

**Direction des bibliothèques**

**AVIS**

Ce document a été numérisé par la Division de la gestion des documents et des archives de l'Université de Montréal.

L'auteur a autorisé l'Université de Montréal à reproduire et diffuser, en totalité ou en partie, par quelque moyen que ce soit et sur quelque support que ce soit, et exclusivement à des fins non lucratives d'enseignement et de recherche, des copies de ce mémoire ou de cette thèse.

L'auteur et les coauteurs le cas échéant conservent la propriété du droit d'auteur et des droits moraux qui protègent ce document. Ni la thèse ou le mémoire, ni des extraits substantiels de ce document, ne doivent être imprimés ou autrement reproduits sans l'autorisation de l'auteur.

Afin de se conformer à la Loi canadienne sur la protection des renseignements personnels, quelques formulaires secondaires, coordonnées ou signatures intégrées au texte ont pu être enlevés de ce document. Bien que cela ait pu affecter la pagination, il n'y a aucun contenu manquant.

**NOTICE**

This document was digitized by the Records Management & Archives Division of Université de Montréal.

The author of this thesis or dissertation has granted a nonexclusive license allowing Université de Montréal to reproduce and publish the document, in part or in whole, and in any format, solely for noncommercial educational and research purposes.

The author and co-authors if applicable retain copyright ownership and moral rights in this document. Neither the whole thesis or dissertation, nor substantial extracts from it, may be printed or otherwise reproduced without the author's permission.

In compliance with the Canadian Privacy Act some supporting forms, contact information or signatures may have been removed from the document. While this may affect the document page count, it does not represent any loss of content from the document.

Université de Montréal

**Adaptation et immutabilité en droit musulman,  
illustrées par l'expérience marocaine**

Faculté des Arts et des Sciences

Département d'histoire

Mémoire de maîtrise individualisée en études arabes  
2008

@André POUPART



Université de Montréal  
Faculté des Arts et des Sciences  
Département d'histoire

Ce mémoire intitulé :

**Adaptation et immutabilité en droit musulman,  
illustrées par l'expression marocaine**

présenté par :

André POUPART

a été évalué par un jury composé des personnes suivantes :

---

Patrice BRODEUR  
président-rapporteur

---

Samir SAUL  
directeur de recherche

---

Karim BENYEKHEF  
co-directeur

03 MAR. 2009

## **RÉSUMÉ**

Il n'y a pas de société sans droit mais l'origine de ce droit peut varier. Pour les uns, le droit est le résultat d'une forme de consensus entre les membres de cette société. Pour d'autres, le droit est imposé à la société par une autorité extérieure et supérieure. Le droit élaboré par les hommes a tendance à évoluer quels qu'en soient les formes et les modalités, en fonction des intérêts de ceux-ci. Le droit imposé de l'extérieur par Dieu ou les Dieux a plutôt tendance à demeurer stable, sinon permanent.

Est-il possible de sortir de l'aporie droit d'origine divine, droit immuable? Ce mémoire soutient que par la nature même du droit et par interprétation des textes d'origine divine, interprétation qui elle n'est qu'humaine, aussi bien l'interprétation orthodoxe dominante que les interprétations alternatives, peuvent évoluer en fonction des intérêts et des besoins des membres de la société.

La nouvelle loi marocaine, le Code du statut personnel, qui a reçu le sceau du Roi et du Protecteur des Croyants (Amir Al-Mouminine) et l'approbation de l'Assemblée nationale, illustre la possibilité d'une telle évolution.

## **MOTS CLÉS**

Droit, Charia, Droit civil, Common law, Coran, Immutabilité, Évolution, Code du statut personnel (Mudawana), Maroc, Laïcisation.

## **ABSTRACT**

Any society is regulated by some form of law but the origin of such law may differ. For some, the law is the result of a consensus between the members of a society. For others, the law is prescribed to the society by an exterior and superior power. The law elaborated by men has a tendency, whatever the forms and modalities, to change in accordance with the interests of the members of this society. Divine law on the contrary has a propensity to stay stable, and even permanent.

Is it possible to find a way out of the dilemma : divine law, immutable law. This paper uphold the opinion that law by its own nature and by interpretation (which is human) of its sources may evolve in accordance with the interests and needs of the members of a society.

The new marocan family law (Code du statut personnel) which has been sealed by the King and Protector of the Believer (Amir Al-Mouminine) and adopted by the National Assembly, attests and illustrates the possibility of such an evolution.

## **KEY WORDS**

Law, Shari'a, Civil Law, Common Law, Coran, Immutability, Evolution, Code du statut personnel (Mudawana), Maroc, Secularization.

«La culture et les valeurs sont l'âme même du développement...»

« Un débat est en cours dans les pays arabes sur la question de savoir si la culture et les valeurs favorisent ou retardent le développement. En dernière analyse néanmoins, les valeurs ne sont pas les auxiliaires du développement, elles en sont la source. »

*Rapport arabe sur le développement humain 2002*,  
Programme des Nations Unies pour le Développement  
Économique et Social, p. 17

« Le but de l'instruction n'est pas de faire admirer aux hommes une législation toute faite, mais de les rendre capables de l'apprécier et de la corriger »

*Condorcet (1743 - 1794)*

## INTRODUCTION

Le droit musulman (*charia*) est une création des théologiens/juristes (*mujtahid*), sur la base du Coran et de la Sunna.<sup>1</sup> Mais il faut bien comprendre que le Coran n'est pas un code que les versets à incidence juridique ne forment qu'une infime partie du Livre.<sup>2</sup> Ces quelques centaines de versets reçus dans le contexte de l'Arabie du VII<sup>e</sup> siècle et rédigés de façon souvent elliptique ne pouvaient offrir de solution à tous les problèmes de la société médinoise et, encore moins, aux difficultés suscitées par la conquête et la gestion d'un empire. On imagine mal la diversité des questions soulevées par la conquête, en un siècle, d'un empire s'étendant de l'Indus jusqu'aux Pyrénées et même jusqu'à la Garonne. Rythme effarant des conquêtes, diversité des populations conquises (arabes d'abord, byzantines, perses, turques, berbères, animistes, polythéistes, chrétiennes, zoroastriennes, mazdéennes) avec des coutumes et des lois spécifiques, insertion progressive des conquérants dans les populations autochtones ; tous ces facteurs imposent à une société non encore elle-même pacifiée, un énorme défi. C'est l'exceptionnelle réussite de la nouvelle religion et, ensuite, de l'empire musulman, que d'avoir réussi à conjurer de telles difficultés, rançon de victoires rapides.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Louis Milliot et François-Paul Blanc, *Introduction à l'étude du droit musulman*, Paris, Dalloz, 2001, N° 1 et 8.

<sup>2</sup> Le commentaire de R. Arnaldez sur le travail des *fuqahâ* nous paraît particulièrement éclairant : «Mais il faut bien comprendre, dans leur cas (juristes et canonistes musulmans) c'est qu'il ne s'agissait pas de commenter sans fin des textes coraniques juridiques, mais de tirer de textes non juridiques par la magie d'un habile commentaire, tout un droit qu'ils ne contiennent pas, même en puissance, pour répondre aux besoins nouveaux d'une société beaucoup plus complexe que la société ne fut, à ses débuts, la Communauté du Prophète, *Ummat al-Nabi*.» Roger Arnaldez, «La loi musulmane à la lumière des sciences coraniques», *Archives de philosophie du droit. Droit et religion*, T. 38, 1993, p. 85.

<sup>3</sup> Henri Pirenne et autres, *HAUT MOYEN-ÂGE, Byzance-Islam-Occident*, Paris, L'Aventurine, 1995: «La conquête arabe qui se déclenche à la fois sur l'Europe et sur l'Asie est sans précédent»; on ne peut comparer la rapidité de ses succès qu'à celle avec laquelle se constituèrent les empires mongols d'un Attila, ou plus tard, d'un Genghis Khan ou d'un Tamerlan. Mais ceux-ci furent aussi éphémères que la conquête de l'Islam fut durable...C'est un véritable miracle que sa diffusion foudroyante comparée à la lente progression du christianisme...C'est par pans entiers que l'Empire croule devant les Arabes...

La grande question qui se pose ici est de savoir pourquoi les Arabes, qui n'étaient certainement pas plus nombreux que les Germains, n'ont pas été absorbés comme eux par les populations de ces régions de

La création d'un État à Médine, à Damas puis à Bagdad sans homogénéité ethnique ou sociale mais unifié et dynamisé par le Coran et la Sunna exigeait tout à la fois un effort de créativité et d'adaptation. Sans ce travail, les armées arabo-musulmanes auraient sans doute pu conquérir d'énormes territoires sans réussir à les pacifier à les administrer par la suite. Cette entreprise, comme celles de nombreuses hordes conquérantes venues des confins de l'Asie, se serait dissoute faute de pouvoir joindre le calame au cimeterre.

L'équilibre entre l'autorité nécessaire du nouveau pouvoir musulman et la faculté d'adaptation, tout aussi indispensable pour asseoir son autorité, a été dégagé du Coran par les théologiens/juristes pendant l'Âge d'or de la société arabo-musulmane (VII<sup>e</sup> - XI<sup>e</sup>). Dès l'origine, les conquêtes arabo-musulmanes ont exigé des nouveaux maîtres qu'ils trouvent des solutions à des problèmes inédits, inconnus dans l'Arabie très largement désertique et bédouine du VII<sup>e</sup> siècle.

Les pratiques ancestrales communes à tous les arabes (*urf*), les prescriptions nouvelles du Coran et l'interprétation qu'en a donnée le Prophète lui-même, tant en parole qu'en actes (*sunna*), apparaissent immédiatement comme les sources incontournables des règles à établir. Sources incontournables, mais sibyllines, n'offrant que très peu de solutions immédiates. Sur les 6236 versets du Coran, à peine 500 ont une incidence juridique et 228 portent sur des questions strictement juridiques. Sauf exception, le Coran et les Hadiths n'offrant pas de solutions

---

civilisation supérieure dont ils se sont emparés? Tout est là. Il n'est qu'une réponse et elle est d'ordre moral. Tandis que les Germains n'ont rien à opposer au christianisme de l'Empire, les Arabes sont exaltés par une foi nouvelle. C'est cela et cela seul qui les rend inassimilables. Car pour le reste, ils n'ont pas plus de préventions que les Germains contre la civilisation de ceux qu'ils ont conquis. Au contraire, ils se l'assimilent avec une étonnante rapidité... Ils ne sont même pas fanatiques, du moins au début, et n'entendent pas convertir leurs sujets.» p. 51.



concrètes, un important effort doit être fait pour dégager des principes généraux énoncés, des règles spécifiques susceptibles de favoriser la bonne gestion de l'Empire naissant.

C'est donc sous la pression de la nécessité que les califes prennent les premières décisions à caractère juridique. Mais leur importance demeure limitée car pendant les premières années suivant les conquêtes, les vainqueurs s'installent, regroupés par tribus, dans des campements situés à l'extérieur des villes. La mixité est limitée : les populations conquises restent soumises au droit qu'elles connaissent et chaque tribu arabe applique ses coutumes traditionnelles<sup>4</sup>.

Mais le Coran demeure la source de l'extraordinaire énergie qui propulse les tribus arabes et les populations conquises qui rejoignent les partisans du Prophète dont les succès militaires accréditent la valeur de l'Islam. Enfin, les contacts entre vaincus et vainqueurs ne peuvent que se développer. Il faut donc très rapidement élaborer un droit commun pour toutes ces populations d'origines ethniques et culturelles variées, vivant désormais sous le même drapeau et, surtout, sous le même Livre.

Naturellement, les principales garnisons (Koufa, Basra) composées d'éléments provenant de différentes tribus arabes et sous l'influence de vaincus, byzantins et perses, ayant une longue tradition dans la gestion des affaires publiques, adoptent des positions qui peuvent varier. Le

---

<sup>4</sup> Wael B. Hallaq, *The Origins and Evolution of Islamic Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, p. 29s.

caractère souvent énigmatique des versets juridiques du Coran ne pouvait , dans un premier temps, que rendre inévitable, sur une base géographique, une telle diversité d'interprétation.<sup>5</sup>

L'unification progressive du nouvel État musulman entraîne une atténuation des clivages géographiques bientôt remplacés par des divergences entre écoles juridiques fondées par les plus grands théologiens/juristes. Des nombreuses écoles sont fondées mais rapidement quatre d'entre elles s'affirment chez les sunnites et sont reconnues comme orthodoxes: école hanafite (Abu Hanifa (699 - 767), école malikite (Malik ibn Anas (711 - 796), école chaafite (al Châfi'i (767 - 820), école hanbalite (Ibn Hanbal (780 - 855)).<sup>6</sup>

Ces écoles ont été les principales structures au sein desquelles s'est poursuivi l'effort d'extraction des principes juridiques du Coran et de la Sunna par les théologiens/juristes. Cet effort est connu sous le nom de *ijtihad*. L'*ijtihad* n'est pas un savoir mais une qualité intellectuelle, un savoir faire, un processus dont la notion a évolué au cours des premiers siècles de l'Islam.

*«During the first century of the Hijrah (seventh century CE), when religious law was still being elaborated, and when the secular administrative and customary practice had not yet become integrated with the religious legal system ijtihad was closely associated with ra'y, expedient and free reasoning in the sphere of law. »<sup>7</sup>*

À partir du Coran et de la Sunna, il fallait dégager les principes juridiques qui régiraient la conduite de tous les musulmans. Ce travail, cet effort s'est poursuivi pendant environ quatre

---

<sup>5</sup> J. Ladjili-Mouchette, *Histoire juridique de la Méditerranée: droit romain, droit musulman*, Tunis, Imprimerie officielle de la république tunisienne, 1990, p. 251.

<sup>6</sup> *Id.* p. 278. Sami A. Aldeeb Abu-Sahlich, *Introduction à la société musulmane*, Paris, Eyrolles, 2006, p. 26s.

siècles par des théologiens / juristes (*mujtahid*) qui ont acquis les qualités essentielles à leur fonction : connaissance du Coran et de la Sunna et de leurs interprétations par les membres de l'École, la piété et la connaissance de l'arabe.

Le Coran, source avec la Sunna, de cet exceptionnel effort qui se diversifie entre diverses écoles, évolue en permanence entre la nécessité d'approfondir l'effort de compréhension (*ijtihad*) et l'impératif de cohésion (*taglid*). Le message coranique étant un, le droit émanant de lui ne peut-être qu'un dans un pluralisme cohérent. Développé par les théologiens/juristes des écoles orthodoxes, rarement d'accord entre eux, le droit musulman ne connaît pas d'équivalent au *Corpus Juris Civilis* (533) de Justinien, ni au Code civil des Français (1804). Le droit musulman, par l'effort des théologiens/juristes, comme la common law par les décisions des juges, s'est développé hors de l'État, hors de l'emprise du calife.

Le développement d'un système de droit par des spécialistes aussi nombreux et d'orientations diverses pouvait soulever des problèmes de cohérence difficilement surmontables. Chaque musulman est invité à pratiquer l'*ijtihad* afin de découvrir par lui-même la Voie, la Direction : *«Voici le Livre ! Il ne renferme aucun doute ; il est une direction pour ceux qui craignent Dieu ; ceux qui croient au Mystère, ceux qui s'acquittent de la prière ; ceux qui font l'aumône avec les biens que nous leur avons accordés ; ceux qui croient à ce qui t'a été révélé et à ce qui a été révélé avant toi ; ceux qui croient fermement à la vie future. Voilà ceux qui suivent une Voie indiquée par le Seigneur ; voilà ceux qui sont heureux ! (C.II-2 à 5).* En l'absence d'une autorité suprême reconnue, comme le pape pour les catholiques (mais uniquement pour des

---

<sup>7</sup> W.B. Hallaq, «Ijtihad». *The Oxford Encyclopedia of the Modern Islamic World* (Oxford Encyclopedia), New York, Oxford University Press, 1995, p. 178.

matières religieuses spécifiques), la valeur des avis juridiques des *mujtahid* dépend de l'autorité qui leur est reconnue dans la communauté, sur la base de leurs connaissances et de leur piété. L'avis des *mujtahid absolut* (*mujtahid mutlaq*) les mieux reconnus de leur époque s'impose naturellement à tous les musulmans.<sup>8</sup> Ainsi se forme un consensus (*ijmâ*) sur l'état du droit relativement à une question spécifique à une époque donnée.<sup>9</sup>

Le droit musulman évolue donc dans un rapport dialectique entre le principe de continuité/stabilité (*taglid*) qui prend la forme d'un consensus (*ijmâ*) remis en question par l'effort permanent de compréhension du message coranique (*ijtihad*). La *charia* ne pouvait se développer de façon adéquate qu'en maintenant un juste équilibre entre ces deux principes.

Pour éviter toute ambiguïté, il est nécessaire de préciser que cet effort de recherche et de compréhension n'a pas pour but d'adapter l'héritage coranique aux conditions sociales nouvelles. L'évolution du droit ne peut être fondée sur les résultats d'une «enquête sociologique». L'effort porte sur la compréhension du message du Prophète qui est venu parler aux Arabes, en langue arabe, pour qu'ils comprennent (C. V-15; XII-2). L'effort (*ijtihad*) consiste précisément à approfondir cette compréhension.

*«... le droit musulman ne fut pas élaboré dans un milieu aseptique. Il subit des influences, ne serait-ce qu'en brassant, du Pacifique à l'Atlantique, des peuples de différentes coutumes et cultures.*

*Le génie des fakihs consista, en passant tous les apports au crible des usûls, d'assurer leur islamisation, c'est-à-dire, leur assimilation au point qu'on n'oublia les origines, ainsi la charia, tant qu'elle fut vivante et adaptée aux mentalités des gens comme à leurs besoins, ne fit-elle jamais problème dans le passé.*

---

<sup>8</sup> Abu-Sahlieh, *op. cit.*, p. 147.

<sup>9</sup> *Id.*, p. 167s. Marie Bernand, *L'accord unanime de la communauté comme fondement des statuts légaux de l'Islam*, Paris, Vrin, 1970.

*Or la Charia, avec des accrités (sic) plus au moins vives, fait problème aujourd'hui dans tous les pays musulmans»<sup>10</sup>*

Or si la *Charia* fait problème aujourd'hui, pour une majorité d'auteurs, la brisure remonterait à la «fermeture de la porte de l'*ijtihad*», c'est-à-dire à la fin de l'effort de compréhension du message coranique.<sup>11</sup>

La question véritable réside peut-être moins dans la réalité de la «fermeture de la porte de l'*ijtihad*» que dans l'inaptitude des théologiens/juristes à la réouvrir dès lors que les conséquences négatives devinrent évidentes. Les systèmes juridiques ne connaissent pas un développement linéaire mais une de leurs qualités se trouve, sans doute, dans leur aptitude à redresser la barre lorsque leur orientation devient manifestement défavorable. Le droit civil et la common law ont connu de telles périodes d'ankylose, de telles phases de déséquilibre qui ont failli leur être fatales.

Chaque système juridique à un certain moment de son évolution doit affronter une crise majeure : ses caractéristiques ou même ses qualités, poussées à leur limite, provoquent un déséquilibre qui remet en cause la survie du système. Un régime juridique représente une subtile harmonie entre des droits et des libertés, entre la forme et la substance, entre la procédure et le fond, et finalement entre les droits d'un grand nombre d'intervenants en vue d'atteindre un

---

<sup>10</sup> J. Ladjili-Mouchette, *op. cit.*, Mahomet Talbi, préface, p. 8.

<sup>11</sup> J. Schacht, *Introduction au droit musulman*, Paris, Maisonneuve & Larose, 1999 et «Classicisme, traditionnalisme et ankylose dans la loi religieuse de l'Islam, *«Classicisme et déclin dans l'histoire de l'Islam*, Paris, 1977. p. 141-161 ; Gardet, L., *L'Islam, Religion et Communauté*, Paris, Desclé de Bruver, 2002, p. 187. Monteil, V.M., *Clefs pour la pensée arabe*, Paris, Saghers, 1987, p. 51 ; Arkoun, M., et Gardet, L., *L'Islam, hier et demain*, Paris, Buchet/Chestel, 1978, p. 94.

équilibre dynamique dans une multitude de cas d'espèce. Cette harmonie est fragile et toujours en danger.

Le droit civil, la common law et le droit musulman, sans parler du droit soviétique emporté par la chute du mur de Berlin et l'effondrement subséquent de l'U.R.S.S., ont tous connu de telles périodes de déséquilibre où leur aptitude à répondre aux besoins de la société a été fondamentalement remise en cause.

## **Le droit civil**

Le droit civil, héritier du droit romain tardif et de la codification de Justinien, atteint son apogée originelle avec l'adoption du Code civil des Français en 1804, puis du Code Napoléon en 1807. Le Code est alors considéré comme la manifestation parfaite de la raison, l'expression de ce que l'esprit humain peut réaliser de mieux dans le domaine juridique. S'appuyant sur les trois grands principes de la Déclaration des droits de l'homme, le Code civil établit les principes de l'égalité civile, le principe de la liberté individuelle et le respect de la propriété privée. Sont ainsi abolis : la hiérarchie féodale, le communautarisme exprimé par la famille et les corporations et le régime féodal de propriété.<sup>12</sup>

Oeuvre de grands juristes de l'Ancien régime, notamment de Cambacérés<sup>13</sup> et Portalis<sup>14</sup>, le Code civil est aussi une oeuvre de volonté. Sans Napoléon, le Code civil n'aurait sans doute

---

<sup>12</sup> Gérard Cornu, *Introduction au droit civil*, Paris, Montchrestien, 2005, p. 126-8.

<sup>13</sup> Pierre Vialles, *L'archichancelier Cambacérés (1753-1824)*, Paris, Perrin, 1908, p. 120s. Laurance Chatel de Briancion, *Cambacérés*, Saint-Rémy-en-l'Eau, Ed. Monelle Hayot, 2001, p. 154s.

pas vu le jour et l'oeuvre législative de la Révolution aurait pu être emportée par la Restauration (1815).

Un tel monument élevé à la gloire de la Révolution et de la Raison ne pouvait qu'inspirer le plus grand respect. En droit, ce respect s'exprime par une interprétation stricte qui implique que les solutions législatives d'une époque demeurent valables pour les suivantes, même si les conditions sociales ont changé. Une telle évolution entraîne un divorce progressif, et bientôt intolérable, entre la règle du droit dans son immuabilité et la société en transformation, toujours plus rapide.

Considéré comme le symbole du changement et des droits nouveaux lors de son entrée en vigueur, le Code civil en vint à représenter l'immobilisme<sup>15</sup>. Sous prétexte de respecter son intégrité, les lois nouvelles et les constructions prétoriennes qui répondent aux besoins créés par la Révolution industrielle ne sont pas intégrées au Code civil. Celui-ci perd de sa pertinence et la beauté froide du monument ne répond plus à l'idéal de justice qu'il devait servir à l'origine. À la fin du XIX<sup>e</sup> et au début du XX<sup>e</sup> siècle, le Code civil répond mal aux attentes de la nouvelle société industrielle, obnubilés que sont ses interprètes par le culte aveugle du Code. Contrairement à ce que certains ont pu penser, et au nom même de la loi, il faut reconnaître que tout n'est pas dans la loi.

---

<sup>14</sup> Jean-Étienne-Marie Portalis, *Discours et rapports sur le Code civil*, Caen, Centre de Philosophie politique et juridique, 1989, 109 pages.

<sup>15</sup> Jean Carbonnier, «Le Code civil», dans Pierre Nora, dir., *Les lieux de Mémoire*, Paris, Quarto Gallimard, 1997, vol. 1, p. 1344.

Les travaux de refonte du Code civil, surtout à partir de 1964, marquent le début d'une ère de renouvellement radical du droit civil. En moins de quinze ans, le droit civil français a été fondamentalement rénové. Certes, toutes les parties du Code n'ont pas été rénovées mais la transformation est suffisamment profonde en matière familiale, tant patrimoniale qu'extrapatrimoniale, pour qu'il constitue encore, au moment de son bicentenaire, la véritable constitution de la France.<sup>16</sup> Le Doyen Carbonnier, s'appuyant sur les sciences auxiliaires de la législation, et notamment sur la sociologie, ainsi que sur le droit comparé (influence de l'Europe en construction), a remis le Code en synchronie avec l'évolution sociale, réforme nécessaire à l'objectif poursuivi de justice. Ainsi le Code civil a pu surmonter les périls qui le menaçaient grâce à une attitude plus respectueuse de l'esprit que de la lettre de son texte.

Quoique décalée dans le temps, le Code civil du Bas-Canada (1866) a connu une évolution semblable jusqu'à sa réforme en 1994. Le processus aura pris quarante ans, de l'adoption de la «Loi concernant la révision du Code civil» (10 février 1955) à l'entrée en vigueur du Code civil du Québec (1 janvier 1994).

Comme en France, «la vie se transformait, mais le Code civil devenait, au fil des décennies, le reflet d'une vie passée et dépassée.»<sup>17</sup> La réforme du Code civil a résolu la crise de

---

<sup>16</sup> *Id.*, p. 1345.

<sup>17</sup> Paul-André Crépeau, «Une certaine conception de la recodification», in *Du Code civil du Québec*, Montréal, Ed. Thémis, 2005, p. 27. Voir également les pages 54 et suivantes, sur les objectifs de la réforme.



vieillesse qu'il traversait<sup>18</sup>, elle a établi un véritable nouveau contrat social<sup>19</sup> qui constitue un pilier de l'identité nationale des Québécois.<sup>20</sup>

Ce qui doit être souligné, c'est la capacité du système de codification civiliste de se réformer pour continuer à représenter, aussi bien en France qu'au Québec, les valeurs fondamentales de la société et de favoriser, par les mécanismes mis en place, leur évolution en fonction de la transformation de ces mêmes valeurs fondamentales.<sup>21</sup>

### **La common law**

La common law s'est développée dans un contexte historique et selon une méthodologie qui lui est propre et sans rapport avec l'évolution du droit civil de la famille romano-germanique. Avant la conquête normande, l'Angleterre est soumise à divers droits locaux d'origine germanique, malgré une présence romaine de quatre siècles. De plus, ces lois, contrairement à la pratique continentale, sont rédigées en anglo-saxon et non en latin<sup>22</sup>.

---

<sup>18</sup> J.E.C. Brierley et R.A. Macdonald, ed., *Quebec Civil Law. An Introduction to Quebec Private Law*, Toronto, Emond Montgomery Publications Limited, p. 6 et 67. Jean-Louis, Baudouin, *Le Code civil québécois, crise de croissance ou crise de vieillesse*, (1966) 44 *R. du B. can.* 391.

<sup>19</sup> Gilles Rémillard, «Le nouveau Code civil : un véritable contrat social», in *Du Code civil du Québec*, Montréal, Ed. Thémis, 2005, p. 283.

<sup>20</sup> Sylvio Normand, «Le Code civil et l'identité», in *Du Code civil du Québec*, Montréal, Ed. Thémis, 2005, p. 619.

<sup>21</sup> Sur les liens entre les systèmes de droit civil en France et au Québec, voir : André Poupart, «*Un lieu de mémoire commun : le code civil*», in J.P. Bardet et R. Durocher, dir., *Français et Québécois : le regard de l'autre*, Paris, Centre de coopération interuniversitaire franco-québécoise, 1999, p. 351.

<sup>22</sup> R. David et C. Jauffret-Spinosa, *Les grands systèmes de droit contemporains*, Paris, Dalloz, 1988 (9<sup>e</sup> ed.), p. 351 s.

En 1066, suite à la conquête normande, la situation se transforme de façon radicale : le territoire est unifié par un nouveau gouvernement fort qui a acquis une riche expérience administrative en Normandie. Malgré l'unification du territoire, le droit anglo-saxon est maintenu dans toute sa diversité. Guillaume le Conquérant et son armée, largement minoritaires, confirment le droit anglo-saxon, évitant ainsi de provoquer une réaction violente de la population.

Le nouveau pouvoir royal doit cependant raffermir son autorité et promouvoir ses intérêts. C'est ainsi que sera créée la *common law (comune ley)* qui s'appliquera à l'ensemble du territoire. Ce droit nouveau, dérogoratoire au droit coutumier, ne s'applique cependant que dans des circonstances exceptionnelles, soit lorsque la paix du royaume est menacée et lorsque justice ne peut être rendue par les cours seigneuriales. Cette justice commune, exercée au départ par le roi lui-même et ensuite par les cours royales, n'a juridiction que dans les matières qui intéressent directement le nouveau royaume : les affaires fiscales et celles qui touchent aux finances royales, la propriété foncière et immobilière et les affaires criminelles graves. Les cours seigneuriales conservent donc leur juridiction dans tous les autres secteurs et les seigneurs sauvegardent ainsi les éléments résiduels de leurs prérogatives et de leur prestige.

Peu à peu, cependant, la compétence des cours royales tend à s'étendre. Le pouvoir central a intérêt à asseoir son pouvoir en entendant des causes de plus en plus diversifiées. Il est soutenu dans sa volonté par une administration plus efficace, par une justice supérieure et plus impartiale, par une technique juridique plus raffinée (comparution des témoins, assermentation, procès par jury). Les cours royales demeurent toutefois une juridiction d'exception dont la saisie

constitue un privilège accordé par la délivrance d'un *writ*. La requête à cet effet doit faire valoir les arguments d'opportunité et de similarité avec les domaines du droit reconnus et les affaires précédemment acceptées par les cours royales. La démarche est excessivement procédurale et les cas-types acceptés très limités : 56 formules-modèles en 1227, et seulement 76 en 1832.

Dans ce contexte, on comprend toute l'importance de la procédure en common law alors que le droit continental d'origine romano-germanique s'est développé en fonction des droits et obligations de chacun. *Remedies precede rights* : la procédure d'abord. En common law, le droit est inexistant s'il n'existe pas une formule-modèle qui permet de l'exprimer, de lui donner vie, judiciairement parlant. Un nombre aussi limité de formules-modèles ne pouvait manifestement répondre au foisonnement de la réalité socio-économique toujours plus complexe, surtout dans le contexte de la Révolution industrielle naissante.

La common law avait au départ pour objectif de combler les lacunes des droits anglo-saxons sans bouleverser la société. L'effacement progressif de ces droits locaux qui ne suppléent plus aux lacunes de la common law rend manifestes les lacunes de celle-ci qui repose sur un formalisme excessif, abstraction faite de toute notion de justice. Le conservatisme des hommes de loi, le caractère strictement procédural du système, l'impossible réception du droit romain, voilà autant de facteurs qui mettent un frein à l'évolution de la common law. Privé de la soupape des autres juridictions, le système semble incapable de trouver en lui-même les solutions audacieuses qui permettraient de rendre une justice qui réponde aux exigences de justice de l'époque.<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> Sur l'esprit et l'histoire de la common law, voir cette synthèse exceptionnellement éclairante : H.A. Schwarz-Liebermann von Wahlendorf, *Introduction à l'esprit et à l'histoire du droit anglais*, Paris, L.G.D.J., 1977.

Le roi, «fontaine de la justice et de la grâce», a pu, de tout temps, être saisi de façon exceptionnelle lorsque justice n'avait manifestement pas été rendue. Qu'il s'agisse d'un dysfonctionnement du système, qu'il s'agisse d'un acte de prévarication ou tout simplement d'une injustice flagrante, le roi pouvait exercer sa «prérogative». Dès le XIV<sup>e</sup> siècle, des justiciables qui ne peuvent obtenir justice faute de formules-modèles adéquates ou scandalisés par la solution à laquelle les cours royales arrivent, s'adressent au roi pour lui demander en grâce d'intervenir.

Ces requêtes sont normalement reçues par le *Lord Chancellor* et ne soulèvent aucune difficulté tant qu'elles demeurent exceptionnelles. Le Chancelier, confesseur du roi, personnage ecclésiastique de premier rang formé à l'école du droit canonique et du droit romain, juge de ces requêtes en fonction des critères de justice, indépendamment du contexte procédural. Ces décisions, prises par lui seul au début et de façon isolée, le sont en fonction «de l'équité du cas particulier». On assiste ainsi au développement progressif de l'*equity*.

La multiplication de ces recours soulève cependant des conflits. Le Chancelier, privé de ses attributs religieux et devenu simple juriste, applique une procédure inspirée du droit romain et du droit canonique qui donne mieux satisfaction aux justiciables que la common law procédurière et archaïsante. Le roi trouve, par les cours royales soumises à une procédure écrite et soustraite à la participation du jury, un moyen d'affirmer son autorité. Par contre, les hommes de loi résistent à cette évolution et trouvent un allié dans le Parlement qui lutte contre l'absolutisme royal.

Alors que les cours de Westminster, fortes de l'appui royal, rendent une justice supérieure, les cours de common law auraient pu être délaissées par les plaideurs et tomber en désuétude comme les cours seigneuriales quelques siècles plus tôt. Il n'en fut rien. Un compromis permit aux deux juridictions, la common law et l'*equity*, de continuer d'exister parallèlement, sans empiéter l'une sur l'autre et en se soumettant au contrôle ultime de la Chambre des Lords qui assure l'unité de ce système binaire.

Le développement de l'*equity* a donc prévenu la disparition de la common law en compensant ses lacunes et, même, en se substituant à elle, lorsque nécessaire. Le développement parallèle de la common law et de l'*equity* et, à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, la possibilité pour les tribunaux d'appliquer aussi bien les règles de common law que celles d'*equity* a permis au droit anglais d'échapper à une sclérose procédurière et de se développer d'une façon compatible avec l'évolution de la notion de justice.

Le droit civil a échappé à l'admiration béate d'un Code civil menacé d'ankylose après avoir incarné la transformation de la société. La common law a échappé à la rigidité procédurale grâce au développement de l'*equity*. Chaque système a trouvé en lui-même ou dans les structures de la société où il s'est développé les ressources favorables à son adaptation à un contexte différent. La relation entre le droit et la société (l'idéal de justice) qui avait été fragilisée a pu être régénérée et le droit s'inscrire dans une nouvelle dynamique. Le droit civil et la common law ont donc trouvé en eux-mêmes les ressources pour renaître, c'est-à-dire, redevenir tout à la fois des reflets de la société et un facilitateur de son développement par une adaptation constante aux nouvelles réalités socio-économiques. La réforme d'un système juridique n'est pas un processus

strictement endogène. La réforme est provoquée par l'inadaptation du droit aux nouvelles conditions sociales. Cependant, le système juridique doit porter en lui-même un potentiel de réformes qui est activé par l'inadéquation des solutions juridiques aux problèmes socio-économiques de la société. Pourquoi le droit musulman, à l'instar du droit civil et de la common law, n'a-t-il pas su engager un tel redressement devenu nécessaire ? Quels facteurs internes, quelles conditions extérieures (colonialisme, impérialisme) en bloquent le processus ? Voilà la question qui se posait hier et qui est toujours aussi lancinante aujourd'hui.

Ces analyses des systèmes de common law et droit civil pourraient laisser croire que le droit constitue le moteur principal des sociétés. Au contraire, il faut sortir du cercle fermé du droit (et de tout système qui prétendrait fournir l'unique explication de l'évolution de la société). De façon générale, le droit reconnaît la situation créée par le jeu des forces sociales ; rarement, le droit crée de nouveaux rapports sociaux, de nouvelles règles du jeu par une volonté expresse du législateur.

Dans l'une ou l'autre hypothèse, le droit crée une dynamique qui entraîne des ajustements et appelle une réaction qui éventuellement forceront le système juridique à s'adapter aux nouvelles conditions socio-économiques qu'il a lui-même contribué à faire évoluer. Si le droit peut être un instantané du rapport de force d'une société à un moment donné, il peut aussi orienter l'évolution de cette société dans un processus d'action/réaction qui répond aux nouveaux rapports de force.

Le droit musulman peut-il retrouver une vitalité telle qu'il redevienne, sinon un des moteurs du renouveau des sociétés arabo-musulmanes, du moins, qu'il cesse de constituer, trop souvent, une entrave à l'évolution de la société civile ? La *charia* est-elle, au contraire, condamnée, faute des institutions (*madrassa, qadi, fuqaha*) qui en assuraient le dynamisme, à devenir un phénomène historique qui se dénature et cède irrémédiablement devant le droit positif à l'occidental adopté par les pays du Proche-Orient et du Maghreb ?

Certains soutiennent que l'abandon de la *charia* en faveur de droits occidentaux constitue une des causes de l'affaiblissement des pays arabes dont le redressement passe par le rétablissement de la *charia* telle qu'elle était à l'époque de l'Âge d'or des grands empires arabes. Le retour de la *charia* peut s'entendre de deux façons : soit, la remise en vigueur des **pratiques** reconnues aux premiers siècles de l'Islam ; soit, le retour à **l'esprit** créatif, à la faculté d'adaptation qui ont été nécessaires pour établir et imposer, au VII<sup>e</sup> siècle, une nouvelle religion et, en même temps, créer un empire, le plus grand empire (plus grand que l'empire romain) composé de peuples que seul l'Islam unit, progressivement.

Le retour à des pratiques anciennes élaborées à partir du Coran pour une société homogène et bédouine à l'origine, pratiques aujourd'hui décalées par rapport à des sociétés en voie d'urbanisation et d'industrialisation, ne semble pas devoir répondre aux attentes des musulmans du XXI<sup>e</sup> siècle. Par contre, l'esprit d'ouverture sur le monde<sup>24</sup> et l'effort d'approfondissement du Coran, toujours en arabe, mais reçu par environ un quart de l'humanité, d'origines et de conditions variées sans rapport avec l'état de l'Arabie du VII<sup>e</sup> siècle,

permettraient de retrouver le meilleur de l'islam qui a permis l'épanouissement d'une grande civilisation.

Avant de proposer des avenues qui permettraient la Renaissance de l'islam sur la base des fondements qui ont permis son épanouissement original (Partie II), il faut revenir sur les causes de l'étouffement de l'islam dans sa grandeur originelle (Partie I). Écarter les entraves permet de mieux mettre en place les conditions d'un nouvel épanouissement créatif, de la charia.

---

<sup>24</sup> Les conquérants arabes du VII<sup>e</sup> siècle ont conservé le meilleur des institutions byzantines et sassanides ainsi que les services de leurs hauts fonctionnaires. La traduction des œuvres grecques serait, entre autres, à l'origine de l'affirmation du monde musulman : Libera, A. de, *La philosophie médiévale*, *op. cit.*, p. 185.



## I - L'IMMUTABILITÉ EN DROIT MUSULMAN (*CHARIA*)

On ne peut prétendre que l'islam soit intrinsèquement conservateur et que les sociétés où il s'implante soient vouées inévitablement à la sclérose. Par contre, on trouve dans les sources écrites et interprétatives de l'islam des éléments qui, en fonction du contexte religieux, politique, économique ou social, peuvent favoriser et justifier un glissement vers une ankylose progressive de tout le système politico-religieux. Mais, une telle évolution n'est pas inévitable. Tout dépend des choix faits par les forces dominantes de la société compte tenu de la perception de leur intérêt à un moment donné de l'histoire.

Les facteurs structurels clefs de l'évolution de l'islam se trouvent dans les sources écrites fondamentales (le Coran et la Sunna) ou dans les règles interprétatives de ces textes (*qiyas*-l'analogie, *bida* – l'innovation blâmable ) sans négliger des facteurs extérieurs déterminants comme les agressions à l'est et à l'ouest de l'Empire qui doit réagir pour protéger son identité contestée.

### A- Les fondements scripturaires de l'immuabilité

Deux textes constituent les assises fondamentales de l'islam; deux textes d'origine différente, l'un d'origine divine (le saint Coran) et l'autre d'origine humaine (les *hadith*), expression écrite de l'interprétation du Coran par les paroles, les gestes et les silences du Prophète Mahomet. Mais le second ne s'inscrit pas dans un lien de dépendance par rapport au premier car le Coran a situé les *hadith* à égalité en précisant qu'obéir au Prophète c'est comme obéir à Dieu. «*Ceux qui obéissent au Prophète obéissent à Dieu*» (C. IV-80). Le message et son

interprète ne font donc qu'un, tout en se complétant et se confirmant. L'un et l'autre contiennent donc des dispositions qui inscrivent la stabilité et même l'immutabilité dans les structures mêmes de l'Islam et des sociétés auxquelles il a donné naissance.

## 1- Le Coran

Avant d'analyser certaines dispositions spécifiques du Coran qui en favorisent une interprétation littérale et restrictive, il importe de préciser la compréhension générale de ce texte. Le Coran est, en effet, issu d'un environnement culturel et géographique très largement inconnu de ses lecteurs francophones, pour ne pas dire de tous ses lecteurs occidentaux non arabisants. Le Coran peut être dit incréé et reproduire parfaitement la parole de Dieu, il n'en demeure pas moins, qu'il a été transmis à des Arabes pour être compris par eux. *«Voici les Versets du Livre clair : nous les avons fait descendre sur toi en un Coran arabe. - Peut-être comprendrez vous!»* C'est donc dire que le Coran a été et demeure marqué par son apparition sur une terre désertique, peuplée par des bédouins, (ce qui n'exclut pas l'existence de villes et de commerçants) où les poètes jouent un rôle déterminant dans la transmission de la culture et des traditions. D'où peut-être la présentation et le contenu pour le moins déroutants pour un lecteur occidental qui éprouve un certain désarroi devant un texte impénétrable. Cette difficulté a été soulignée par maints auteurs :

*«Cependant le lecteur français, ici plus encore qu'ailleurs, a droit au respect et c'est sans doute grandement y manquer que de ne point lui faire sentir toutes les difficultés, les incertitudes et les ignorances qui, à chaque pas, arrêtent le traducteur, l'astreignent à la prudence et l'obligent à des aveux. En d'autres cas, il convient de mettre loyalement le lecteur non arabisant au fait des approximations et des insuffisances de la traduction offerte à sa curiosité; il doit pouvoir y discerner ce qui est sûr, indiscutable, parce que tiré sans effort de*

*l'original arabe et ce qui est subjectif, susceptible d'interprétations différentes, parce que fondé sur l'exégèse islamique et la philologie européenne, ...»<sup>25</sup>*

*« Le Coran est un de ces textes de portée universelle sur lequel on a trop dit, trop écrit et qui demeure , cependant mal connu. Pour nous en tenir au cas du public français, il faut convenir que, malgré les traductions variées qui lui sont proposées, il en est resté à des idées sommaires, voire à des préjugés séculaires. Il est vrai qu'en bien des points, le «Livre de Dieu» décourage les efforts des meilleurs exégètes. Il est encore plus vrai que le lecteur non musulman ne dispose pas de cette capacité d'émotion qui demeure le moyen le plus sûr de recevoir le Message. Pour un esprit moderne habitué à suivre une démonstration, ...le Coran est particulièrement rebutant...L'impossibilité d'entrer dans l'univers coranique est fonction de la mutation mentale que subit l'humanité depuis l'avènement de l'âge industriel. Les musulmans eux-mêmes sont de plus en plus enfermés dans cette impossibilité, ...»<sup>26</sup>*

Ces avis autorisés témoignent du fait que les variations entre les traductions françaises du Coran ne sont pas uniquement le résultat de fantaisies des traducteurs. Elles sont plutôt la conséquence de choix des traducteurs entre diverses lectures que permet le texte original du Coran en langue arabe.<sup>27</sup> Ces choix s'offrent également aux lecteurs arabophones qui doivent faire une sélection parmi les lectures possibles. Les variations ne sont donc pas uniquement le résultats des diverses traductions dont une seule serait juste. Au contraire, les variations dans le texte français du Coran reflètent la polysémie du Coran lui-même en fonction des lectures faites par les divers traducteurs.<sup>28</sup>

---

<sup>25</sup> Régis Blachère, *Introduction au Coran*, Paris, Maisonneuve & Larose, 1991, p. 274s. «Désarroi du non arabisant devant une traduction du Coran».

<sup>26</sup> Mahomet Arkoun, *Comment lire le Coran*, préface de : Kasimirski, Le Coran, Paris, Garnier-Flammarion, 1970, p. 11.

<sup>27</sup> M. Talbi, *Réflexion d'un musulman contemporain*, p. 16 et 17 «L'obscurité et l'ambiguïté aveuglent donc les instruments d'analyse de notre réalité, qui sont imprécis dès le départ».

<sup>28</sup> La traduction du verset 157 de la sourate VII illustre parfaitement, par sa simplicité, la difficulté de compréhension du Coran, d'abord, dans sa version originale en arabe, difficulté qui se reflète ensuite dans les différentes versions dans d'autres langues :

*«Croyez en Dieu et en son envoyé, le Prophète illettré, qui croit, lui aussi, en Dieu et en sa parole. Suivez-le et vous serez dans le droit chemin.»*

(Kasimirski)

Loin de nous toute intention de nous ingérer dans un débat sur la traduction du Coran et ses contradictions possibles. La difficulté du texte, aussi bien dans sa version originale que dans ses traductions, doit cependant être soulignée. Elle ne peut que nous engager à plus de modestie et de réserve face à un texte réputé clair. Comment pourrait-il en être autrement?

Le Coran est la parole de Dieu transmise par l'ange Gabriel : *«Qui est l'ennemi de Gabriel?»...- C'est lui qui a fait descendre sur ton cœur avec la permission de Dieu le Livre qui confirme ce qui était avant lui : Direction et bonne nouvelle pour les croyants.»* (C. II-97); *«Voici le Livre! Il ne renferme aucun doute; il est une direction pour ceux qui craignent Dieu»* (C. II-2); *«Nous t'avons révélé des versets parfaitement clairs.»* (C. II-99) L'origine divine du Coran jointe à l'affirmation qu'il ne renferme aucun doute et que ses versets sont parfaitement clairs, en rend l'interprétation difficile. Il faut s'en tenir au texte, à une lecture littérale du texte puisqu'il est, dans chacun de ses versets, parfaitement clair. On comprend alors l'ascendant, l'hégémonie du Coran dans la pensée musulmane : son origine divine, son expression claire ne

*«Croyez en Dieu et en son Envoyé, le Prophète natif, qui croit en Dieu et en Ses Paroles; Suivez-le dans l'espoir de vous bien diriger.»*

(Berque)

*«Croyez en Dieu et en son Envoyé, le Prophète des infidèles qui croit en Dieu et en ses Paroles; suivez-le! Peut-être, alors, serez-vous dirigés.»*

(Masson)

*«Croyez en Allah et en Son Apôtre, le Prophète des gentils qui croit en Allah et en Ses arrêts! Suivez-le! Peut-être serez-vous dans la bonne direction.»*

(Blachère)

*«Croyez donc en Allah, en son Messager, le Prophète illettré qui croit en Allah et en ses paroles. Et suivez-le afin que vous soyez bien guidés.»*

(Version imprimée sur ordre du Roi du Royaume d'Arabie Saoudite).

Des traductions en anglais reflètent les mêmes difficultés :

*«Believe then in God, and in His Messenger, the Prophet of the common folk who believes in God and his words, and follow him; hopely so you will be guided.»*

(Arberry)

*«Therefore have faith in God and His aposthe, the Unlettered Prophet, who believes in God and His commandments. Follow him so that you may be rightly guided.»*

(Dawood)

laissent place à aucun doute. Contester la clarté du texte, c'est remettre en cause la parole même de Dieu.

Les écritures saintes chrétiennes et en particulier les Évangiles, ne partagent aucune de ces caractéristiques. Aucun texte de la Bible ne se présente comme la parole de Dieu, sauf pour quelques citations explicites. Les événements rapportés sont décrits, pour les textes de l'Ancien Testament, par des auteurs anonymes et sans doute collectifs<sup>29</sup>, alors que pour le Nouveau Testament les auteurs sont identifiés mais en aucun cas ils n'ont écrit sous la dictée de Dieu<sup>30</sup>. Il y a donc une grande variété d'auteurs ayant vécu à différentes époques. Les langues utilisées, pour la version originale de chaque texte ont été aussi variées que les auteurs et les lieux de rédaction; certaines langues nous sont inconnues et, si on peut présumer que les textes les plus récents ont été écrits en araméen ou en grec, les originaux ne nous sont pas parvenus. Les versions connues, écrites en araméen, en hébreu, en grec ou en latin, ont exclu par leur diversité que l'une de ces langues acquière le statut de primauté et de précellence que l'arabe possède dans l'Islam.<sup>31</sup> Si on ne retient que le Nouveau Testament, la comparaison est tout aussi significative entre les quatre Évangiles écrits par autant d'auteurs dans des langues différentes et les Actes des Apôtres tout aussi hétérogènes.

Les écritures saintes chrétiennes n'ont donc pas l'autorité d'une unique parole divine concentrée dans un seul livre : un livre unique dans une seule langue qui s'est imposée à tous les

---

<sup>29</sup> La sainte Bible, École biblique de Jérusalem, Paris, Cerf, 1956, p. 4, 216-217, 403-404, 493, 600, 652, 799, 847, 868, 976.

<sup>30</sup> *Id.*, p. 1283, 1383.

musulmans. Les dizaines de livres, écrits à diverses époques et en divers lieux, colligés dans la Bible, Ancien et Nouveau Testament, n'ont pas la force massive d'un Coran unique. La diversité des auteurs, des époques, des styles invite plutôt à la comparaison et à l'analyse critique, à la synthèse d'une telle diversité. Le Coran, à l'opposé, apparaît davantage comme une proclamation, comme un manifeste destiné, à un moment précis de l'histoire, à tirer un peuple de l'état d'ignorance de la *jahiliyya* et du polythéisme. Le pouvoir de conviction et d'entraînement du Coran tient sans doute, en partie, à la proclamation de son origine divine, à son unité, à sa vérité proclamée à répétition. Dieu est un, le Livre est un et la vérité est une.<sup>32</sup> L'inclinaison à l'immuabilité du droit musulman tiendrait ainsi à la nature même du Coran mais également à son contenu.

Dès le début, le Coran ne laisse aucune ambiguïté sur son message : *«Voici le Livre! Il ne renferme aucun doute»* (C. II-2) *«Nous t'avons révélé des versets parfaitement clairs. Seuls, les pervers n'y croient pas.»* (C. II-99). *«Oui, je m'en tiens à une preuve indubitable de mon Seigneur et vous la traitez de mensonge. Ce que vous semblez chercher avec ardeur ne dépend pas de moi. Oui, le jugement n'appartient qu'à Dieu. Il fera connaître la Vérité; il est le meilleur des juges»* (C.VI-57). Comment de simples mortels, aussi pieux soient-ils, peuvent-ils prétendre interpréter librement un texte révélé directement par Dieu qui affirme lui-même que son message

---

<sup>31</sup> Les langues dans lesquelles la version originale de la Bible a été écrite et même les premières versions qui nous en sont parvenues n'ont jamais acquis un statut similaire à celui de la langue arabe pour la Coran. Au contraire, ce sont aujourd'hui des langues mortes.

<sup>32</sup> Le Coran auto-proclame sa propre vérité à de très nombreuses reprises : *«Ceux auxquels nous avons donné le Livre avant lui, croient en celui-ci»*. Ils disent quand on le leur lit : *«Nous croyons en lui; il est la Vérité émanant de notre Seigneur; nous étions déjà soumis avant sa venue»*. (C. XXVIII-53) *«Il en est ainsi parce que Dieu a révélé le Livre avec la Vérité»* (C. II-176). Voir l'index de la traduction du Coran de D. Masson, les rubriques : Coran, livre, vérité.

La Bible de Jérusalem (1956), dans la table alphabétique des notes les plus importantes, ne donne qu'une référence à vérité (1 Jean 3 19).

est clair et ne soulève pas de doute? Il n'y a donc pas matière à interprétation et encore moins à modification : *«Nul ne peut modifier les paroles de Dieu.»* (C.VI-34). Autres traductions : *«Or tu trouveras la coutume (sunna) d'Allah non modifiable et tu trouveras la coutume d'Allah immuable»* (Blachère); *«Tu ne trouveras point de variations dans les voies de Dieu.»* (Kasimirski). *«Lorsque Dieu et son Prophète ont pris une décision, il ne convient ni à un croyant, ni à une croyante de maintenir son choix sur cette affaire. Celui qui désobéit à Dieu et à son Prophète s'égare totalement et manifestement».* (C. XXXIII-36). *«Ne craignez pas les hommes; craignez- moi! Ne vendez pas mes Signes à vil prix. Les incrédules sont ceux qui ne jugent pas les hommes d'après ce que Dieu a révélé.... Les injustes sont ceux qui ne jugent pas les hommes d'après ce que Dieu a révélé.... Les pervers sont ceux qui ne jugent pas les hommes d'après ce que Dieu a révélé. Nous t'avons révélé le Livre et la Vérité pour confirmer ce qui existait du Livre, avant lui, en le préservant de toute altération. Juge entre ces gens d'après ce que Dieu a révélé; ne te conforme pas à leurs désirs en te détournant de ce que tu as reçu de la Vérité. Nous avons donné à chacun d'entre eux une règle et une Loi.»* (C. V-44,45,47,48).

Dans l'interprétation d'un texte dont la vérité est proclamée de façon aussi affirmative, il ne faut pas s'étonner que le poids du littéralisme s'impose de façon déterminante. Confronté à un texte sacré, cette conséquence est peut-être inévitable. C'est la conclusion à laquelle Schacht semble en venir : *«Le traditionalisme du droit islamique, qui est peut-être son trait le plus marquant, est typique d'une «loi sacrée».*<sup>33</sup> Milliot et Blanc adoptent le même point de vue : *«Néanmoins le trait le plus caractéristique de l'Islam est demeuré son esprit conservateur. Devant l'innovation, la réaction orthodoxe n'a jamais désarmé, et à toutes les époques il y eut*

---

<sup>33</sup> Joseph Schacht, *Introduction au droit musulman*, Paris, Maisonneuve-Larose, 1964, p. 173. Voir aussi : H. de Waël, *Le droit musulman*, Paris, Centre des Hautes Études sur l'Afrique et l'Asie Moderne, 1993, p. 53-54.

des esprits zélés acharnés à la poursuite de l'hétérodoxie et qui ne cessèrent de proclamer abus les «nouveautés» introduites sous le couvert de l'*idjma.*»<sup>34</sup>

Non seulement le Prophète est-il le récepteur du Livre de Dieu, le Coran, première source du droit musulman, mais il en est également le premier interprète aussi bien par sa conduite que par ses paroles.

## 2- La Sunna

Même si le Livre est présenté comme un exposé clair et explicite de toutes choses (C. XVI-89), Mahomet n'en a pas moins la charge de l'expliquer et de le faire comprendre : *«Nous avons fait descendre sur toi le Rappel pour que tu exposes clairement aux hommes ce qu'on a fait descendre sur eux.. Peut-être réfléchiront-ils!»* (C. XVI-44). Mais les deux démarches ne sont pas contradictoires car même le texte clair peut réclamer des éclaircissements : *«Voici le Livre dont les Versets ont été confirmés, puis expliqués de la part d'un Sage parfaitement informé. N'adorez que Dieu! Envoyé par lui, je suis pour vous un avertisseur et un annonciateur.»* (C.XI-1, 2). Le Prophète prêche autant par la parole que par sa conduite, ses gestes et même ses silences. Mahomet, inspiré par Dieu (C. LIII-2/11) et chargé d'expliquer le Coran, ne peut que servir de modèle (C. XXXIII-21); *«Vous avez un excellent exemple dans votre Prophète; un exemple pour tous ceux qui espèrent en Dieu et croient au jour dernier; qui y pensent souvent.»* (C. XXXIII-21), d'autant plus qu'il est infallible : *«Votre compagnon n'est pas égaré; il n'est pas dans l'erreur; il ne parle pas sous l'empire de la passion. C'est seulement*

---

<sup>34</sup> Louis Milliot et François-Paul Blanc, *Introduction à l'étude du droit musulman*, Paris, Dalloz, 2001, p. 18.



*une Révélation qui lui a été inspirée. Le Puissant, le Fort la lui a fait connaître.»* (C. LIII-2/4). Il découle de cette infaillibilité du Prophète que lui obéir, c'est comme obéir à Dieu lui-même : *«Ceux qui obéissent au Prophète obéissent à Dieu»* (C. IV-80).

Cette explication du Coran, le Prophète, mais aussi après sa mort, ses Compagnons et les Suivants, l'ont donnée par leur conduite, leurs paroles et même par leur silence. Le Coran magnifie la conduite de Mahomet : *«Vous avez, dans le Prophète de Dieu, un bel exemple pour celui qui espère en Dieu et au Jour dernier et qui invoque souvent le nom de Dieu.»* C. XXX-21. Cette application de la règle coranique pour la bonne gouvernance du monde (C. XXXIII-63) s'inscrit dans la constance (C. XL-85; XXXIII-62) et dans la continuité par rapport aux ancêtres : *«Considèrent-ils le sort réservé à leurs ancêtres? Tu ne trouveras ni changement ni déviation dans la coutume de Dieu.»* (C. XXXV-43); *«Tu ne trouveras point de variations dans les voies de Dieu.»* (C. XXXV-42); par rapport aux Prophètes : *«Ils n'y seraient, ensuite, restés que peu de temps après toi, comme c'est arrivé à ceux de nos Prophètes que nous avons envoyés avant toi. Tu ne trouveras pas de changement dans notre coutume.»* (C. XVII-77); et, par rapport aux Anciens : *«Nous avons fait descendre le Rappel; nous en sommes les gardiens. Nous avons, avant toi, envoyé des Prophètes, parmi les partisans des Anciens.... Ils ne croient pas en lui, malgré l'exemple que les Anciens leur ont laissé.»* (C. XV-9,10,13). Ainsi, l'intégrité de la Parole coranique qui puise sa légitimité dans les temps antérieurs à sa réception, est assurée pour l'avenir par le Prophète lui-même, dans un premier temps, et ensuite par ses plus proches collaborateurs. Et celui qui se conforme à cette parole en obéissant à Dieu et à son Prophète jouira de la félicité suprême, d'un bonheur sans limite (C. XXXIII-71).

Cette *Sunna*, c'est-à-dire les actes, les attitudes et les paroles du Prophète, ont été conservés en mémoire par ses Compagnons avant d'être consignés par écrit sous forme de *Hadith*. Du vivant du Prophète, on le consultait sur la conduite à suivre (preuve que le Coran ne règle pas tout et n'est pas toujours clair même pour les Compagnons); après sa mort sa conduite sous toutes ses formes prend valeur d'interprétation et d'application/explication du Coran.<sup>35</sup>

Le recours à la conduite du Prophète, lui-même récepteur infallible de la parole divine, ne pouvait qu'accentuer et confirmer la constance, la continuité et donc la rigidité du message coranique. La loi coranique d'origine divine ne peut en aucun cas être comparée, ni mise sur le même plan que la loi des hommes qui ne peut être, elle, que transitoire pour répondre aux besoins d'un moment précis de l'histoire; la loi divine, éternelle, par sa nature est pour tous les temps, toutes les époques et tous les lieux. Son texte abstrait a été interprété et mis en œuvre par le Prophète dans sa vie quotidienne. La vérité transcendante du Coran s'incarne alors dans des pratiques quotidiennes qui acquièrent la même valeur et la même sacralité que le texte qui les a inspirées. Les pratiques adoptées, dans un contexte spécifique, par un peuple largement bédouin qui a reçu le Livre dans sa langue, en arabe pour qu'il comprenne, prennent alors la même valeur qu'un texte à valeur universelle. Le message universel est englué dans des pratiques locales qui, par association au Livre et au Prophète, acquièrent elles-mêmes valeur universelle. «*Quiconque obéit au Messager obéit certainement à Allah*». (C. IV-80) Dans un tel contexte, dans une période de succès militaires, dans une phase d'ouverture sur le monde et d'épanouissement culturel, comment penser remettre en cause un consensus sur un message dont l'application donne des résultats si exceptionnels? Tous les facteurs se conjuguent pour célébrer et ancrer au

---

<sup>35</sup> L. Milliot et F.-P. Blanc, *Introduction à l'étude du droit musulman.*, p. 78s; Sami A. Aldeeb Abu-Sahlieh, *Introduction à la société musulmane*, Paris, Eyrolles, 2006, p. 114.

plus profond de la conscience la valeur incontournable, voire universelle, pour tous les temps et toutes les situations, des pratiques inspirées du message coranique.

Peut-on remettre en cause ces pratiques, sans en même temps contester la véracité du Message et l'infaillibilité du Messenger? L'insistance du Coran sur la vérité du message et sur le fait que Dieu voit ce que les hommes font a sans doute rendu difficile l'adaptation du message au contexte social : *«Ce que nous t'avons révélé du Coran est la vérité même; il confirme ce qui a été donné avant sa révélation. Dieu est instruit de ce que font ses serviteurs, et il voit tout.»* (C. XXXV-28); *«C'est le chemin de Dieu, le chemin droit. Nous avons déjà expliqué en détail les enseignements à ceux qui réfléchissent. Une demeure de paix leur est réservée près de Dieu; il sera leur protecteur, en récompense de leurs œuvres.»* (C. VI-126,127). D'ailleurs, il n'est sans doute pas sans importance de souligner que le lien entre le Message, la vie sociale et le droit est demeuré ce qu'il était à l'époque du Prophète jusqu'au début du XIX<sup>ième</sup> siècle, sauf pour quelques rares voyageurs. Les pratiques islamiques se sont donc implantées pendant plus d'un millénaire sans être remises en question, si ce n'est et de façon très marginale, à l'intérieur du système lui-même. On peut donc comprendre la violence du choc ressenti par les armées et par toute la société égyptienne (et par ricochet, la société arabo-musulmane dans son ensemble) face à l'organisation et au fonctionnement de l'armée de Napoléon (1798), choc qui s'est répercuté jusqu'à aujourd'hui à travers le colonialisme<sup>36</sup>. Le lien congénital entre le religieux, le social, le juridique et le politique, a créé au cours de ce millénaire une nasse dont il est difficile de se dégager. Nulle part mieux que dans la médina de Fès, peut-être, ne sent-on aujourd'hui ce lien entre le religieux, le social et le pouvoir royal (politique et juridique) et en même temps l'écart

---

<sup>36</sup> Vincent Denons et Abdel Rahman El-Gabarti, *Sur l'expédition de Bonaparte en Égypte*, Paris, Babel, 1998.

entre celle-ci et le Fès moderne. La différence, dans tous ces aspects, est inscrite aussi bien dans l'aménagement du territoire (trois villes distinctes) que dans l'architecture (la maison traditionnelle repliée sur elle même avec une seule ouverture transcendante vers le ciel et la maison moderne ouverte sur l'extérieur par sa large fenestration, malgré de hauts murs d'enceinte).

Ce n'est pas que le droit qui est ainsi invité à l'immobilisme. Il en va de même de l'ensemble de la société dont le droit exprime les valeurs sociales sur lesquelles un consensus a été établi. Ce consensus érigé progressivement sur la base du Coran et de la Sunna se construit dans une société particulièrement homogène. On a beaucoup insisté sur le fait que les armées arabo-musulmanes ont conquis des sociétés ethniquement et culturellement très diversifiées; à l'ouest, des territoires sous influence byzantine, c'est-à-dire, romaine, grecque et orthodoxe et, à l'est, des territoires sous influence sassanide, c'est-à-dire, perse, turque et mazdénne. Mais, on a peu souligné le fait que la civilisation et la religion de l'Islam se sont imposées sans heurts et que, si l'Islam a pu s'enrichir au contact des peuples conquis, il n'en a pas moins rapidement imposé ses valeurs et ses pratiques<sup>37</sup>. La diversité culturelle s'est donc progressivement et assez rapidement estompée sous l'empire Umayyade pour constituer une société musulmane qui, par ailleurs, remettait en cause les privilèges des Arabes. À la solidarité ethnique arabe s'est substituée une identité islamique plus large liée par la langue et la foi.

---

<sup>37</sup> Michele Piccirillo, *L'Arabie chrétienne*, Paris, Ed. Mengès, 2002 : «Quand, dans la première moitié du VII<sup>e</sup> siècle, les armées musulmanes envahirent les provinces de l'Empire byzantin et de l'Empire perse, la plupart des chrétiens restèrent fidèles à leur confession et, en échange de la liberté religieuse, acceptèrent de payer une taxe personnelle (*jiziyah*).» p. 25. «La présence chrétienne, qui réussit à se maintenir pendant encore deux siècles (636-836), s'éteignit quand toute forme de vie urbaine disparut de l'ancienne province impériale, devenue *djund* de l'Empire musulman.» p. 53. «...les inscriptions qui permettent d'identifier les évêques, attestent la survivance des Églises chrétiennes après la conquête musulmane.» p. 76.

Henri Pirenne et autres, **Haut Moyen-Âge**, *Byzance, Islam, Occident*, Paris, L'Aventurine, 1995, p. 51s.

Cette cohésion s'est affirmée d'autant plus que l'Islam est apparu dans un premier temps comme une réforme et une unification du christianisme profondément divisé entre monophysites, nestoriens et chalcédoniens autour de querelles sur la nature de la personne du Christ.<sup>38</sup> Jean Damascène fut un des premiers à présenter l'Islam comme une hérésie.<sup>39</sup>

La conviction partagée voulant qu'il soit nécessaire de suivre les dispositions du Coran et l'interprétation donnée par le Prophète était stimulée par les sanctions annoncées pour toute personne qui y dérogerait : «*Chaque homme recevra le prix exact de ce qu'il aura fait. Dieu connaît parfaitement leurs œuvres. Les incrédules seront conduits en groupe vers la Géhenne; - Combien est détestable le séjour des orgueilleux!-*» (C. XXXIX-70s.) Au contraire, pour les croyants, le Paradis est promis : «*Quiconque obéit à Dieu et à son Prophète jouit d'un bonheur sans limite.*» (C. XXXIII-71).

Ces injonctions et ces promesses de calamité ou de bonheur éternels prennent tout leur sens dans une société où le pouvoir religieux appuie les autorités politiques alors que celles-ci s'engagent à gouverner selon les préceptes de la religion. Un Livre, un Prophète, un seul Dieu unique et le bonheur sans limite pour l'éternité pour les croyants. Dans un tel contexte d'homogénéité et de cohésion la vérité s'impose avec une telle pression provenant de tous

---

<sup>38</sup> «Les chrétiens sont divisés au sujet du Christ. Or, voici qu'arrivent du Sud d'autres Arabes, prêchant une nouvelle religion pour les Arabes, qui parle, elle aussi, de Jésus. Les Arabes chrétiens sont donc tout disposés à accueillir ce qu'ils perçoivent comme une nouvelle version du christianisme, prêchée spécialement pour eux, dans leur propre langue. La nouvelle religion pouvait apparaître comme une nouvelle variante du christianisme, une de plus. Il y a même des conversions à l'Islam, car une similitude ethnique de même qu'une langue et des coutumes communes rapprochent ces chrétiens des musulmans» Jean Damascène, *Écrits sur l'Islam*, Paris, Éditions du cerf, 1992. Présentation, commentaires et traduction par Raymond le Coz, p. 28, 31.

<sup>39</sup> *Ibid.*, p. 212 : «Donc, jusqu'à l'époque de Héraclius, ils ont ouvertement pratiqué l'idolâtrie. À partir de cette époque et jusqu'à nos jours un faux Prophète, du nom de Mahomet, s'est levé parmi eux, qui, après avoir pris connaissance, par hasard, de l'Ancien et du Nouveau Testament, et, de même, fréquenté vraisemblablement un moine arien, fonda sa propre hérésie».

horizons qu'il est difficile d'entrevoir des lignes de fractures qui ne remettent pas en cause tout l'édifice. Pour en assurer la solidité à long terme, il importe d'adopter des règles d'interprétation des fondements scripturaux de l'héritage musulman qui en favorisent la cohérence et l'immutabilité, quel que soit l'état de la société.

## 2- Les fondements structuraux et interprétatifs de l'immutabilité

Le Coran insiste à plusieurs reprises sur sa propre spécificité : Livre révélé par Dieu au Prophète, en langue arabe au peuple arabe afin qu'il soit compris par des gens intelligents (C. LVI-76s.; XLVIII-8; XLVII-40; XLVI-11; XLV-4; XLIV-57; XLIII-2, 43).<sup>40</sup> Il serait surprenant que le contexte particulier de l'Arabie de l'époque n'ait pas influencé le développement de l'Islam naissant. Le monde tribal et ses coutumes, les quelques villes et le commerce caravanier, l'absence d'un État fort remplacé par un pouvoir dispersé entre différentes tribus qui pratiquent la razzia; tous ces facteurs vont modeler la vision du monde, les structures et la transformation du monde arabe sous l'influence du message coranique.<sup>41</sup> Si Dieu a livré son message en arabe

---

<sup>40</sup> Les Arabes du désert, les Bédouins, reçoivent cependant un traitement spécifique : «*Les Bédouins sont les plus violents en fait d'incrédulité et d'hypocrisie et les plus enclins à méconnaître les lois contenues dans le Livre que Dieu a fait descendre sur son Prophète. (C. IX-97). «Les Arabes du désert disent : Nous avons cru. Réponds leur : Point du tout.» (C. XLIX-14). «Mais peu d'entre eux ont de l'intelligence. Dis encore aux Arabes du désert qui sont restés chez eux ... mais si vous tergiversez comme vous l'avez déjà fait autrefois, il vous infligera un châtement douloureux. (C. XLVIII-15s.)*

<sup>41</sup> Ibn Khaldûn, *Discours sur l'Histoire universelle, Al-Muqaddima*, Paris, «Thésaurus» Sindbad, 1997, Traduction, préface et notes par Vincent Monteil : «En raison de leur nature sauvage, les Arabes sont des pillards et des destructeurs .... Les Arabes sont une nation sauvage (*umma wahshiyya*) aux habitudes de sauvagerie invétérées. La sauvagerie est devenue leur caractère et leur nature. Ils s'y complaisent, parce qu'elle signifie qu'ils sont affranchis de toute autorité et de toute soumission au pouvoir. Mais cette attitude naturelle est incompatible (*Munâfiya*) et en contradiction (*munâqida*) avec la civilisation ('umrân)... En régime arabe, les sujets vivent sans loi, dans l'anarchie (fawda). L'anarchie détruit l'humanité et ruine la civilisation ... En effet, en raison de leur sauvagerie innée, ils sont, de tous les peuples, trop réfractaires pour accepter l'autorité d'autrui, par rudesse, orgueil, ambition et jalousie. Leurs aspirations tendent rarement vers un seul but. Il leur faut l'influence de la loi religieuse, par la prophétie ou la sainteté, pour qu'ils se modèrent d'eux-mêmes, et qu'ils perdent leur caractère hautain et jaloux. Il leur est, alors, facile de se soumettre et de s'unir, grâce à leur communauté religieuse. Ainsi, rudesse et orgueil s'effacent et l'envie et la jalousie sont freinées. Quand un

aux Arabes, c'est non seulement pour qu'ils le comprennent mais également en tenant compte de leur expérience sociologique afin qu'ils puissent mieux l'assimiler. La langue est le vecteur de la culture au sens le plus large du terme.

Par ailleurs, l'absence d'un État hégémonique a permis à la nouvelle religion de se développer dans une espèce de vide politique qui a favorisé l'application des nouvelles normes coraniques aussi bien sur le plan religieux que social. Ces conditions spatio-temporelles de l'apparition de l'Islam ne sont pas comparables avec celles qui prévalaient en Palestine au moment de la naissance du Christ. Si la présence romaine en Palestine a pu influencer, par une opposition du politique et du religieux, le développement du christianisme, l'absence, en Arabie, d'un véritable pouvoir politique s'opposant au pouvoir religieux, a permis, sinon la fusion de ces deux pouvoirs en un seul, du moins une complicité qui permettait un partage convenu du pouvoir.<sup>42</sup>

Enfin, le Coran, aussi clair soit-il, ne pouvait se soustraire à toute interprétation. Les conquêtes de pays de civilisations différentes et, de façon générale, l'évolution des conditions sociales, ont entraîné une relecture des textes fondamentaux et leur interprétation. À titre d'exemple, les versets suivants ne s'appliquent-ils qu'aux adversaires du Prophète en son temps ou, de façon générale, à toutes les époques : *«Quand vous rencontrez les infidèles, tuez – les jusqu'à en faire un grand carnage, et serrez les entraves des captifs que vous aurez faits.»*

---

Prophète ou un saint, parmi eux, les appelle à observer les commandements de Dieu et les débarrassent de leurs défauts pour leur substituer des vertus, les fait tous unir leurs voix pour faire triompher la vérité, ils deviennent alors pleinement unis et ils arrivent à la supériorité et au pouvoir royal. D'ailleurs, aucun peuple n'accepte aussi vite que les Arabes la vérité religieuse et la Bonne Voie, parce que leurs natures sont restées pures d'habitudes déformantes et à l'abri de la médiocrité.» p. 230 à 233.

<sup>42</sup> XXX, *Le Coran et la Bible*, Paris, Bayard, 2002.

(Kasimirski), «*Aussi, quand vous aurez une rencontre avec les dénégateurs, un bon coup sur la nuque! Une fois inanimés, serrez leur bien l'entrave.*» (Berque), «*Lorsque vous affronterez les impies (au combat, foncez sur eux, et tranchez – leur le cou jusqu'à la reddition). Enchaînez alors (les captifs) solidement...*» (Boubakeur), (C. XLVII-4). «*Dis encore aux Arabes du désert qui sont restés chez eux : Nous vous appellerons à marcher contre des nations puissantes; vous les combattrez jusqu'à ce qu'elles embrassent l'islamisme.*» (Kasimirski), «*Dis aux retardataires parmi les Bédouins : «Vous serez appelé contre un peuple au bouillant courage, pour les combattre, à moins qu'ils ne se soumettent.»* (Berque), «*Dis à ceux des Arabes bédouins qui sont restés en arrière : «Vous serez appelés (à combattre) un peuple fort redoutable. Ou (il vous faudra) le combattre ou (il lui faudra) embrasser l'Islam.»* (Boubakeur), (C. XLVIII-16)<sup>43</sup>.

Le choix des principes d'interprétation retenus pour donner sens aujourd'hui à ces versets du Coran revêt une importance déterminante. Si Dieu a voulu parler aux Arabes dans leur langue pour être compris par des personnes qui avaient une expérience spécifique de la vie, emploierait-il aujourd'hui les mêmes termes pour parler à tous les hommes de la planète? L'ancrage sociologique de l'Islam oblige-t-il tous les musulmans à adopter une conduite et des façons de

---

<sup>43</sup> S.A.A., Abu-Sahlieh, *op. cit.*, p. 81 : «Mais même les traducteurs non-musulmans les mieux intentionnés et les plus favorables aux musulmans n'échappent pas aux critiques des musulmans. Tel est le cas de Jacques Berque. De ce fait, les auteurs musulmans qui admettent la possibilité de traduire le Coran en langues étrangères réclament une traduction établie par des organes officiels musulmans afin de pouvoir mettre dans les mains des musulmans ne comprenant pas l'arabe une version plus ou moins fiable au lieu de les laisser à la merci des traductions actuelles faites souvent par des chrétiens. Il est intéressant de signaler à cet égard que la traduction française revue par Subhi Al-Salih et approuvée par l'Azhar est faite par Denise Masson, une religieuse catholique. Mais au lieu de donner le prénom et le nom de la traductrice, l'ouvrage ne mentionne que la première lettre de son prénom et le nom. Quelle que soit la religion du traducteur, la traduction du Coran reste une chose peu aisée pour des raisons objectives. À part le fait qu'il existe différentes lectures du Coran, de nombreux termes arabes font l'objet de controverses parmi les grands savants musulmans eux-mêmes. De plus, il est pratiquement impossible de traduire certains passages lapidaires sur le sens desquels les commentateurs ne sont pas d'accord. De ce fait, toute traduction est forcément une option en faveur d'une lecture ou d'une interprétation au détriment des autres. La Commission de l'Azhar estime cependant que les traductions du Coran devraient se baser principalement sur la lecture de Hafis, la plus répandue, et ne s'en écarter qu'en cas de nécessité».



faire qui correspondent aux coutumes du VII<sup>e</sup> siècle en Arabie? Le texte du Coran ne pouvant être modifié, quel sens faut-il lui donner au XXI<sup>e</sup> siècle? Le caractère universel de l’Islam tient-il à ses pratiques ou à son esprit? Le choix des règles d’interprétation permet de répondre à ces questions.

## **A- Les fondements structuraux de l’immuabilité**

Le Coran est descendu sur une société marquée par la *jahiliyya*<sup>44</sup> et l’absence d’un État au sens où on l’entend généralement, ce qui ne signifie pas absence d’organisation sociale. Au VI<sup>e</sup> siècle, l’Arabie est peuplée de tribus nomades dont certaines sont sédentarisées dans quelques villes et oasis. Le développement ultérieur de l’Islam et de la charia est tributaire de ce moule original fondateur.

### **1- La *jahiliyya***

La Révélation coranique est venue tirer le peuple arabe de la *jahiliyya*, c’est-à-dire, de l’état de l’erreur et de l’ignorance. Cet état d’ignorance ne peut s’entendre que relativement à l’Islam car le sentiment religieux existe. Les Arabes pratiquent aussi bien le polythéisme que le monothéisme. Chaque tribu a son dieu qui peut être incarné dans une pierre. Des Dieux ont une reconnaissance plus large : Manât, al-Uzzâ, Allât (C. LIII-19, 20), Wadd, Suwâ, Yaghûth, Yaûq, Nasr (C. VXXI-23). Le monothéisme juif à Yathrib et chrétien à Najran, notamment, avaient

---

<sup>44</sup> D. Masson, *Le Coran*, Introduction , traduction et notes par D. Masson, Paris, Gallimard – La Pléiade, p. cv. Mahomet, Arkoun, *L’islam. Approche critique*, Paris, Granger, 1992, p. 280 : «Jahiliyya : gentilité». L. Milliot et F.-P. Blanc, *Introduction à l’étude du droit musulman*, *op. cit.*, p. 2 : «Avant le VII<sup>e</sup> siècle, l’histoire

déjà pris pied en Arabie comme en témoigne abondamment le Coran qui reprend les récits bibliques de Joseph et du pharaon (C. XII), de Jonas (C. X), de Jésus (C. XIX-16s.).<sup>45</sup>

Par rapport à ce monde anté-islamique profondément divisé mais marqué par l'animisme et le nomadisme, l'islam se présente comme la Révélation tant attendue qui répond aux aspirations de la population à l'unité et à la vérité.<sup>46</sup> Le Coran qui confirme les révélations précédentes de Moïse et de Jésus, en même temps, les abroge toutes, alors que la loi coranique ne sera jamais abrogée et durera jusqu'à la fin des temps : *«Aujourd'hui j'ai mis le sceau à votre religion, et je vous ai comblés de la plénitude de ma grâce. Il m'a plu de vous donner l'Islam pour religion»*. (C. V-3).

La Révélation coranique répond donc aux attentes et aux besoins d'une société nomade traditionnelle secouée par des conflits internes et des pressions extérieures qui remettent en cause ses équilibres. La transformation est radicale sur le plan religieux mais demeure profondément marquée par le traditionalisme de la société dans laquelle elle s'inscrit.

## 2- L'absence d'un État

Si le christianisme a été profondément marqué par la situation socio-politique de la Palestine au moment de la naissance de Jésus de Nazareth, il en va de même pour l'islam. La présence en Palestine de l'Empire romain au sommet de sa puissance et la répression de la

---

religieuse de l'Arabie est incertaine. Pour les Musulmans, c'est l'époque de l'erreur et de l'ignorance (*djāhilia*)».

<sup>45</sup> J. Ladjili-Mouchette, *op. cit.*, p. 206; Michel Reeber, «Le contexte religieux de l'Arabie préislamique», in *Le Coran et la Bible*, Paris, Bayard, 2002, p. 13.

révolte des Juifs (67-70) ont joué un rôle déterminant aussi bien dans la vie du Christ que dans la transmission de son message. De même, l'absence d'un État central fort en Arabie, remplacé par la présence de nombreuses tribus nomades qui se livrent à des razzia et au commerce pour s'assurer les biens de première nécessité et le contrôle des points d'eau, crée un contexte où les idées se répandent et le pouvoir s'exerce de façon différente.

On peut difficilement imaginer que l'Esprit fasse descendre sur le Prophète une phrase comme : «*Rendez donc à César ce qui est à César, et à Dieu ce qui est à Dieu.*» (Mat. 22 21). En effet, César ou son équivalent n'existait pas dans l'Arabie du VII<sup>ième</sup> siècle à moins qu'on attribue un rôle similaire aux Quoraishites de La Mèque. Mais Jésus reconnaît pratiquement l'autorité et le pouvoir de Rome sans préjudice de l'autorité supérieure de Dieu, alors que le Prophète lutte militairement contre les Quoraïshites de La Mèque pour s'emparer de leur pouvoir politique. Le christianisme se développe donc, au moins jusqu'à Constantin, dans un contexte de séparation de l'Église et de l'État, de séparation de l'autorité religieuse et du pouvoir civil. L'Islam, au contraire, réunit en une seule personne l'autorité du Prophète (chef religieux) et le pouvoir de l'Empereur, le sultan (chef politique). La dynamique du conflit entre le religieux et le politique, dans le christianisme, est remplacée, en Islam, par l'exercice du pouvoir politique en fonction des normes religieuses et par l'appui des autorités religieuses au pouvoir politique<sup>47</sup>. Un tel système ne peut durablement fonctionner que dans un État dont la population est ou devient très largement musulmane et où les tenants d'une autre religion (quelque soit leur nationalité)

---

<sup>46</sup> J. Ladjili-Mouchette, *Histoire juridique de la méditerranée ...*, op. cit., p. 206.

<sup>47</sup> Historiquement, un tel phénomène n'est pas l'apanage exclusif de l'Islam; on peut penser au sort réservé, en Europe, aux communautés juives par le christianisme et aux guerres de religion entre catholiques et protestants.

sont soumis à un régime particulier qui à la fois les protège mais les infériorise (*dhimmis*).<sup>48</sup> Ce régime de la *dhimmitude* n'est accessible qu'aux Gens du Livre, c'est-à-dire, aux chrétiens, aux juifs et étendu, aux sabéens et aux zoroastriens qui ont le droit de vivre en terre d'Islam malgré les controverses théologiques : tous sont Gens du Livre, c'est-à-dire, descendants d'Abraham. Pour eux l'Islam préconise un certain respect : *«Combattez : ceux qui ne croient pas en Dieu et au Jour dernier; ceux qui ne déclarent pas licite ce que Dieu et son Prophète ont déclaré illicite; ceux qui, parmi les gens du Livre, ne pratique pas la vraie Religion. Combattez-les jusqu'à ce qu'ils payent directement le tribu après s'être humiliés.»*(C. IX-29) *«Le Jour de la Résurrection, Dieu distinguera les uns des autres : les croyants , les Juifs , les Çabéens, les Chrétiens, les Mages et les polythéistes. – Dieu est témoin de toute chose.»* (C. XXII-17), mais sans se départir à leur égard malgré le régime de protection, d'une méfiance constante : *«Ô vous qui croyez! Ne prenez pas pour amis les Juifs et les Chrétiens; ils sont amis les uns des autres. Celui qui, parmi vous, les prend pour amis, est des leurs. -Dieu ne dirige pas le peuple injuste.* (C. V-51). Ce statut des *dhimmis* est incomparablement meilleur que celui des polythéistes et surtout des apostats qui sont soumis au verset du sabre : *«Après que les mois sacrés se seront écoulés, tuez les polythéistes, partout où vous les trouverez; capturez-les, assiégez-les, dressez-leur des embuscades. Mais s'ils se repentent, s'ils s'acquittent de la prière, s'ils font l'aumône, laissez-les libres.... Ils (les polythéistes) n'observent à l'égard d'un croyant ni alliance, ni pacte qui assure la protection : tels sont les transgresseurs. Mais s'ils se repentent, s'ils s'acquittent de la prière, s'ils font l'aumône, ils deviennent vos frères en religion.»* (C. IX-5,10-11). Les polythéistes sont donc sommés de se convertir à l'Islam ou de subir la guerre jusqu'à la mort et les apostats subiront un sort identique, en vertu de la tradition, même si le Coran n'est pas

---

<sup>48</sup> Aldeeb Abu-Sahlieh, *Introduction à la société musulmane*, op. cit., p. 49. Ladjili-Mouchette, *Histoire juridique de la méditerranée*, op. cit., p. 582s. Malek Chebel, *Le dictionnaire amoureux de l'Islam*, Paris, Plon, 2004, p.

explicite à leur sujet. La liberté de religion est à sens unique : les polythéistes et autres peuvent se convertir à l'islam mais les musulmans ne peuvent changer de religion. Et l'État se charge de faire respecter cette règle. En effet, *«Désirent-ils une autre religion que celle de Dieu, alors que tout ce qui est dans les cieux et sur la terre se soumet à lui, de gré ou de force et qu'ils seront ramenés vers lui.... Le culte de celui qui recherche une religion hors de la Soumission n'est pas accepté. Cet homme sera, dans la vie future, au nombre de ceux qui ont tout perdu.»* (C. III-53, 55).

L'islam crée une fraternité, une alliance entre les croyants (C. XLIX-10) *«Les croyants sont frères. Établissez donc la paix entre vos frères. Craignez Dieu!»*; (C. IX-71) *«Les croyants et les croyantes sont amis les uns des autres. Ils ordonnent ce qui est convenable, ils interdisent ce qui est blâmable; ils s'acquittent de la prière, ils font l'aumône et ils obéissent à Dieu et à son Prophète»*, mais non une société de citoyens égaux et responsables. La volonté de la majorité ne manifeste pas l'expression de la volonté collective mais plutôt le dérèglement des passions qui ne doit pas être suivi : *«Si tu te conformais à leurs désirs, après ce qui t'est parvenu comme Science, tu serais certainement au nombre des injustes.»* (C. II-145); *«Juge entre ces gens d'après ce que Dieu a révélé; ne te conforme pas à leurs désirs en te détournant de ce que tu as reçu de la Vérité.»* (C. V-48); *«Dis : «Je ne me conformerai pas à vos désirs, sinon je m'égarerais et je ne serais plus au nombre de ceux qui sont dirigés.»* (C. VI-56); *«S'ils ne te répondent pas, sache qu'ils ne suivent que leurs passions. Qui donc est plus égaré que celui qui se laisse guider par ses passions sans aucune direction venue de Dieu?»* (C. XXVIII-50).

L'opinion de la majorité ne correspond pas à la vérité; elle n'est que conjecture, hypothèse provisoire. La Vérité se trouve dans la parole éternelle de Dieu : *«La Parole de ton Seigneur s'est accomplie en toute Vérité et Justice. Nul ne peut modifier ses Paroles. Il est celui qui entend et qui sait. Si tu obéis au plus grand nombre de ceux qui sont sur la terre, ils t'égareront hors du chemin de Dieu. Ils ne suivent que des conjectures et ils se contentent de suppositions.»* (C. VI-115,116) ; *«Dieu dirige les hommes vers la Vérité. Eh quoi! Celui qui dirige les hommes vers la Vérité n'est-il pas plus digne d'être suivi que celui qui ne dirige les hommes que dans la mesure où il est lui-même dirigé?»* (C. X-35).

Dans un tel cadre, il n'y a pas place pour la démocratie car la consultation ne remet pas en cause le chef lui-même inspiré par Dieu et ne constitue qu'un avis non contraignant : *«Pardonne-leur! Demande pardon pour eux; consulte-les sur toute chose; mais, lorsque tu as pris une décision, place ta confiance en Dieu. - Dieu aime ceux qui ont confiance en lui* (C. III-159); *«Ce qui est auprès de Dieu est meilleur et plus durable pour ceux qui croient :...ceux qui délibèrent entre eux au sujet de leurs affaires.»* (C. XLII-36, 38). C'est la parole de Dieu qui en définitive est toujours la meilleure et la plus durable. Elle s'impose par son origine divine et sa permanence qui lui permettent d'échapper à la conjoncture des passions. La vérité coranique s'impose non seulement au bon musulman mais à l'ensemble de la société dont le chef ne dispose pas d'un pouvoir législatif car il doit diriger selon la volonté de Dieu dont il n'est que le représentant : *« Nous avons fait descendre sur toi le Livre avec la Vérité, afin que tu juges entre les hommes d'après ce que Dieu te fait voir.»* (C. IV-105); *«Dis : «La Direction de Dieu est vraiment la Direction.» Si tu te conformes à leurs désirs, après ce qui t'est parvenu en fait de Science, tu ne trouveras ni maître, ni défenseur susceptible de s'opposer à Dieu.»* (C. II-126).

Après de telles injonctions impérieuses, il ne peut être question de substituer son jugement aux normes coraniques éternelles. Pour ceux qui demeureraient insensibles à l'argument d'autorité (divine), le Coran précise que ceux qui suivront sa Voie, ceux qui se soumettront, trouveront le bonheur suprême et la félicité (C. LXXXV-11), alors que les autres seront précipités dans la Houtama qui est le Feu de Dieu allumé qui dévore jusqu'aux entrailles (C. XIV; C. LXXXVIII-23,24), sans possibilité de retour en arrière.

Nous sommes donc en présence de deux conceptions de l'organisation des affaires du monde terrestre. Les pratiques n'ont pas toujours été parfaitement cohérentes avec les énoncés de principe mais il faut surtout éviter de comparer les pratiques de l'un avec les principes préconisés par l'autre. Nous ne sommes fondamentalement concernés que par les principes caractéristiques fondamentaux et l'évolution, parfois chaotique, de leur mise en œuvre. Le christianisme qui a profondément marqué l'Occident, est né dans un contexte d'opposition à l'Empire romain et aux Juifs, dans un environnement de confrontation. L'islam a été révélé dans un contexte différent où les relations et les conflits tribaux constituent l'essentiel des rapports socio-politiques sans qu'aucun chef ne puisse prétendre à l'hégémonie. Des villes existent comme point d'eau, comme étape caravanière ou comme centre religieux, mais ce fait ne change en rien le caractère dominant d'une société arabe tribale et nomade; les villes où vivent des populations sédentarisées existent en fonction des besoins des nomades. C'est dans cet univers ethnique qu'apparaît l'islam qui subsume les liens religieux à ceux du sang. Le lien social ne se crée plus en fonction de la tribu, de la race, d'un espace géographique mais sur le fondement de la religion qui régit aussi bien le privé que le public, aussi bien le personnel que le social. La personne n'est pas un Romain ou un Grec identifié par son origine mais un juif ou un musulman identifié par sa

religion; la personne n'est pas autonome dans ses choix sociaux et politiques mais dépendante et soumise à une volonté extérieure qui a tout prévu. Les premiers peuvent construire un État sans modèle préalable en fonction des intérêts au pouvoir; les seconds sont membres d'une société idéale dont le modèle d'origine divine est valable pour toutes les époques. Cette société peut se perpétuer grâce à son homogénéité et à l'absence de modèles concurrents extérieurs.

Ce modèle théocratique s'est affirmé et développé grâce à son propre dynamisme interne, mais aussi au moyen d'apports extérieurs par la conquête de pays étrangers en s'appropriant leurs éléments les plus riches et par la traduction en arabe des plus grandes œuvres de l'héritage grec. Quand ces deux phases de conquête et de traduction se sont terminées, le poids du religieux ainsi que la collusion de l'autorité religieuse et du pouvoir politique ont entraîné un repli ethno-religieux (arabo-musulman) qui a étouffé les forces vives de la société. La défense, par des élites religieuses et politiques de connivence, des acquis d'un âge d'or révolu, a entraîné un repli de la société sur le *statu quo*. Ce phénomène ne s'est pas manifesté tant que la société fondée sur le religieux a conservé toute sa cohérence à l'abri des influences extérieures. La perception du repli est le résultat de la comparaison avec d'autres sociétés et du retard de l'évolution sociale et économique des sociétés arabo-musulmans elles-mêmes. Auparavant, nul ne pouvait prétendre que Dieu, par l'intermédiaire du Prophète, n'avait par offert aux musulmans pieux le meilleur système en vue d'un monde futur éternel encore meilleur.

La confusion des genres, la confusion des pouvoirs sous la tutelle hégémonique du religieux favorise dans tous les domaines, et notamment en droit, l'atrophie de l'innovation qui devient *bida*, c'est-à-dire, incompatible avec un Message qui a tout prévu pour toutes les



circonstances et tous les temps. L'intelligibilité du fait coranique dans ses prescriptions les plus concrètes entre dès lors en conflit avec une transformation de la société sous la pression de facteurs étrangers. Quels sont les motifs de ce blocage dans une société qui pendant des siècles a dominé le monde?

## **B- Les fondements interprétatifs de l'immutabilité**

Le Coran, parole de Dieu inscrite dans le Livre de toute éternité, a été révélé aux Arabes, en langue arabe, pour qu'ils comprennent. Malgré cette volonté de clarté, le discours doit malgré tout être interprété pour en extraire toute la signification, ne serait-ce que parce qu'il a été reçu par un peuple vivant dans des conditions géographiques spécifiques (la péninsule arabique), avec une organisation sociale adaptée (tribus bédouines, commerce caravanier), à une époque, depuis longtemps, révolue (le VII<sup>ème</sup> siècle).

Le Coran a été soumis à des règles spécifiques d'interprétation qui favorisaient la conservation du caractère intemporel de la Révélation (*qiyas, ijmâ*) et, éventuellement à un phénomène plus global d'ossification ou d'ankylose qui déséquilibre l'ensemble du système en faveur d'une approche absolutiste, «la fermeture de la porte de l'*ijtihad*».

### **1- L'analogie (*Qiyas*) et le consensus (*Ijmâ*)**

L'interprétation d'un texte d'origine divine, avec toute l'autorité que cette provenance implique, ne laisse qu'une marge limitée. Soit le Message est d'origine divine et par conséquent

clair sur tous les sujets pour toutes les personnes à qui il est adressé et, par conséquent, peu sujet à interprétation<sup>49</sup>; soit, le message est ambigu ou contradictoire et, alors, peu compatible avec une origine divine et sujet à interprétation par tous les moyens reconnus pour en faire apparaître la cohérence. Pour le musulman traditionnel, la seconde hypothèse ne peut être une option acceptable et les moyens reconnus pour extraire des règles de droit du Coran sont limités et restrictifs. Tel est l'avis de Régis Blachère :

*«À ce moment, la méthode de l'exégèse traditionnelle est fixée depuis longtemps. Tout ce que les siècles suivants se borneront à faire sera de systématiser des principes mis en action depuis des générations. Cette méthode est résumée en une phrase que, selon l'usage, on remet dans la bouche du Prophète : «Quiconque traite du CORAN en usant de son jugement personnel, et est dans le vrai, est cependant en faute.» Al-Tabari ne laisse aucun doute subsister sur le sens de cet aphorisme. Quiconque, dit-il, se sert de son seul jugement pour traiter du CORAN, même s'il atteint sur ce point la vérité, est cependant dans l'erreur par le fait d'en avoir traité par son seul jugement. Sa démarche, en effet, n'est pas elle d'un homme certain d'être dans le vrai. C'est seulement celle d'un homme qui conjecture et suppose; or, quiconque traite de la religion selon sa conjecture profère contre Allah ce qu'il ne connaît pas. Le commentaire idéal apparaît comme une compilation impersonnelle où l'auteur juxtapose, sans tenter de les concilier ou de les fondre, toutes les Traditions d'allure exégétique, en suivant le texte «othmanien» verset par verset, mot par mot, et en donnant chaque fois les chaînes de ses garants. On trouve ainsi accumulées des interprétations ou des explications absolument contradictoires et ce fait ne choque personne puisque chaque proposition est garantie par une autorité reconnue.»<sup>50</sup>*

Cette pratique décrite par Blachère est fondée sur le Coran : *«Ils (les Prophètes venus avant toi) supportèrent patiemment d'être traités de menteurs et d'être persécutés jusqu'au moment où nous les avons secourus. Nul ne peut modifier les paroles de Dieu.»* (C. VI-34). Cette

---

<sup>49</sup> La science de Dieu s'étend à tout : C. IV-126 *«Ce qui est dans les cieux et ce qui est sur la terre appartient à Dieu. La Science de Dieu s'étend à toute chose.»* C. III-120 *«La Science de Dieu s'étend à toutes leurs actions.»* Dieu est vérité : C.VI-62 *«Les hommes seront ensuite ramenés à Dieu, leur Maître, la Vérité.»* C.XVIII-44 *«La protection, en pareil cas, ne dépend que de Dieu, la Vérité : c'est lui qui est le meilleur pour récompenser et pour donner une fin à toute chose.»* La coutume de Dieu est immuable : C.XXXIII-62 *«Tu ne trouveras aucun changement dans la coutume de Dieu.- C.XXXV-43 «Tu ne trouveras ni changement ni déviation dans la coutume de Dieu.»*

permanence de la parole de Dieu découle de la proclamation initiale du Coran : *«Voici le Livre! Il ne renferme aucun doute»* (C. II-2). Cette certitude est confirmée par les commentateurs et les exégètes.<sup>51</sup> Un texte dont le sens ne peut être remis en cause ne peut être sujet à interprétation, sinon de façon extrêmement restrictive. Si le Coran ne peut être modifié et ne laisse aucun doute, toutes les nouvelles règles juridiques ne peuvent être tirées que du Coran lui-même. Lorsque la Communauté des *mujtahids* d'une époque fait consensus sur un point, celui-ci est considéré établi car la *umma* ne peut se tromper.

Du vivant du Prophète, il lui revenait, à lui seul, de préciser la sens de la norme coranique qu'elle soit religieuse ou qu'elle concoure à la bonne gestion de la nouvelle société musulmane créée à Médine. Il pouvait procéder aux adaptations devenues nécessaires suite à l'affirmation et aux succès de l'islam. C'est après la mort du Prophète, décédé sans héritier, sans avoir explicitement prévu l'identité de son successeur ni les règles applicables dans la nouvelle société, que les difficultés sont apparues et qu'il a fallu concevoir de nouveaux modes de fonctionnement. Les Compagnons tout imbus de la présence et de la pensée du Prophète ont convenu par consensus qu'ils dégageraient du Coran et de la Sunna les normes religieuses et juridiques devant régir la nouvelle société arabo-musulmane. Cette décision trouve son fondement dans le Coran (IV-115) : *«Quant à celui qui se sépare du Prophète après avoir clairement connu la vraie Direction et qui suit un chemin différent de celui des Croyants : nous détournerons de lui, comme lui-même s'est détourné; nous le jetterons dans la Géhenne; quel détestable retour final.»* Cette prise de position par les Compagnons est confirmée de façon

---

<sup>50</sup> Régis Blachère, *Introduction au Coran*, Paris, Maisonneuve & Larose, 1991, p. 229, 230.

<sup>51</sup> Ibn Ismail Kathir, *L'exégèse du Coran*, Beyrouth, Dar al Kotob al-Ilmiyah, 2000, p.18, 385; Si Hamza Boubakeur, *Le Coran, traduction française et commentaire*, Paris, Fayard/Denoël, 1972, p. 9, 10.

explicite par un hadith : «*Ma communauté ne tombera jamais d'accord sur une erreur.*»<sup>52</sup> Ainsi, la Communauté dirigée par les Compagnons, les Suivants et leurs Adeptes, pour ainsi dire inspirés par Dieu, s'érige en interprète infallible du message coranique.

L'*ijmâ* a été défini comme «l'accord d'une communauté sur une question donnée, qu'il s'agisse d'une action ou d'une omission...qui constitue une preuve»; «*Sache qu'à l'intérieur de la Umma l'ensemble des gens de chaque génération est source de vérité (sawäb) et fournit une preuve (hugga).*»<sup>53</sup> Par la suite, la notion s'est précisée : «*L'idjma est la doctrine qui résulte de l'accord des théologiens-juristes qualifiés (mudjtahid) appartenant à une même génération (karn); ce sont les gens qui lient et qui délient (akd wa hall)*»<sup>54</sup> Le consensus de la communauté est alors établi par l'accord unanime, à une époque, des *mudjtahids* auquel se rallie implicitement l'ensemble de la communauté. La source de l'infaillibilité de la communauté ne peut se fonder sur la raison susceptible d'errer mais uniquement sur la Révélation coranique.<sup>55</sup>

Ibn Kaldûn mieux que tout autre, peut-être, exprime comment le consensus a acquis sa place et son importance dans le développement du droit musulman :

---

<sup>52</sup> Ce hadith est attribué par un Compagnon au Prophète lui-même. On voit bien apparaître la façon circulaire dont le pouvoir a été établi : un Compagnon établit que la Communauté dont il fait partie et qu'il représente ne peut se tromper; cette Communauté établit la vraie Direction et aucun musulman ne doit s'en écarter. Les Compagnons s'attribuent à eux-mêmes, le pouvoir de définir la vraie Direction. Le fait que ce hadith soit parfait (*sahih*) ou bon (*hasan*) n'est pas incompatible avec le fait qu'il puisse avoir été conçu pour des considérations politiques et dans le cadre des luttes intestines au sein de l'Islam naissant. Voir : L. Milliot et F.-P. Blanc, *op. cit.*, No.108s.

<sup>53</sup> Marie Bernand, *L'accord unanime de la communauté comme fondement des statuts légaux de l'Islam*, Paris, Vrin, 1970, p.11 et 13.

<sup>54</sup> L. Milliot et F.-P. Blanc, *op. cit.*, p.108.

<sup>55</sup> Comme erreurs communes fondées sur la raison, Hallaq mentionne la doctrine de la trinité et la crucifixion du Christ, W.B. Hallaq, *A History of Legal Theories*, Cambridge(U.K.), Cambridge University Press, 1997, p. 75.

*«Du temps du Prophète, les lois provenaient directement de lui. Il recevait les révélations coraniques et les expliquait directement, par ses paroles et par ses actes ... Mais, après la mort de Mahomet, l'interprétation de source directe ne fut plus possible. Le Coran se conserva par tradition générale et continue.*

*Quant à la Sunna, les Compagnons du Prophète convinrent tous que c'était, pour nous, un devoir d'agir en accord avec ce qui, des actes ou des paroles de Mahomet, nous était parvenu de façon authentique et sûr. C'est ainsi que toute indication légale probante provient du Coran et de la Sunna.*

*Ensuite, le consensus général (ijmâ) prit une place voisine. En effet, les Compagnons du Prophète convinrent de désapprouver toute opinion différente des leurs. Ils ne l'auraient pas fait sans raisons sérieuses, car l'accord de gens comme eux ne pouvait avoir lieu sans base solide. De plus, l'infaillibilité du groupe tout entier est chose prouvée. C'est ainsi que le consensus général devint une autre source du droit.»<sup>56</sup>*

Il faut, par ailleurs, s'interroger sur la « généralité » de ce consensus. En effet, dans les premiers temps qui ont suivi la mort du Prophète, on peut concevoir que le consensus puisse être général parmi les Compagnons. L'expansion phénoménale de l'empire et les conflits majeurs à l'intérieur même de l'Islam rendent le consensus matériellement quasi impossible et intellectuellement inconcevable. Comment dégager un consensus de l'Indus au Guadalquivir? Et, surtout, comment concilier la notion de consensus avec la réalité des conflits fondamentaux qui éclatent immédiatement entre ceux qui deviendront par la suite les Sunnites, les Chiites, les Karijites, eux-mêmes subdivisés?<sup>57</sup> Par contre W.B. Hallaq soutient que le consensus est celui de toute la communauté représentée par tous les *mujtahids* d'une génération, à défaut de quoi il y a absence totale de consensus.<sup>58</sup>

---

<sup>56</sup> Ibn Kaldûn, *op. cit.*, p.726.

Pour Sadok Belaïd, la traduction de Vincent Monteil ne rend pas véritablement le texte de Ibn Kaldûn qui devrait plutôt se lire : «L'Ijma a été placé dans la même catégorie que le Coran et la Sunna, en raison du consensus des Compagnons dans le rejet des opinions contraires aux leurs.» S. Belaïd, *op. cit.*, p. 56.

<sup>57</sup> L. Milliot et F.-P. Blanc, *op. cit.*, N° 108.

Ce consensus qui établit une preuve de vérité « fondée sur une sorte d'inspiration diffuse par laquelle la Communauté des Croyants ne perd jamais le contact avec la Vérité, c'est-à-dire, avec Dieu. »<sup>59</sup>, peut-il être remis en question? Les *mujtahids* d'une génération suivante peuvent-ils, sur la même question établir un nouveau consensus? De par sa source même, c'est à dire, l'ensemble des théologiens/juristes qui représentent la Communauté déclarée infaillible, il apparaît difficile de revenir sur un consensus clairement établi. Le musulman et même le *mujtahid* qui s'en écarteraient ne rompraient pas le consensus mais s'engageraient dans la voie de l'erreur. L'opinion de Hallaq est sans équivoque :

*«It has been shown that the sanctioning power of consensus is thought to be capable of rendering all law subject to it certain, and being so certain it precludes the possibility of any future generation departing from it, either by setting it aside or by concluding a consensus on a matter contrary to it.»*<sup>60</sup>

Une telle conclusion donne une force contraignante extrêmement grande au consensus, une force, même plus grande que celle de ses sources divines que sont le Coran et la Sunna, et par ailleurs en limite le champs d'application car, autrement, l'Islam serait prisonnier d'un carcan rigide. D'autres auteurs sont d'un avis moins tranché :

*«Cela n'empêche pas que l'idjma établi à une époque ne puisse être remplacé par un autre idjma, pendant la même époque ou à une époque ultérieure. On discute seulement le point de savoir si l'idjma des Compagnons pourrait être abrogé.»*<sup>61</sup>

Mais cet avis qui relativise la valeur du consensus, semble difficilement conciliable avec ce qu'écrivent les mêmes auteurs quelques paragraphes plus loin :

---

<sup>58</sup> W.B. Hallaq, *Islamic Legal Theories*, p. 80.

<sup>59</sup> L. Milliot et F.-P. Blanc, *op. cit.*, N° 130.

<sup>60</sup> W.B. Hallaq, *op. cit.*, p. 80.

<sup>61</sup> L. Milliot et F.-P. Blanc, *op. cit.*, N° 137.

«C'est que l'accord des mudjtahid, établi par un accord collectif de la pensée, transforme, en l'utilisant, la matière du raisonnement analogique qui résulte de l'effort individuel, faisant d'une règle toujours contestable, comme telle, une norme de valeur équivalente à celle d'un verset ou d'un hadith, certaine et décisive.»<sup>62</sup>

En définitive, l'*idjma*, troisième source du droit musulman, s'appuie sur la Révélation et, en retour, en confirme la validité en lui apposant le sceau de l'avis unanime de la Communauté. Le consensus, par son caractère collectif et infaillible, contribue à accentuer l'immutabilité du droit musulman. Cette situation ne peut s'expliquer que par l'ancrage du consensus dans les sources divines de l'islam car il n'est acquis que par un raisonnement humain, fut-il collectif, qui utilise essentiellement le même processus que le raisonnement individuel qui lui est sujet à erreur, précisément, parce que humain.

Le raisonnement par lequel les théologiens/juristes (*fuqaha*) parviennent au consensus est connu, en arabe, sous le nom de *qiyas*, c'est à dire l'analogie. Abu-Sahlieh précise la nature de raisonnement en droit musulman : « constatation dans une question à résoudre de l'existence de la raison qui a motivé, dans le passé, l'application d'une qualité légale à une question dûment résolue, et se servir de cette identité de raison pour établir une analogie entre la question résolue antérieurement et celle dont la solution est demandée.»<sup>63</sup>

Contrairement au consensus, le raisonnement par analogie n'est pas légitimé par le Coran,<sup>64</sup> mais par le consensus. Et, si le *qiyas* (analogie) a été accepté même si certains l'ont jugé

---

<sup>62</sup> *Id.*, N° 138.

<sup>63</sup> A. A. Abu-Sahlieh, *op. cit.*, p.173.

<sup>64</sup> On peut cependant en tirer des arguments qui lui sont favorables (C. LIX-2) : «C'est lui qui, dès le premier rassemblement, a chassé de leur demeures ceux qui, parmi les Gens du Livre, étaient incrédules. Vous ne

inutile puisque le Coran est complet (C.VI-38), c'est que ce raisonnement analogique se développe à partir du Coran. La prémisse du raisonnement est toujours un verset du Coran. Ainsi, s'appuyer sur le *qiyas* (analogie) revient à s'appuyer sur le Coran.<sup>65</sup> Si, on ajoute le fait que les Compagnons ont utilisé le raisonnement analogique, les théologiens/juristes étaient pleinement justifiés d'y recourir.

Le *qiyas* (analogie) comme le consensus (*ijmâ*) se fonde nécessairement sur une source certaine (le Coran, la Sunna ou le consensus). La recherche de sens n'est donc jamais totalement libre. Il ne s'agit pas d'un jugement personnel susceptible d'arbitraire et d'innovation, mais d'un raisonnement bien encadré par le choix de la prémisse et les règles de l'analogie.<sup>66</sup> Les risques de conflit entre le Coran et le résultat du raisonnement sont donc réduits. Ainsi, la recherche qui commence par le Coran, se termine avec le Coran, car le résultat obtenu doit, à tout le moins, lui être compatible.

Le *qiyas* en tant qu'exercice de la raison humaine demeure sujet à erreur même en s'appuyant sur des sources infaillibles. La certitude n'est pas assurée. Il n'y a pas de doute que le raisonnement par analogie puisse être utilisé comme quatrième source du droit musulman, mais la certitude du résultat obtenu n'est pas acquise. La conclusion du raisonnement demeure une opinion et, sur un même sujet différentes conclusions peuvent être obtenues. Une opinion peut acquérir une plus grande valeur si elle fait l'objet d'une acceptation générale et même d'un

---

*pensiez pas qu'ils partiraient et ils s'imaginaient que leurs forteresses les défendraient contre Dieu. Mais Dieu les a saisis par où ils ne s'y attendaient pas. Il a jeté l'effroi dans leurs cœurs. Ils ont alors démoli leurs maisons de leurs propres mains et avec l'aide des croyants. Tirez donc une leçon de cela, ô vous qui êtes doués d'intelligence.»* Il faut apprendre de l'expérience des nations antérieures lorsque les conditions sont similaires.

<sup>65</sup> W.B. Hallaq, *Islamic Legal Theories*, p. 105.

<sup>66</sup> L. Milliot et F.-P. Blanc, *op. cit.*, No 141.



consensus, mais alors elle sort du domaine du raisonnement par analogie pour entrer dans celui du consensus de la communauté et nous savons que la Communauté ne peut tomber dans l'erreur.

Le *qiyas*, contrairement au Coran, à la Sunna et au consensus, ne garantit pas un résultat certain, mais son encadrement élimine toute possibilité de résultat fantaisiste incompatible avec les dispositions du droit musulman. Il contribue ainsi à le maintenir dans le cadre de la tradition et à en assurer l'immutabilité. Cette caractéristique est encore accentuée par l'interdiction des innovations (*bida*) qui sont suspectes d'hérésie. Ce sont les théologiens/juristes qui décidaient de la validité de la conclusion (constitue-t-elle un avis recevable ou une innovation hérétique (*bida*) qui doit être sanctionnée?) et protégeaient ainsi l'orthodoxie.

Toutes les sources du droit musulman, telles que développées et interprétées par les théologiens/juristes, ont favorisé la continuité, la permanence : l'origine divine et prophétique du Livre et de la Sunna, le consensus de la Communauté investi de l'infailibilité et même le raisonnement humain strictement encadré dans l'analogie. L'application de toutes ces règles individuelles, sans contrepartie dynamisante, a pu provoquer à une certaine époque et dans un contexte spécifique, une ankylose générale connue dans l'histoire sous le nom de «fermeture de la porte de l'*ijtihad*.»

### 3- La fermeture de la porte de l'*ijtihad*

La tradition veut qu'à partir du XII<sup>e</sup> siècle, les écoles juridiques aient considéré que toutes les implications juridiques du Coran aient été définitivement dégagées, que l'oeuvre d'analyse et d'interprétation avait atteint un tel niveau de perfection qu'elle ne justifiait plus le maintien de l'effort de compréhension. Les successeurs ne devaient plus que se livrer à la glose sur les principes déjà reconnus, sans essayer de les modifier ou d'en trouver de nouveaux.<sup>67</sup> Ce repli intervient à un moment où la conscience de l'éloignement du temps de la Révélation devient incontournable. Le souci de conserver l'intégrité du message s'impose : il faut éviter les influences étrangères à la loi divine; maintenir la vérité du message; préserver le patrimoine religieux et juridique.<sup>68</sup>

La relation dialectique entre *ijtihad* et *taglid* aurait ainsi été déséquilibrée en faveur de ce dernier, ce qui a entraîné un divorce progressif entre le droit et la réalité sociale. Cette coagulation du droit résulte du refus de la nouvelle génération de théologiens/juristes de reprendre l'étude du Coran dans le contexte de leur époque : voilà, selon la doctrine classique, (pour les Orientalistes, diraient certains), en quoi consiste «la fermeture de la porte de l'*ijtihad*». De façon plus concrète, pour Mahomet Arkoun, le monde arabo-musulman ne s'est jamais remis, à l'Ouest, de la perte de Cordoue en 1236 et de toute l'Espagne en 1492 et, à l'Est, du sac de Bagdad en 1258 par Hûlagû qân et encore en 1402 par Timur-iLang (Tamerlan).

---

<sup>67</sup> Mohamed Talbi, *Réflexion d'un musulman contemporain*, Casablanca, Ed. Le Fennec, 2005. «Ce blocage de la pensée, que l'on peut partiellement dater du rejet de Averroès, pourrait être ainsi résumé : nous avons atteint le sommet du connaissable et de la civilisation : dès lors, toute évolution ne peut être que dégradation», p. 19.

Bernard WEISS décrit ainsi ce processus de fermeture :

*As individual scholars progressively explore the whole spectrum of human activity, with the consensus following close behind, the law grows until that point is reached where all essential matters have been covered and further growth is precluded. The consensus then declares that the «gate of ijtihâd (individual interpretation)» is closed and that the results of all juristic endeavor thereto constitute a complete corpus of immutable law. Similarly, when all but four of the schools (madhâhib) of law have disappeared, it is the consensus which declares the four surviving schools to be the sole legitimate schools and the differences among them to be the sole tolerated differences. Since consensus can function as a source of law only when preceded by ijtihâd, the closing of the gate of ijtihâd in effect renders the consensus (further) defunct. Thus the consensus which declares the gate of ijtihâd closed turns out to be a consensus to end all consensuses. Consensus has died a natural death and has left behind a legacy of rigid and stagnant law. It is accordingly the consensus which must be held responsible for the extreme conservation of Islamic law.<sup>69</sup>*

En effet, le consensus sur l'épanouissement complet et permanent de la *charia* prévient tout retour de l'*ijtihad* et donc toute évolution du droit. Cette tendance du droit musulman, bien que stigmatisée sous le vocable «fermeture de la porte de l'*ijtihad*», n'est pas un phénomène isolé car chaque civilisation présente une cohérence originale. Malgré un préjugé économiste, David Cosandey explique comment pendant une période de stabilité politique et de liberté de pensée, l'Islam atteint son apogée économique (900-1050).<sup>70</sup> Par la suite, « au XI<sup>e</sup> siècle, les conditions extrêmement bonnes dont avait bénéficié jusque-là le monde musulman disparaissent ... Économiquement, l'Islam connaît un recul brutal, tant sur son aile est, face aux Indiens et aux Chinois, que sur son aile ouest, face aux Européens ».<sup>71</sup> Le tarissement des ressources financières aurait entraîné la désertification des activités intellectuelles et notamment l'extinction de la

---

<sup>68</sup> J. Ladjili-Mouchette, *op. cit.*, p. 243.

<sup>69</sup> B. Weiss, *The Primacy of Revelation in Classical Islamic Theory*, *Studia Islamica*, LIX, 79, p. 81.

<sup>70</sup> D. Cosandey, *Le secret de l'Occident*, Paris, Arléa, 1997, p. 160s.

<sup>71</sup> *Id.*, p. 170 s.

recherche libre et indépendante des oulémas, financés désormais par le sultan pour assurer la préservation de l'ordre politique.

Alain de Libera constate le même phénomène en philosophie : «La disparition de la philosophie en terre d'Islam est un fait»<sup>72</sup> écrit-il, même si l'on a continué à faire de la philosophie surtout dans les régions soumises à l'influence irano-perse.

*«Certes, après 1198, la situation de la philosophie n'a cessé de se dégrader en Espagne et dans le Maghreb ... La principale cause en est l'intensification de la réaction théologique et la politique intolérante menée par les souverains almohades sous la pression du peuple».*<sup>73</sup>

Cette évolution se termine par la prise de Constantinople en 1453 et la chute des *mamelouks* d'Égypte en 1517 qui achèvent la fermeture de l'Islam sur lui-même. L'Islam vit une ankylose qui s'étend sur plusieurs siècles et s'achève par l'hégémonie turque qui impose une orthodoxie sunnite de rite hanafite et transforme les *madrassa* et les *ulama* en organes de reproduction et de simple commentaire des maîtres anciens, d'une part, et, d'autre part, d'expression des volontés du pouvoir politique.

La rupture ne serait donc pas uniquement d'ordre juridique (fermeture de la porte de l'*ijtihad*); elle se manifesterait aussi sur le plan économique et philosophique. La césure n'est pas localisée; elle affecte tous les aspects de la civilisation arabo-musulmane.<sup>74</sup> Si on pouvait encore

---

<sup>72</sup> A. Libera, de, *La philosophie médiévale*, Paris, DUF, 2004, p. 183.

<sup>73</sup> *Id.* p. 181.

<sup>74</sup> «La véritable césure est d'ordre historique : passé le Moyen-Âge, les musulmans ont cessé de revendiquer pour eux-mêmes, comme leur *bien propre* ou comme la partie d'un héritage leur revenant de droit, leur part d'Occident, de grécité ou de science dite «extérieure»; ils ont cessé d'alléguer comme un titre méritoire le rôle joué dans la tradition scientifique ... Les mondes musulmans sont partiellement sortis de l'histoire de la philosophie et la philosophie est partiellement sortie de l'histoire des mondes musulmans quand, précisément,

douter de la généralisation du phénomène de sclérose de la civilisation arabo-musulmane, les analyses d'Ahmed Djebbar sur l'âge d'or des sciences arabes effaceront tout doute.<sup>75</sup> En effet, après avoir exposé les remarquables réalisations en mathématiques, en astronomie, en géographie, en médecine, en chimie, en mécanique, Djebbar ne peut conclure qu'en s'interrogeant « sur les raisons qui ont pu être à l'origine du phénomène de déclin de la civilisation arabo-musulmane et, par voie de conséquences, de celui des activités scientifiques».<sup>76</sup> Au-delà des causes externes et internes qu'il identifie, Djebbar souligne qu'il s'est agi d'un long processus dont les premiers symptômes se manifestent dès le XII<sup>e</sup> siècle.<sup>77</sup>

La fin de l'âge d'or de la civilisation arabo-musulmane et le début de son déclin, de son ankylose à partir du XII<sup>e</sup> siècle, dans de si nombreux domaines, ne pouvait rester sans effet sur le droit. Le déclin économique se répercute nécessairement sur le droit des affaires; la réaction théologico-religieuse se reflète sur l'évolution du droit de la famille. Que le dynamisme de la civilisation arabo-musulmane, considérée dans son ensemble, s'atténue progressivement, que la société perde son «*assabiya*» pour reprendre l'expression de Ibn Kaldoun, dans tous les domaines sauf en droit, apparaît peu vraisemblable. Que les juristes aient consacré l'expression «fermeture de la porte de l'*ijtihad*» n'identifie pas une évolution spécifique au droit, même si l'ankylose du droit, expression ultime de la civilisation arabo-musulmane, a été plus manifeste et significative. L'expression, à la fois romantique et catégorique, «fermeture de la porte de l'*ijtihad*» donne à

---

on a cessé, selon le beau mot d'al-Kindi, de faire parler l'arabe à la science étrangère, bref quand on a cessé de traduire». Libera, A. de, *op. cit.*, note 16, p. 185.

<sup>75</sup> A. Djebbar, *L'âge d'or des sciences arabes*, Paris, Le Pommier / Cité des sciences et de l'industrie, 2005.

<sup>76</sup> *Id.*, p. 173.

<sup>77</sup> *Id.* **Causes externes** : • réduction du territoire (*Reconquista*); perte du monopole sur le commerce méditerranéen; • invasion mongole (*Gengis Khan* et *Tamerlan*). **Causes internes** : • remise en cause du modèle de développement économique par les villes italiennes; • raréfaction des matières premières; • peste et choléra; • passage du conservatisme, effet du déclin au conservatisme cause du déclin.

l'ankylose du droit une identité spécifique à l'intérieur d'un phénomène général qui affecte l'ensemble de la civilisation arabo-musulmane.<sup>78</sup>

«La fermeture de la porte de l'*ijtihad*» a été remise en cause pas W.B. Hallaq dans un article qui a fait époque.<sup>79</sup> Pour le professeur Hallaq, le concept même de «fermeture de la porte de l'*ijtihad*» est une création des Orientalistes pour justifier le remplacement de la charia par le droit occidental. La «fermeture de la porte l'*ijtihad*» ne serait qu'une expression de l'entreprise colonialiste de destruction des valeurs musulmanes pour mieux les remplacer par les valeurs et le droit occidental. Une telle fermeture serait impossible, selon Hallaq, car, bien sûr, on ne s'est pas arrêté de penser. La justice a continué à fonctionner dans ces sociétés malgré cette présumée fermeture et des décisions judiciaires illustreraient la poursuite de l'*ijtihad*.

Il est indéniable que la vie économique et intellectuelle a continué en terre d'Islam après le XII<sup>e</sup> siècle à des rythmes différents selon les régions. Le simple fait que les institutions aient continué à fonctionner et que des décisions judiciaires aient été rendues n'atteste pas du caractère mythique de la «fermeture de la porte de l'*ijtihad*». À moins de s'en faire une conception absolue qui impliquerait la disparition de toute vie collective, en somme la disparition de la communauté arabo-musulmane elle-même. Si l'histoire constate une ankylose, un verrouillage de la communauté arabo-musulmane, il est tout aussi évident qu'elle n'a pas disparu.<sup>80</sup> Il faut tout de

---

<sup>78</sup> M. Talbi, *Réflexion d'un musulman contemporain*, préface de A. Filali-Ansary, p. 7: «Les appareils conceptuel et légal développés par les clercs religieux des temps passés ne rendent justice ni à l'esprit de la religion ni aux aspirations des musulmans. Les principes de justice, de compassion et, par dessus tout, de liberté de conscience semblent être recouverts par des amas de prescriptions d'un autre âge, reflétant d'autres mentalités, d'autres réalités sociales.»

<sup>79</sup> W.B. Hallaq, «Was the Gate of *Ijtihad* Closed?», 16, 1 (1984), p. 3-41.

<sup>80</sup> J. Ladjili-Mouchette, *op. cit.*, p. 245. «C'est un fait historique».

même constater que l'énergie dynamique des premiers siècles s'est émoussée et que le pouvoir a échappé largement aux Arabes en faveur des Turcs Seljukides d'abord (X<sup>e</sup> - XIII<sup>e</sup> siècles) et des Ottomans (XV<sup>e</sup> - XX<sup>e</sup> siècles) ensuite, puis des Perses safavides (XVI<sup>e</sup> - XVII<sup>e</sup> siècles).<sup>81</sup> À l'ouest, Cordoue tombe dès 1236 et la Reconquista se termine en 1492.

Les décisions de justice citées à l'appui du maintien de l'*ijtihad* témoignent de la poursuite, nécessaire et inévitable, de la vie judiciaire mais convainquent moins de la poursuite de l'effort d'approfondissement du message coranique par les experts juristes. À titre d' exemple, la décision des tribunaux québécois dans l'affaire Dame Langstaff<sup>82</sup>, où ils devaient décider par la négative si une femme constituait une personne admissible au Barreau du Québec, constitue un exemple éclairant du fonctionnement des tribunaux qui peut s'apparenter à une forme de « fermeture de la porte de l'*ijtihad*»

Le professeur Hallaq est pourtant catégorique :

*The entire paradigmatic discourse which dominated Orientalist scholarship until the early 1980's was systematically directed to generate the single effect that after the third / ninth century, Islamic law experienced structural difficulties in accommodating itself to the ever-changing social, economic and other realities - a body of discourse that took the form of monolithic discussions about the mythic «closure of the gate of IJTIHĀD». This «closure» had to be posited as a justification of the western-inspired modern reform that came not only to displace the Charia, but also to demolish it systematically.*<sup>83</sup>

---

<sup>81</sup> «On est en droit de se demander pourquoi cette chaîne de la pensée critique a été interrompue, pourquoi elle n'a pas eu les relais nécessaires qui auraient pu la répercuter sur le sens commun, au plan de la réalisation politique, pourquoi cette annonce précoce des signes avant-coureurs de la Renaissance et des Lumières était restée sans avenir, sans réalisation pratique à l'échelle des sociétés, sans transformation des imaginaires collectifs». Abdelwahab, Meddeb, «Islam», in *«Lumières ! Un héritage pour demain»*, Fauchois, Y., Grillet, T. et Todorov, T., (dir.), Paris, Bibliothèque nationale de France, 2006, p. 256.

<sup>82</sup> *Langstaff v. Bar of the Province of Quebec*, 1915 (47) C.S. 131; 1916 (25) B.R. 11.

Cette prise de position attire une première remarque : le mythe de la fermeture de la porte de l'*ijtihad* n'a pas été créé par des Orientalistes. Les auteurs moyen-orientaux du XIX<sup>e</sup> siècle reconnaissaient la réalité de la fermeture de la porte. Que les Orientalistes, intervenus subséquemment, se soient emparés de cette idée qui confortait les colonisateurs dans la poursuite de leur entreprise, cela peut se comprendre. Mais il ne faut pas inverser la chronologie et la rendre mythique parce qu'elle aurait été conçue par les Orientalistes, alors que c'est une réalité déjà et encore reconnue par les auteurs musulmans eux-mêmes.

Cette fermeture ne fut, par ailleurs, jamais totale. La société arabo-musulmane a continué d'exister dans un contexte socio-économique en évolution<sup>84</sup>. C'est l'inadéquation entre le droit et ce contexte socio-économique qui est remise en question et s'exprime par l'image de la fermeture de la porte de l'effort d'analyse critique. Si la transmission du savoir a pris le pas sur le travail critique de la raison, celui-ci ne s'est jamais tari. On en a une preuve matérielle dans les traités anciens dont les marges sont souvent couvertes de commentaires, et même, de commentaires sur les commentaires. Quelles que soient les limites de ces annotations, elles témoignent néanmoins d'une vie intellectuelle certaine, quoique sclérosée.

La décision d'Averroès, citée par le professeur Hallaq à l'appui de son hypothèse, confirme la rupture avec la doctrine dominante, mais dans un sens plus conservateur. Le

---

<sup>83</sup> W.B. Hallaq, «The quest for origins or doctrine? Islamic legal studies as colonialist discourse», *UCLA Journal of Islamic and Near Eastern Law*, 2, 1 (2002-03), p. 1-31.

<sup>84</sup> Abdullahi Ahmed An-Na'im, *Islam and the Secular State. Negotiating the Future of Charia*, Cambridge, Harvard University Press, 2008 : «Whether there was a closing of the gate of *ijtihad* or not is the subject of debate among historians (Hallaq 1984). But it is clear that there has not been any change in the basic structure and methodology of *Charia* since the tenth century, although, practical adaptations continued in limited scope and locations. That rigidity was probably necessary for maintaining the stability of the system during the decline, and sometimes breakdown, of the social and political institutions of Islamic societies», p. 15.



jugement, en effet, a pour conséquence de geler les biens du justiciable jusqu'à la majorité du demandeur ce qui peut représenter jusqu'à quinze ans et plus. Même en tenant compte de la différence de perception du temps, une période de quinze ans soulève des difficultés de conservation de l'actif et de fluidité des opérations commerciales. Dans ce sens, la décision d'Averroès, si elle témoigne du fonctionnement des institutions judiciaires et du pouvoir du *qadi* de se dissocier de l'opinion dominante de son école, elle atteste également de l'orientation conservatrice, de l'ankylose du droit. De plus, le choix entre une compensation monétaire immédiate ou un pardon qui ne peut être accordé qu'à la majorité (valeur religieuse privilégiée) illustre l'emprise des valeurs religieuses sur l'évolution du droit. Le droit est ancré dans les réalités sociales mais, non pas, comme un simple miroir. Il peut en accentuer le conservatisme ou au contraire faciliter et stimuler la créativité. La «fermeture de la porte de l'*itjihad*» aurait donc correspondu à un ralentissement général du dynamisme de la société arabo-musulmane, dont la sclérose du droit n'est qu'un aspect. Le professeur Baber Johansen donne un exemple dans le même sens : l'état du droit est modifié, mais il l'est en faveur des administrateurs publics et de *waqf* au détriment des paysans qui payent l'impôt foncier.<sup>85</sup>

Malgré la force de l'argument du professeur Hallaq, il semble bien que la société arabo-musulmane a connu un ralentissement certain à partir du XI<sup>e</sup> - XII<sup>e</sup> siècle qui a été caractérisé et illustré par l'expression : la «fermeture de la porte de l'*itjihad*». Pourquoi avoir identifié cette ankylose générale de la société arabo-musulmane à l'aide d'un concept qui s'applique uniquement au droit ? La réponse tient sans doute à l'importance du droit dans la société musulmane. En Occident, le droit ne peut prétendre à la prééminence comme la théologie à une époque et la

---

<sup>85</sup> Baber Johanson, «*Legal Literature and the Problem of Change : the Case of the Land Rent in Islam and Public law* », (Chibli Mallot ed.), London, Graham & Trotman, 1993, p. 29.

philosophie aujourd'hui. De plus, la vérité est à rechercher sous des facettes multiples qui font appel à la perspective de l'anthropologie, de l'histoire, de la sociologie et de la science politique. Les prétentions du droit se limitent à la sphère pratique, même si là, il se situe au sommet. «M'importe seule la transcendance du juste par rapport aux règles, normes, liées au champ pratique».<sup>86</sup>

En Islam, le droit, la charia se situe au coeur et au sommet des normes extraites du Coran. Pour Williams, le droit musulman est «the most characteristic activity of Islamic scholarship».<sup>87</sup> Dans un autre registre, Mahomet al-Ghazzàli écrit:

*«(Islam) is a comprehensive program presented to man, for the purpose of a general reconstruction of individual, societies and states in accordance with practical as well as spiritual principals... Faith and law cannot be separated.»*<sup>88</sup>

Dans le cadre d'une société aussi compréhensible, aussi holistique dont le but est de mettre le croyant sur la Voie qui le mène avec certitude vers l'Au-delà, il n'est pas surprenant que le droit, la *charia*, exerce une fonction prééminente comme expression et manifestation concrète de cette Voie et de ses moyens. C'est par le droit que l'Islam manifeste le mieux sa façon d'assurer le bonheur de ses adeptes sur terre et dans la vie future; c'est par le droit que son évolution peut le mieux être évaluée et exprimée, d'où, sans doute, cette «fermeture de la porte de l'*ijtihad*» en droit pour exprimer le verrouillage plus général de l'ensemble de la société musulmane dont le droit n'est que l'expression la plus manifeste.

---

<sup>86</sup> Paul Ricoeur, *Le juste, la justice et son échec*, Paris. L'Herne, 2005, p. 8.

<sup>87</sup> I.A. Williams, *Islam*, New York, Brazelles, 1962, p. 92.

<sup>88</sup> M. Al-Ghazzali, *Our Beginning in Wisdom*, American Council of Learned Societies, Washington, D.C., 1953, p. 3 et 12.

En définitive, «la fermeture de la porte de l'*ijtihad*» apparaît comme la convergence, à un moment donné et dans une conjoncture spécifique, de tous les facteurs particuliers (unicité les sources écrites, consensus, analogie) qui favorisent l'immutabilité du droit musulman. La fin de l'*ijtihad* est le résultat d'un consensus sur le fait que le droit musulman, comme expression de la civilisation, a atteint son plein épanouissement. Le phénomène général de la fin de l'effort intellectuel est le résultat de la mise en œuvre des différents principes de développement du droit musulman. Mais, «la fermeture de la porte de l'*ijtihad*» est, par ailleurs, la cause de l'atrophie des sociétés et, en général, de la civilisation arabo-musulmane, jusqu'à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle qui marque le début de la Renaissance (*nahdha*).

## II – L'ADAPTATION AU CONTEXTE SOCIAL EN DROIT MUSULMAN

Le Coran étant d'origine divine, la question qui se pose en permanence est de savoir si la loi qui en découle, elle-même perçue comme d'origine divine<sup>89</sup>, doit avoir préséance sur la loi des hommes. La loi éternelle de Dieu a-t-elle préséance sur la loi nouvelle et provisoire des hommes? Posée en ces termes, pour un musulman, la réponse est évidente : la *charia* s'impose. Pour un non-musulman, la question ne se pose pas.

Dans cette seconde partie, nous tenterons de démontrer que l'opposition entre droit d'origine divine et droit d'origine humaine n'existe vraiment que si l'on interprète les sources de la *charia* d'une façon littéraliste, c'est-à-dire, si on la fixe de façon définitive dans le temps et dans l'espace. Pour sortir de cette aporie, il faut revisiter les sources du droit musulman, les interpréter d'une manière qui respecte leur origine et leur cohérence, tout en ouvrant «la porte» à l'élaboration d'un droit nouveau respectueux de ces sources.

Une question préliminaire se soulève alors : «Le monde musulman dispose-t-il encore des institutions qui permettraient l'élaboration de ce nouveau droit?» En effet, les *madrassa* qui formaient les élites intellectuelles et notamment les *fuqaha* et les *cadi* ont le plus souvent été

---

<sup>89</sup> «La *charia* est souvent invoquée comme un obstacle à l'adoption des droits humains et à l'évolution du droit dans les pays musulmans. Présentée comme la loi sacrée, immuable et intangible de l'islam, elle serait dans ces pays, l'équivalent de la somme des codes de droit pénal, civil, administratif, commercial, etc.; c'est-à-dire l'ensemble des lois qui régissent les rapports au sein de la société et qui président aux conduites des institutions et des membres du corps social.» Mohamed-Chérif Ferjani, *Le politique et le religieux dans le champ islamique*, Paris, Fayard, 2005, 239. Donner aujourd'hui une telle extension à la *charia* semble excessif. Malgré les efforts de certains pays islamistes pour généraliser l'application de la *charia* à tous les domaines d'activités humaines, elle reste généralement limitée au droit de la famille (*moudawana* ou statut personnel). Le droit musulman distingue la *charia* du *kanûn*, droit légiféré et le plus souvent d'inspiration occidentale. Il serait effectivement difficile, même si tout est dans le Coran, d'en extraire une loi sur les sociétés par actions ou sur les brevets d'invention. Il demeure cependant que le *kanûn* doit être compatible avec la *charia*.

démantelées et remplacées par des collèges et des universités dont les programmes sont conçus selon le modèle européen; les fonctions des *oulémas*, *fuqaha* et *cadi* ont parallèlement été assumées par des professeurs et des juges formés à l'occidentale qui participent d'un système étatique sans lien immédiat et exclusif avec les autorités islamiques. Si l'islam demeure la religion officielle de l'ensemble des pays arabes, elle n'exerce pas partout la même influence sur la vie sociale et juridique : elle demeure la source exclusive ou déterminante du droit dans certains pays (Arabie saoudite, Yémen, Soudan) mais ailleurs, elle peut n'être qu'une des sources du droit (Irak, Maroc) et elle doit souvent lutter contre des forces étrangères : la mondialisation, la globalisation, une conception des rapports humains et du droit élaborée dans un autre cadre culturel et religieux. Le droit musulman, précisément parce qu'il est musulman, peut-il se développer ou, à tout le moins, se maintenir (statut personnel) dans des pays qui, quoique très largement musulmans, en plus d'être soumis à de fortes influences étrangères, sont habités par des personnes, religieuses ou non, qui ne souhaitent pas être soumises au droit musulman, ni être soumises à un régime de *dhimmi* modernisé. Est-il possible d'imaginer que «l'Islam» développe un système juridique applicable à tous les citoyens en parfaite égalité, sans égard à leurs convictions religieuses? L'universalisme du droit musulman, de la *charia* est en cause. La réponse pourra varier d'un pays à l'autre, mais l'impact de la modernité ne peut être sous-estimé. Ces évolutions encore incertaines n'empêchent cependant pas de revoir, de reconceptualiser le droit musulman sur la base de ses fondements traditionnels, le Coran et la Sunna, relus et réinterprétés en fonction des acquis de l'humanité depuis le XI<sup>e</sup>/XII<sup>e</sup> siècle et notamment des principes des Lumières (XVIII<sup>e</sup> siècle) et des chartes des droits et libertés du XX<sup>e</sup> siècle. La longue évolution vers le constitutionnalisme dont la mise en œuvre demeure pour le moins

incomplète, ne peut être imposée subitement à des sociétés (la très large majorité) qui ont suivi une autre évolution. Les droits fondamentaux demeurent très loin d'une reconnaissance universelle. Tout au plus peut-on prétendre que les droits à l'égalité et à la liberté ont vocation universelle, qu'ils sont universalisables. Une volonté «impériale» d'imposer ces valeurs, comme les colonisateurs apportaient la civilisation par le sabre et le fusil, risque de provoquer une violente réaction adverse, le modèle puissamment recommandé étant perçu comme une agression et une aliénation.

Cette reconceptualisation du droit musulman ne pourra se réaliser que dans le respect de ses sources premières, le Coran et la Sunna, s'il prétend demeurer musulman. Toutefois, ce travail implique une lecture des sources par des personnes du XXI<sup>e</sup> siècle, dans le contexte de ce siècle. L'analyse critique des sources ne sera possible que si le lien entre le religieux et le politique, qui ne peut être totalement supprimé, perd de sa rigidité pour laisser aux politiques la responsabilité de leurs décisions en fonction des besoins de la société et aux religieux, la liberté d'interprétation des sources et de la tradition pour mieux tracer la Voie. Le pouvoir religieux ne doit plus avaliser le pouvoir civil à la condition qu'il gouverne en fonction de la religion; et, inversement, le pouvoir civil doit cesser de gouverner avec la caution ou l'aval du pouvoir religieux.<sup>90</sup> Une telle collusion des pouvoirs civils et religieux ne peut qu'étouffer le dynamisme de l'un et l'autre dans leur sphère respective. La libération du religieux des contraintes plus immédiates du politique, permettra de retrouver l'essence même du religieux et ses exigences

---

<sup>90</sup> Mohamed-Chérif Ferjani, *Le politique et le religieux dans le champ islamique*, Paris, Fayard, 2005, p. 49 : «Aussi bien avant qu'après ces évolutions (de l'Arabie préislamique), le recours au sacré pour légitimer l'ordre social était très important. Que ce soit à travers l'identification de l'ordre tribal à celui de la nature, ou à travers la mobilisation de l'ancêtre fondateur, ou encore à travers le rôle joué par la *Ka'ba* et l'institution de mois et de lieux sacrés pour donner une assise inviolable à l'ordre qui se mettait en place sur les décombres de l'ordre tribal, l'imbrication du politique et du sacré dans l'Arabie antéislamique ne fait aucun doute.»

spécifiques dans un univers musulman où le discours théologique de La Mecque ne doit pas momifier le discours juridique de Médine, malgré leur étroite imbrication.

### **A- Les fondements scripturaires de l'adaptation en droit musulman**

Le texte même du Coran peut certes, comme nous l'avons vu, favoriser une interprétation stricte de ses dispositions. Ne proclame-t-il pas qu'il affirme la vérité : *«C'est lui qui a envoyé son apôtre avec la direction et la vraie religion, pour l'élever au-dessus de toutes les autres, dussent les idolâtres en concevoir du dépit»* C. IX-33, *«C'est lui qui a envoyé son apôtre muni de la direction et de la véritable religion, pour l'élever au-dessus de toutes les religions.»* C. XLVIII-28, et qu'il est venu parler clairement en arabe, à des Arabes, pour qu'ils comprennent : *«A. L. R. Ce sont les signes du livre évident. Nous l'avons fait descendre du ciel en langue arabe, afin que vous le compreniez.»* C. XII-1 et 2. Mais le passage du Livre sacré (*Umm al-kitâb*) au Coran, le passage de l'oral à l'écrit, les choix faits lors de l'adoption de la version canonique othmanienne, toutes ces transitions ne marquent-elles pas le caractère historique et circonstanciel de la réception du Coran et, ensuite, le développement de la Sunna?

#### **1- Le Coran**

Il ne saurait être question ici de remettre en cause l'authenticité du Coran,<sup>91</sup> mais on ne peut, d'autre part, se laisser enfermer dans le dilemme qui consiste à devoir choisir entre un trésor intouchable voué à une admiration inconditionnelle ou, au contraire, à rejeter sans nuance

---

<sup>91</sup> Sfar Mondher, *Le Coran est-il authentique?*, Paris, Éditions Sfar, 2000, p. 9.

avec une volonté farouche de s'inscrire dans le futur, un legs, sans doute autrefois merveilleux, devenu aujourd'hui encombrant et totalement inadapté.<sup>92</sup> L'authenticité du Coran n'interdit pas de s'interroger sur les conditions dans lesquelles les éléments de la Révélation transmis pendant une vingtaine d'années ont été rassemblés dans un seul livre canonique, sur les modalités du passage de l'oral à l'écrit, sur les modalités du choix entre les diverses versions existantes, sur la conservation des certains textes et le rejet d'autres, avant de s'interroger sur le texte lui-même, ses contradictions, ses abrogations.

Le Coran n'a pas été transcrit mot à mot, sous la dictée littérale de l'ange Gabriel à Muhammed. Le processus a été plus complexe. La transmission s'est faite oralement en plusieurs occasions sur une longue période; ce n'est qu'une cinquantaine d'années plus tard que la Révélation a été transcrite par écrit pour prendre sa forme canonique.

Première remarque : le Coran tel que nous le connaissons n'est pas le texte original, authentique. Il est le reflet, le signe du Livre original (*Umm al-kitàb*) : «*Ne sais-tu pas que Dieu connaît tout ce qui est dans les cieux et sur la terre? Tout est inscrit dans le livre, et c'est facile à Dieu.*» C. XXII-69; «*A. L. R. Ce sont les signes du livre évident. Nous l'avons fait descendre du ciel...*» C. XII-1; «*A. L. M. R. Voilà des signes de l'Écrit. La descente sur toi opérée à partir de ton Seigneur est le Vrai.*» C. XIII-1; «*Il n'est de dieu que Lui le Tout-Puissant, le Sage - ...Lui qui a fait descendre sur toi l'Écrit, dont tels signes, sa patrie-mère, sont péremptoires et tels autres ambigus, ...*» C. III-6; «*Nous l'avons envoyé en langue arabe, afin que vous le compreniez. L'original (la mère du livre) est auprès de nous, il est sublime, sage.*» C.XLIII-2. On peut

---

<sup>92</sup> Sadok Belaïd, *Islam et droit*, Tunis, Centre de Publication Universitaire, 2000, Introduction générale. Sfar, *op. cit.*, p. 18.



comprendre à la lecture de ces versets que le Coran ne comprendrait que des signes, que des extraits de l'Écrit, du Livre mère (*Umm al-kitàb*) conservé dans le ciel auprès de Dieu. Cette disparité entre l'original et le message envoyé n'atténue en rien le caractère divin du Coran mais le prive de toute authenticité, si par authenticité on entend une reproduction exacte de l'original. Par ailleurs, la descente du Livre en arabe pour que les Arabes comprennent, semble impliquer que l'original céleste ne serait pas rédigé en langue arabe. Une version arabe aurait été spécialement préparée pour en faciliter la compréhension par l'auditeur. Entre l'original immuable (et inconnu) et le Coran, il existerait donc une différence, non pas de substance ou de contenu (quoique l'un ne reproduit pas la totalité de l'autre), mais de support tenant aussi bien à la quantité des mots utilisés pour l'explicitier, qu'à la langue retenue pour l'exprimer. La version coranique apparaît donc soumise à tous les risques.<sup>93</sup>

En effet, comment peut-on imaginer que, dans le Livre éternel conservé auprès de Dieu, il soit fait mention de la femme du Prophète Aïsha (C. XXIV-11) ou de la bataille de Badr (C. III-119), sans voir dans le Coran une version spécifiquement descendue, en arabe, pour le Prophète et les Arabes du VII<sup>e</sup> siècle? Ces faits en eux-mêmes n'ont qu'un intérêt local sans portée universelle ou théologique. Ce sont des exemples datés et circonstanciés, qui doivent être interprétés pour prendre sens aujourd'hui. Par ailleurs, ces mêmes faits (et d'autres, tel l'expulsion de la faction juive des Nadir en 625 (C. LIX-2), contemporains de la vie de Mahomet, n'avaient sans doute pas besoin de lui être révélés; il les connaissait déjà de première main, souvent, pour y avoir lui-même participé. Ne peut-on soumettre l'hypothèse que la mention de ces faits (non révélés) sert de support pour illustrer le traitement réservé aux

---

incroyants, aux scélérats, aux hypocrites et aux iniques par le Tout-Puissant, l'Omnipotent, le Tendre, le Miséricordieux (C. LIX)<sup>94</sup>? Dès lors, certains passages strictement factuels du Coran pourraient avoir été ajoutés par les rédacteurs pour mieux faire comprendre le message religieux et la transcendance de Dieu qui bénit ceux qui croient en lui. La mention de faits contemporains ajoute au caractère didactique du Coran envoyé, en arabe, aux Arabes pour qu'ils comprennent sans rien retirer ou ajouter à l'essentiel du Message.

La communication du Coran par Gabriel au Prophète s'est faite oralement. Malgré l'importance de la mémoire dans une société qui ne connaît pas ou à peine l'écrit et ses supports, on conçoit difficilement qu'une révélation aussi longue et complexe, communiquées sur une période prolongée en diverses circonstances, puisse être conservée sans modifications ou altérations bien involontaires<sup>95</sup>. La communication peut être imparfaite : *«N'agite pas ta langue en lisant le Coran, pour finir plus tôt. C'est à nous qu'appartient de le réunir et de t'en apprendre la lecture. Quant nous te lisons le Coran par la bouche de Gabriel, suis la lecture avec nous. Nous t'en donnerons ensuite l'interprétation.»* (C. LXXV-16)<sup>96</sup>, ou la mémoire peut être défaillante : *«Nous n'abrègerons aucun verset de ce Livre, ni n'en ferons effacer un seul de*

---

<sup>94</sup> Les derniers versets célèbrent la transcendance de Dieu : *«Il n'y a qu'un Dieu. Rien n'est caché à ses yeux. Il voit tout; il est clément et miséricordieux. Il n'y a qu'un Dieu; il est roi, saint, sauveur, fidèle, gardien, prédominateur, victorieux, suprême. Gloire à Dieu! Et loin de lui ce que les hommes lui attribuent! Il est le Dieu créateur et formateur. Il a tiré tout du néant. Les plus beaux noms sont des attributs. Tous les êtres au ciel et sur la terre célèbrent ses louanges.»* C. LIX-23, 24, 25.

<sup>95</sup> Régis Blachère, «Coran», dans *Dictionnaire de l'Islam. Religion et civilisation*, Paris, Universalis / Albin Michel, 1997, p. 216; François Déroche, «Recensions coraniques» dans *Dictionnaire du Coran*, Paris, Robert Lafont, 2007, p. 733.

<sup>96</sup> Michael Cook, *The Koran. A Very Short Introduction*, Oxford, Oxford University Press, 2000, p. 138.

*ta mémoire sans le remplacer par un autre, meilleur ou pareil.»* (C. II-100)<sup>97</sup>, ou enfin, les rédacteurs ont pu être inspirés par des intérêts particuliers ou malhonnêtes.<sup>98</sup>

La version canonique du Coran contient des contradictions manifestes qui auraient pu être résolues par l'interprétation des textes l'un par l'autre ou resitués dans un contexte plus large. Mais le Coran lui-même prévoit un mode d'élimination de ces contradictions : l'abrogation, c'est à dire, la substitution, sur un même sujet, de l'énoncé le plus récent au plus ancien. (C. II-100; XVI-104,105; XXII-51). Cette technique soulève une première difficulté qui consiste à établir avec précision la chronologie de la révélation des différents versets. Si on a pu distinguer les sourates mecquoises des plus tardives reçues à Médine, la datation de chaque sourate apparaît plus problématique, compte tenu des interpolations.<sup>99</sup> Mais, même si cette difficulté peut être résolue, l'abrogation remet en cause l'omniscience de Dieu qui donne selon les époques des directives (guidance-*hûdâ*) divergentes, par exemple, sur la consommation d'alcool (C. II-219, IV-43, V-90,91), la qibla (C. II-143-150), le butin (C.VIII). L'omniscience de Dieu semble évoluer en fonction de la transformation des rapports avec les communautés juives et chrétiennes de même que la progression de l'Islam militaro-politique. Ainsi, la prière s'était faite jusque-là en direction de Jérusalem «et ce n'est qu'un an et demi environ après l'hégire, alors que le lien entre l'islam et la religion d'Abraham s'affirmait de plus en plus, que les musulmans prirent la Ka'ba comme pôle d'orientation.»<sup>100</sup> Quant au butin, la sourate VIII précise dès le premier verset que «Le butin appartient à Dieu et à son envoyé.» Pourtant très rapidement les règles de partage du butin ont été modifiées pour tenir compte des pratiques tribales traditionnelles et de la

---

<sup>97</sup> Voir également : Bokhâri. *Les traditions*, III/538.

<sup>98</sup> Sfar, *op. cit.*, p. 38.

<sup>99</sup> Sfar, *id.*, p. 46; Eric Chaumont, «Abrogation» dans *Dictionnaire du Coran*, Paris, Robert Laffont, 2007, p. 14.

transformation de la razzia bédouine en *jihad* musulmane<sup>101</sup>. Un auteur écrit cette phrase étonnante : «Plus tard, seulement, un accord fut conclu, exprimé par le verset 41 : à Mahomet le cinquième du total des finances publiques, le reste étant distribué en parts égales aux membres des expéditions.»<sup>102</sup> Mais, les règles de partage évoluèrent rapidement après des manœuvres autour de Kairouan, en 34/654-655:

*«On ne put se mettre d'accord sur le partage du butin. Ibn Hudaïj écrivit à ce sujet à Muâwiya b. Abi Sufyan, qui répondit : «Le gros des troupes constitue le soutien des détachements; tu dois donc partager entre tous.» Chaque homme reçut deux cent dinars, chaque cheval reçut deux parts, et son maître une part ».*<sup>103</sup>

Quant au vin, l'évolution des prescriptions coraniques mérite qu'on s'y arrête peut-être moins sur le fonds que pour la rapidité qui caractérise ces changements : *«Ils t'interrogent sur le vin et le jeu. Dis-leur : L'un et l'autre sont un mal. Les hommes y cherchent des avantages, mais le mal est plus grave que l'avantage n'est grand.»* (C. II-216); *« Vous qui croyez, n'approchez la prière ni en état d'ivresse, avant de savoir ce que vous dites, ni en état d'impureté... »* (C. IV-43); *«Vous qui croyez, l'alcool, le jeu d'argent, les bétyles, les flèches (divinatoires) ne sont que souillures machinées de Satan...Écartez-vous en dans l'espoir d'être des triomphants. Satan ne veut qu'embusquer parmi vous la haine et l'exécration sous forme d'alcool et de jeux d'argent, vous empêcher de rappeler Dieu et de prier. N'allez-vous pas en finir?»* (C. V-90,91) Les sourates n'étant pas classées par ordre chronologique, il n'y a pas lieu de tenir compte de leur ordre dans le Coran pour les interpréter les unes par rapport aux autres. Par contre, la sourate de

---

<sup>100</sup> Paul Ballonfat, «Ka'ba», dans *Dictionnaire du Coran*, Paris, Robert Lafont, 2007, p. 465.

<sup>101</sup> Mohamed-Chérif Ferjani, *op. cit.*

<sup>102</sup> M.-T. Urvoy, «Butin» dans *Dictionnaire du Coran*, Paris, Robert Lafont, 2007, p. 137.

la Vache (II) «est donnée par la tradition presque unanime comme la première révélée à Médine(622).»<sup>104</sup> Berque date la quatrième sourate (Les femmes), de la période mecquoise, avant la sourate XCIX, (Le secouement)<sup>105</sup> et la sourate V (La table pourvue) d'un période très tardive «postérieure au pacte de Hudaibiya, et peut-être même contemporaine du pèlerinage de l'Adieu (26 février 632), pendant en quelque sorte de la Vache, qui entamait la période médinoise.»<sup>106</sup> Donc, si on se fie à Berque, l'ordre de révélation des sourates serait le suivant : 1) IV- les Femmes; 2) II-la Vache; 3) V-la Table pourvue. On constate alors une évolution du particulier (dégrisé pour la prière) au général (souillure satanique), de la recommandation (attendez de savoir ce que vous dites pour prier, l'alcool est un mal parfois utile) à l'interdiction (souillure machinée par Satan), mais on peut se demander pourquoi l'Omniscient ne pouvait dénoncer dès l'origine la souillure satanique provoquée par l'alcool; pourquoi une telle évolution sur une si courte période? Il est difficile de concevoir que le *kitab* éternel préservé sur une Table céleste contienne de telles variations liées à la conjoncture; le Coran apparaît ainsi comme un produit dérivé d'un Original (*Umm al-kitàb*) et les signes transmis concernent souvent des situations spécifiques liées au Prophète et à la Communauté qui manifestent l'esprit du message et ne doivent pas être pris à la lettre pour tous les temps futurs.<sup>107</sup>

Que conclure de ces réflexions sur la formation du Coran et son contenu, si ce n'est qu'il s'agit d'un texte sans doute révélé dont la mise en forme écrite a été soumise aux aléas de la

---

<sup>103</sup> Ibn Abd, Al-Hakam, «La conquête de l'Afrique du nord et de l'Espagne», *Revue tunisienne*, t. 33, 1931, p. 233, 248-9 (Trad. M. Gateau). La conquête de l'Espagne fut l'occasion de saisir un butin particulièrement riche et de nombreuses fraudes : *Id.*, p. 251.

<sup>104</sup> Jacques Berque, *Le Coran, essai de traduction*, Paris, Albin Michel, 1995, p. 25.

<sup>105</sup> *Id.*, p. 94 et 691.

<sup>106</sup> *Id.*, p.121.

<sup>107</sup> Sfar, *op. cit.*, p. 109.

situation militaire et politique à une époque de phénoménale expansion extérieure et de radicales divisions internes (religieuses, politiques, ethniques). Qu'il suffise de rappeler que trois des quatre califes bien guidés périrent assassinés et les répercussions jusqu'à nos jours de la «grande discorde»<sup>108</sup>. Les évolutions et les adaptations réalisées à l'occasion de la mise par écrit de la version canonique du Coran et les évolutions contenues dans le Coran lui-même, peuvent autoriser la recherche d'interprétations qui permettent de rester fidèle à l'esprit du message coranique tout en élaguant les pratiques sociologiques devenues archaïques qui cachent l'essentiel. La véritable fidélité au message coranique passe par la poursuite de l'effort d'interprétation qui trouve sa source dans le Coran lui-même.

## 2- La Sunna

L'effet conjoncturel qui est manifeste dans le Coran ne serait-ce que par la substitution des versets médinois qui appellent au *djiad* aux versets mecquois qui prônent la tolérance, cet effet conjoncturel est accentué par la disparition du Prophète, les luttes pour sa succession et l'expansion de l'Islam par des conquêtes militaires. Dès la mort de Mohamed, en l'absence de dispositions relatives au règlement de la succession, les Compagnons du Prophète se sont déchirés. La légitimité de chaque prétendant au pouvoir ne pouvait qu'être renforcée par le rappel du geste ou d'une parole du Prophète favorable à l'un ou à l'autre.

---

<sup>108</sup> Hichem Djait, *La grande discorde. Religion et politique dans l'Islam des origines*, Paris, NRF/Gallimard, 1989.

## **B- Les fondements interprétatifs et les facteurs sociaux de l'adaptation en droit musulman**

L'ambivalence ou les contradictions du Coran et de la Sunna, le caractère circonstanciel de nombreux versets et la relation temporelle de faits historiques, tous ces facteurs rendent nécessaire une interprétation qui permette de concilier ces divers éléments dans un ensemble cohérent, mais surtout respectueux de l'esprit du Coran.

L'interprétation littérale préconisée par les plus conservateurs (les fondamentalistes) ne peut tenir pour plusieurs raisons même si, selon eux, «la loi des hommes est une mécréance» et «le rejet de la charia vaut apostasie.»<sup>109</sup> L'interprétation littérale a déjà été abandonnée avant même toute discussion sur des questions qui font aujourd'hui l'unanimité; ce qui prouve qu'elle ne peut être soutenue de façon générale même lorsque le texte est clair. Lorsque Tarik Ramadan a préconisé un moratoire sur la lapidation de la femme adultère pour permettre l'étude de la question, la réaction unanime, et certainement très majoritaire même chez les musulmans de France, a clairement montré que la réponse n'est plus sujette à discussion.<sup>110</sup> L'esclavage constitue un exemple encore plus manifeste. Le Coran, comme l'Ancien Testament d'ailleurs (un millénaire plus tôt), ne condamnent pas l'esclavage. L'inégalité des êtres serait inscrite dans l'ordre de la nature :*«O croyants! La peine du talion vous est prescrite pour le meurtre. Un homme libre pour un homme libre, l'esclave pour l'esclave, et une femme pour une femme.»* (C. II-173), mais le Coran recommande d'en adoucir les conséquences pour l'esclave et notamment l'esclave croyant; ainsi vaut-il mieux marier une esclave croyante qu'une femme libre idolâtre et

---

<sup>109</sup> A.-M. Delcambre, *op. cit.*, p. 62.

réciroquement «*Ne donnez point vos filles aux idolâtres tant qu'ils n'auront pas cru. Un esclave croyant vaut mieux qu'un incrédule libre...*» (C. II-220). L'affranchissement d'un esclave croyant peut compenser pour le meurtre involontaire d'un autre croyant (C. IV-94); la participation de l'esclave aux biens de son maître (C. XVI-73); l'affranchissement de l'esclave qui en est digne et la protection de la servante contre la prostitution (C. XXIV-33), voilà autant de mesures préconisées pour améliorer le sort de l'esclave. Mais en même temps, elles confirment l'acceptation de l'esclavage par le Coran.<sup>111</sup>

Pour les fins de notre argumentation, ce qui importe, c'est qu'aujourd'hui, plus personne n'ose préconiser le maintien et le développement de l'esclavage. Il y a donc adaptation du message coranique à l'évolution de la conscience humaine et toutes les dispositions du Coran relatives à l'esclavage sont devenues caduques. La conduite du Prophète qui possédait lui-même des esclaves ne peut être suivie sur cette question.<sup>112</sup>

---

<sup>110</sup> Débat avec Nicolas Sarkozy (alors ministre de l'Intérieur), le 20 novembre 2003 à la télévision sur France 2. Sur le site de T. Ramadan ([www.tariqramadan.com](http://www.tariqramadan.com)), on trouve le texte d'un «Appel international à un moratoire sur les châtiments corporels, la lapidation et la peine de mort dans le monde musulman» (mai 2008).

<sup>111</sup> Ennaji Mahomet, *Le sujet et le mamelouk, Esclavage, pouvoir et religion dans le monde arabe*, Paris, Mille et une nuit, 2007, préface de Régis Debray : «D'abord, il (l'auteur) brise le cliché selon lequel l'islam serait une religion profondément égalitaire, qui aurait introduit une rupture révolutionnaire avec les traditions tribales antérieures à l'Hégire. Il montre, preuve documentaire à l'appui et par une minutieuse enquête historique, que l'État musulman poussé sur les décombres des anciens royaumes d'Arabie en a repris non seulement les rituels et les lois civiles, mais leur institution fondamentale, l'esclavage. Statut, ascendance ou couleur de peau, il n'y avait pas même au temps du Prophète, d'égalité «entre les croyants, mais un fossé entre les Arabes mâles (ne pouvant faire l'objet d'appropriation) et les autres - Noirs, étrangers, prisonniers de guerre, femmes. C'est dire qu'il n'y a pas eu d'âge d'or, et que le monde arabe ne trouvera un avenir de liberté que s'il accepte de déconstruire ses légendes et de regarder son passé en face.», p. 10-11.

Pour une source ancienne, voir : Bousquet, G.-H. et Berque J., *Recueil de la Loi Musulmane de Zaïd ben 'Alî*, Alger, La maison des livres, Institut d'études orientales, Faculté des lettres d'Alger, 1941, p. 31, sec. XVIII. Pour une réflexion contemporaine sur l'esclavage : *Cités, Retour à la cité réelle et ouverture vers la cité possible*, IV. «La mémoire de l'esclavage et ses dérivés», P.U.F., 2006, no. 25.

<sup>112</sup> Eric Chaumont, «Esclave, esclavage», dans *Dictionnaire du Coran*, Paris, Robert Laffont, 2007, p. 270.



L'application scrupuleuse des dispositions du Coran et la conformité la plus stricte au mode de vie du Prophète, voudrait que les croyants s'abstiennent d'utiliser les techniques les plus modernes et les inventions les plus récentes. Le croyant qui ne porte pas de bague en or parce que le Prophète n'en portait pas alors que, par ailleurs, il porte la barbe, devrait pour les mêmes motifs s'abstenir de voyager en avion, d'utiliser le téléphone et internet. On peut répondre que tout est dans le Coran qui a tout prévu. Si on accepte ce point de vue, il faut sans doute également reconnaître que le Coran a prévu l'adaptation aux évolutions postérieures et l'interprétation de son message en fonction du contexte historique et des progrès scientifiques.

Le monde arabo-musulman vit depuis un siècle une période difficile (morcellement politique, stagnation ou appauvrissement économique, agressions étrangères militaires et intellectuelles, destruction des institutions traditionnelles) qui incite au repli sur des valeurs sûres, c'est-à-dire, la tradition. Après s'être appuyé successivement et sans succès véritable sur le nationalisme, le socialisme, le tiers-mondisme et le libéralisme, un retour à des valeurs spécifiquement arabo-musulmanes peut apparaître comme la meilleure, sinon, la seule solution. Mais, à défaut de l'interpréter en fonction de l'évolution de la société, cet héritage peut également constituer un nouveau piège.

### **1- Les règles d'interprétation libérale**

*« Les paroles de ton Seigneur sont le comble de la vérité et de la justice. Nul ne peut changer ses paroles. Il entend et sait tout. (C. VI-115) Personne ne prétend changer les paroles de Dieu; elles ont reçu leur formulation définitive dans la version canonique du Coran. Par*

contre, il faut donner sens à cette sainte Parole. Le Coran lui-même précise que la façon dont il s'exprime peut être ambiguë et, par conséquent, il invite les hommes sensés à réfléchir : *«C'est lui (Dieu) qui t'a envoyé le livre. Parmi les versets qui le composent, les uns sont fermement établis et contiennent les préceptes; ils sont la base du livre; les autres sont allégoriques. Ceux qui ont du penchant à l'erreur dans leurs cœurs s'attachent aux allégories par amour du schisme et par le désir de les interpréter; mais Dieu seul en connaît l'interprétation. Les hommes consommés dans la science diront : Nous croyons au Livre, tout ce qu'il renferme vient de Dieu. Les hommes sensés réfléchissent.»* (C. III-5) Ce verset semble de prime à bord récuser toute interprétation du Livre : des versets sont clairement établis; d'autres, allégoriques, ne sont interprétés que par des «schismatiques» qui ont un penchant pour l'erreur. Quoi qu'il en soit, Dieu seul en connaît l'interprétation et les savants pieux ne se posent pas de questions; ils croient au Livre car tout ce qu'il renferme vient de Dieu. En ce sens, ils sont plus pieux que savants.

Par contre, il semble difficile de croire à un verset allégorique sans essayer de donner un sens à cette allégorie qui n'est qu'une «suite d'éléments descriptifs ou narratifs dont chacun correspond aux divers détails de l'idée qu'ils prétendent exprimer.» (Dictionnaire Robert) Derrière l'allégorie, il faut donc chercher l'idée et le sens, sans craindre que cette œuvre ne se fasse que sous les suggestions de Satan (C. XXII-50s.). Malgré toutes ces réserves, *in fine* le verset invite les hommes sensés à réfléchir. C'est sans doute ce message ultime qu'il faut retenir, quels que soient les risques de dévier de la voie droite pour ceux qui ont un penchant à l'erreur dans leur cœur. Ce message ne vaut pas que pour les versets allégoriques mais également pour ceux qui sont clairs et fermement établis car ils doivent toujours être replacés dans un contexte

qui permet à Dieu de parler clairement et d'être bien compris par ceux à qui il s'adresse aujourd'hui. Les hommes sensés réfléchissent à toutes les époques.

Ce travail n'est pas facilité par le fait que l'Islam se fonde sur l'Un.<sup>113</sup> Dieu est un, en réaction au dieu des chrétiens qui est trinitaire<sup>114</sup>. Pour l'Islam, il n'y a pas de plus grand crime que l'associationnisme.<sup>115</sup> La Parole est une, descendue directement du ciel, dans une langue sacrée,<sup>116</sup> représentation terrestre du *Umm al-kitàb* éternel. Les livres saints du christianisme, Ancien testament (42 livres) et Nouveau testament (27 livres) présentent une grande diversité de style, sont écrits dans diverses langues (araméen, hébreu, grec), sans unité de temps et de lieu. Les langues originales de rédaction de l'Ancien et du Nouveau testament sont disparues alors que l'arabe demeure la langue sainte, même si elle n'est comprise que par une minorité de croyants.<sup>117</sup> Comme l'écrit Mahomet Arkoun, «L'unité absolue d'Allah garantit (ontologiquement) celle de la nouvelle communauté des vrais croyants...»,<sup>118</sup> y compris dans sa

---

<sup>113</sup> «L'idée d'unité qui fonde et nourrit la pensée monothéiste organise le discours coranique. Dès les premières énonciations mecquoises, une stratégie de rupture est engagée à l'égard de l'idolâtrie et de l'ordre sociopolitique et culturel qu'elle légitime. La même polémique s'étend plus tard aux «Gens du Livre» à Médine, bien que des éléments bibliques soient sans cesse repris dans des petits récits montrant la continuité entre la dernière version du monothéisme qui deviendra l'islam et les deux précédentes dont les fondements sont remis en cause... Cependant, le Coran va plus loin dans le combat pour l'unité.» M. Arkoun, «Unité» dans *Dictionnaire du Coran*, Paris, Robert Laffont, 2007, p. 886.

<sup>114</sup> C. CXII : « Dis : Dieu est un. C'est le Dieu éternel. Il n'a pas enfanté, et n'a point été enfanté. Il n'a point d'égal».

<sup>115</sup> C.XVIII-110.

<sup>116</sup> Chérif Choubachy, *Le sabre et la virgule*, Paris, L'Archipel, 2007.

<sup>117</sup> *Id.*, p. 71, 89. Le fait qu'une très large majorité des musulmans ne parlent pas l'arabe et le lisent souvent sans très bien comprendre n'est pas anodin. Le Coran peut être récité par cœur, en partie, grâce à la mélodie et à l'envoûtement de la langue mais avec un très faible niveau de compréhension. Par ailleurs, le développement des langues nationales au détriment de l'arabe classique prive les «nationaux» d'un accès direct à la source première de l'unité de la *umma* avec tous les risques de confusion, d'incompréhension et de division qui peuvent en résulter. D'où le plaidoyer de Chérif Choubachy pour la simplification de l'arabe classique : «Notre langue est notre trésor... Depuis quelques années, le Moyen-Orient est l'objet de tentatives de déstabilisation et, par voie de conséquence, de dissolution de ce lien vital qu'est la langue arabe.», p. 182.

<sup>118</sup> Arkoun, «Unité», *Dictionnaire du Coran*, Paris, Robert Laffont, 2007, p. 886.

manifestation la plus spécifique, le droit musulman, la *charia*, qui revêt le même caractère d'unité absolue, de perfection et donc d'immutabilité. La religion terminale qui accomplit toutes les précédentes (juive et chrétienne) ne peut se percevoir que comme définitive et indépassable.<sup>119</sup> D'où, sans doute, ce partage de l'univers en Terre d'Islam (Dār al-islam) et en Terre de conquête (Dār al-harb) et la création des richesses de l'univers pour les musulmans (C. XXXIII-26). C'est dans ce contexte qu'il faut comprendre que l'interprétation rigoureusement stricte du Coran peut s'imposer. Mais donner une interprétation libérale ou contextualisée du Coran, ce n'est pas s'attaquer au texte sacré mais faire en sorte que le message d'Allâh parle aux croyants et à tous les hommes d'aujourd'hui dans un langage qu'ils comprennent. Cette interprétation contextualisée et libérale ne veut pas se substituer à une interprétation divine; elle propose, pour un texte sacré, de remplacer un type d'interprétation humaine par un autre. Le texte lui-même ne perd rien de son authenticité, bien au contraire peut-on argumenter. Mais, l'unité d'Allâh et de la réception de son message, tel qu'il a été mis en œuvre, se prête mal à discussion; face à l'Un parfait, peut-il y avoir une autre attitude que celle de la soumission? L'attitude humaine qui consiste à vouloir mieux comprendre l'Un, à mieux pénétrer son message, au moins dans ses manifestations terrestres, ne saurait être considérée comme une atteinte au message lui-même, tel que manifesté par le Coran.<sup>120</sup> C'est du moins le défi que nous nous imposons par rapport à deux thèmes du Coran (la sanction des crimes, le sort des infidèles et des apostats) qui peuvent prendre une signification différente de celle qu'ils ont reçue dans une communauté marquée par ses origines bédouines, en Arabie, du VII<sup>e</sup> au XI<sup>e</sup> siècle.

---

<sup>119</sup> Hamadi Redissi, *L'exception islamique*, Paris, Seuil, 2004, p. 200.

<sup>120</sup> À moins qu'elle ne soit considérée comme une injure à la toute puissance de Dieu qui n'aurait pas réussi à parler avec suffisamment de clarté pour être bien compris de tous en tout temps.

### a) Le vol et sa sanction

«Vous couperez les mains des voleurs, homme ou femme, en punition de leur crime. C'est la peine que Dieu a établie contre eux. Il est puissant et sage.» (C. V-42) Ce verset qui punit le vol par l'amputation d'une main est l'un de ceux qui soulèvent les polémiques les plus vives entre conservateurs et modernes. Cette pratique demeure toujours en vigueur en Arabie saoudite; le vendredi, après la grande prière, les hommes se rassemblent pour assister aux châtiments qui reçoivent ainsi l'assentiment de toute la Communauté.<sup>121</sup> Que ce châtiment soit toujours pratiqué dans certains pays, là n'est pas la question. La question est plutôt : «Le Coran peut-il justifier le maintien de cette pratique au XXI<sup>e</sup> siècle?» ou encore «Au XXI<sup>e</sup> siècle, l'injonction coranique : «Vous couperez les mains des voleurs» peut-elle justifier une argumentation en faveur du maintien de cette pratique?»

Ne peut-on y voir une injonction aussi poétique qu'impérative, à assurer l'ordre public? Quand on connaît l'importance de la poésie dans la société bédouine pré-islamique<sup>122</sup>, l'injonction à couper la main du voleur, aussi radicale soit-elle pour nous aujourd'hui, ne peut-elle être assimilée à quelques versets de poèmes pré-islamiques?

*«Nous piquons les traînards de la lance  
frappons du sabre les assaillants  
oui, du brun lisse des lances de Khat't  
de la blancheur des sabres qui s'élèvent  
nous tranchons au vol le cou des combattants  
en vidons les nuques désertées*

<sup>121</sup> Information communiquée, à Montréal, par un étudiant en études islamiques d'origine saoudienne qui a été personnellement témoin de telles mutilations qu'il justifiait au nom de l'ordre public. Après plus de cinq ans en Amérique, aux États-Unis et au Québec, ces châtiments ne lui semblaient ni inhumains ni excessifs.

<sup>122</sup> Pierre Lory, «Poésie» dans *Dictionnaire du Coran*, Paris, Robert Laffont, 2007, p. 677.

*on dirait que les crânes des héros  
sont projetés comme un chargement sur l'esplanade»<sup>123</sup>*

*Or défendre les palanquins ce ne devrait pas être  
frapper et voir s'envoler des bras  
comme au jeu des bouts de bois  
mais on dirait qu'une fois nos sabres dégainés  
nous rendons tous les hommes à l'enfance  
leurs têtes roulent : ainsi de vigoureux garçons  
font rouler des balles sur l'esplanade<sup>124</sup>*

*Que de fois l'amant d'une femme contentée  
sur le sol n'ai-je pas laissé  
sa veine jugulaire sifflant comme d'un bec de lièvre  
nos mains l'avaient prévu par la vitesse du coup  
oh! percée jaillissante de rouge coquelicot! ...<sup>125</sup>*

Malgré une continuité culturelle incontestable, il serait sans doute osé de réduire le saint Coran au niveau d'une poésie même d'inspiration surhumaine.

Évidemment, l'injonction est claire et précise pour l'Arabe du VII<sup>e</sup> siècle. De plus elle était, sans doute, d'autant plus intelligible et acceptable que le Coran précise que Dieu est puissant et sage. On comprend sans difficulté que pour imposer un tel châtement, le chef doit être d'une puissance incontestable qui réduit les sujets à l'obéissance totale, à la soumission absolue<sup>126</sup>. On comprend également que dans le contexte de l'Arabie bédouine de 650 A.D. où les ressources sont limitées, les prisons inexistantes et les mœurs encore violentes, l'amputation de la main soit une mesure sage pour assurer la protection de l'ordre public. Dieu a parlé, en

<sup>123</sup> 'Amr B.Kulthum Al-Taghlibî, «La bravade du noble» dans *Les dix grandes odes arabes de l'Anté-Islam*, trad. Jacques Berque, Paris, Sindbad, 1995, p. 44.

<sup>124</sup> *Id.*, p. 46.

<sup>125</sup> Antara B. Chaddâd Al-'Absi, «La guerre et le roman» dans *Les dix grandes odes arabes de l'Anté-Islam*, p. 70.

<sup>126</sup> Ennaji, *op. cit.*, p. 137 : «Il y aurait une logique propre à la royauté qui conduit à la divinisation du roi, non pas uniquement du point de vue des sujets, mais aussi dans la représentation que le roi nourrit de lui-même, dans la conviction de sa hauteur céleste.».

arabe, aux Arabes du VI<sup>e</sup> siècle pour être compris et pour que son message soit accepté. Dieu parlerait-il dans les mêmes termes aujourd'hui? Il est vraisemblable que non.

De nombreux États dont la majorité des citoyens est de religion musulmane ont modifié leur droit pénal pour prévoir une sanction moins radicale, plus en rapport avec la gravité du crime. Ces États, disposant de la puissance publique, ont considéré qu'il était plus sage d'adapter la sanction imposée aux voleurs aux conceptions contemporaines d'une conception juste et équitable de la sanction en fonction de la gravité de l'infraction ou du crime. La mutilation du corps du voleur semble aujourd'hui complètement disproportionnée par rapport à la notion de vol, quel qu'en soit le montant. Le respect de l'intégrité de la personne humaine a acquis une telle valeur qu'il est devenu opposable à toute mutilation, même pour les crimes les plus graves. Ce progrès de la conscience morale humaine n'est pas qu'une lubie occidentale pour discréditer l'Islam; la décision de nombreux États musulmans de renoncer aux châtiments corporels en témoigne. En atteste également le fait que, même dans les pays où de telles pratiques sont maintenues, elles apparaissent comme le résidu de phénomènes culturels d'un autre âge dont les États soit se dissocient de plus en plus ouvertement, soit les pratiquent dans une semi-clandestinité. Quoi qu'il en soit, il se trouve de moins en moins de personnes, musulmanes ou non, pour se proclamer ouvertement et avec fierté en faveur des mutilations corporelles. Le principe même de la mutilation est remis en cause.

M.H. Benkheira n'hésite pas à écrire qu'«il est évident que le droit pénal islamique est inscrit historiquement»<sup>127</sup> mais les motifs par lesquels il justifie sa modernisation laissent

---

<sup>127</sup> Benkheira, «Vol» dans *Dictionnaire du Coran*, op. cit., p. 927.

songeur. La solidarité familiale ou clanique rendait tolérable de telles mutilations et l'incapacité à assumer son entretien personnel : l'atténuation des conséquences rendait le châtement acceptable. Le capitalisme qui s'impose partout dilue les solidarités et laisse les mutilés à leur triste sort; la mutilation faite dans l'intérêt de la société se retourne contre elle avec tous ces voleurs amputés qui doivent être pris en charge! Heureusement que le socialisme n'a pas triomphé car cette nouvelle solidarité sociale aurait justifié le maintien du châtement d'amputation. Indépendamment du système social en vigueur (tribalisme, capitalisme, socialisme), les mutilations ne semblent plus acceptables pour la conscience morale de l'Humanité; l'intégrité de la personne exclut un tel châtement, conclusion à laquelle se sont ralliés de nombreux États musulmans. Il revient à la raison islamique, dans les domaines de la religion et de la philosophie, de renouer avec la sagesse manifestée, à une autre époque et dans un autre contexte, par le Coran.

#### **b) Le châtement de l'apostat et de l'associationniste**

Le Coran prévoit les châtements les plus sévères pour ceux qui renient l'islam : *«Mais ceux d'entre vous qui renonceront à leur religion et mourront en état d'infidélité, ceux-là sont les hommes dont les œuvres ne profiteront ni dans cette vie ni dans l'autre. Ils sont voués au feu où ils resteront éternellement.»* (C. II-214), *«Les fidèles diront alors : Sont-ce là ceux qui juraient par des serments solennels qu'ils étaient de notre parti? Leurs efforts n'auront abouti à rien, et ils périront.»* (C. V-58)<sup>128</sup> Le même terrible châtement est prévu pour les païens/associationnistes : *«Les mois sacrés expirés, tuez les idolâtres partout où vous les*



*trouvez, faites les prisonniers, assiégez-les et guettez-les dans toute embuscade; mais s'ils se convertissent, s'ils observent la prière, s'ils font l'aumône, alors laissez les tranquilles, car Dieu est indulgent et miséricordieux.»* (C. IX-5) Selon ces textes et d'autres, il n'y a de salut que dans l'islam et le refus d'y adhérer et la décision d'en sortir sont sanctionnés par la mort.<sup>129</sup> Le choix est entre l'adhésion à l'islam ou la mort.<sup>130</sup> Nous sommes bien loin de la célèbre proclamation selon laquelle il n'y a pas de contrainte (de violence) en matière de religion. (C. II-257).

Comment expliquer de telles contradictions? Bien sûr, dans un premier temps on peut invoquer le fait que ces versets ont été choisis précisément pour faire éclater la contradiction et que le Coran contient d'autres versets plus accueillants pour les autres religions.<sup>131</sup> Même en admettant ce point de vue, la contradiction n'est pas résolue mais accentuée entre des sources variées.

Le caractère belliqueux de certains versets du Coran se comprend sans difficulté à la lumière de la situation politico-religieuse des premières années de l'islam. Pendant la période mecquoise, Mahomet est en conflit religieux avec les Qurayshites qui contrôlent La Mecque et plus tard, à Médine, il entre en guerre politico-religieuse avec tous les groupes qui s'opposent à son pouvoir (les bédouins, les juifs, les chrétiens, les animistes/associationistes, sans oublier les

---

<sup>128</sup> Il est vrai que le Coran ne préconise pas de façon explicite la mise à mort de l'apostat. Il en reste «au feu éternel» et à la condamnation à périr dont le premier sens est «mourir» et le second «disparaître» selon Le petit Robert, ce qui, à défaut du mot, nous rapproche de la réalité.

<sup>129</sup> C. IV-91 : «S'ils retournaient à l'infidélité, saisissez-les et mettez-les à mort partout où vous les trouverez.»

<sup>130</sup> Il est vrai que la conquête de vastes territoires peuplés de chrétiens, de zoroastriens et de païens a rendu politiquement nécessaire la création du statut intermédiaire des dhimmis qui se soumettent au conquérant sans se convertir à l'islam. Au plan religieux, les «Gens du Livre» bénéficient d'un régime de tolérance.

<sup>131</sup> «Dis : La vérité vient de Dieu, que celui qui veut croire croie, et que celui qui veut être infidèle, le soit.» (C.XVIII-28); «Ne repousse point ceux qui invoquent le Seigneur le soir et le matin et qui désirent ses regards.

Qurayshites). Dans un contexte de guerre, et même de guerre civile, les prises de position catégoriques et intransigeantes ne surprennent pas : vous êtes avec moi ou contre moi, c'est une question de survie pour la nouvelle religion qui fait face à une opposition farouche autant pour des motifs religieux que politiques et économiques. La question qui se pose aujourd'hui dans un contexte totalement différent (l'islam compte plus d'un milliard de croyants et serait la religion en plus rapide développement) est la suivante : «Faut-il interpréter cette disposition explicite du Coran de façon à ce qu'elle conserve toute sa rigueur originelle?»

D'abord, il faut souligner que, dans l'univers arabo-musulman, la religion joue un rôle prépondérant. L'islam constitue un élément fondamental de l'arabité. Bien qu'il existe des Arabes chrétiens qui ont joué un rôle majeur dans l'évolution de la société moyen-orientale, l'arabité ne se conçoit pas sans l'islam. Les valeurs sont musulmanes et la civilisation est fondée par l'islam. La langue arabe, facteur d'unité de la communauté, tire sa valeur du fait qu'elle soude les arabophones entre eux, mais surtout du fait qu'elle soit la langue sacrée du Coran<sup>132</sup> qui scelle le lien religieux et culturel entre tous les peuples arabes.

Dans la mesure où il y a prégnance du religieux dans tous les aspects de la vie du musulman, toute modification des normes spécifiques énoncées dans le Coran devient complexe. Cette difficulté est accentuée par le fait que l'islam représente l'achèvement de l'un «*Votre Dieu est le Dieu unique; il n'y en a point d'autre, il est le clément et le miséricordieux.*» (C. II-158) «*Dis : Certes il est le Dieu unique, et je suis innocent de ce que vous lui associez.*» (C.VI-19) et

---

Il ne t'appartient pas de juger de leurs intentions, comme il ne leur appartient pas de juger des tiennes. Si tu les repoussais tu agirais comme les méchants. (C. VI-52). M.-C. Ferjani, *op. cit.*, p. 67s.

de l'indépassable «*Dis : Dieu est un. C'est le Dieu éternel. Il n'a point enfanté, et n'a point été enfanté. Il n'a pas d'égal.*» (C-CXII-1/4) «*Le pouvoir suprême n'appartient qu'à Dieu; il vous commande de ne point adorer d'autres dieux que lui. C'est la vraie religion, mais la plupart des hommes ne le savent pas.*» (C.XII-40) du monothéisme. Comment discuter ou analyser, sans inévitablement faire la critique d'une œuvre d'origine divine et donc indépassable? De plus, la communauté des croyants constitue le peuple le meilleur qui soit : «*Vous êtes le peuple le plus excellent qui soit jamais surgi parmi les hommes; vous ordonnez ce qui est bon et défendez ce qui est mauvais, et vous croyez en Dieu.*» (C. III-106,100).

Comment ne plus vouer aux châtiments les plus sévères les renégats et les païens/associationnistes, alors que le Coran est si explicite? Comment maintenir la peine de mort pour l'apostat alors qu'elle tend à disparaître pour les crimes civils les plus sordides (meurtres en série, meurtres d'enfants) et a été abandonnée très largement pour les infractions à caractère religieux? L'argument lié au caractère sacré et éternel de l'interprétation canonique du Coran est affaibli par la communication dans le temps de la Révélation et de la nécessité de concilier ses contradictions. L'autorité du Coran comme expression définitive de la Vérité est atténuée par la reconnaissance du fait que «*chaque époque a eu son livre sacré*» et que «*Dieu efface ce qu'il veut ou le maintient. La mère du livre est entre ses mains.*» (C-XIII-38, 39). Il n'est pas exclu qu'une nouvelle époque reçoive un nouveau livre, que d'autres parties de la mère du livre (*Umm al-kitàb*) soient transmises à un nouveau Prophète. Dieu pourrait même effacer certains éléments du message transmis aux hommes. N'est-ce pas déjà le rôle de l'abrogation qui, tenant compte du fait que la Révélation a été communiquée dans le temps, veut préciser ou adapter le message

---

<sup>132</sup> F. Mardam-Bey et E. Sanbar, *op. cit.*, p. 36. Ce double rapport entre la langue et la religion est bien exprimé par ce hadith attribué au Prophète : «Aimez les Arabes car le Coran est arabe, je suis arabe, et la langue du

et éliminer les contradictions : *«Nous n'abrogeons aucun verset de ce livre, ni n'en ferons effacer un seul de ta mémoire sans le remplacer par un autre, meilleur ou pareil. Ne sais-tu pas que Dieu est tout puissant.»* (C. II-100) Le Coran lui-même contient l'idée d'une modification ou d'une amélioration de son texte. C'est dire que si le texte même du Coran peut être modifié, pourquoi n'en serait-il pas de même de l'interprétation du Coran? Si Dieu Omniscient peut changer le texte de son message, comment les hommes, fussent-ils les plus pieux, peuvent-ils prétendre, eux qui ne sont pas omniscients, au sens clair, unique et définitif du message coranique? Par ailleurs, exclure toute nouvelle révélation serait une insulte à la toute puissance de Dieu. Le procédé de l'abrogation utilisé par Dieu lui-même pour la transmission de son message constitue une preuve éclatante que toute innovation n'est pas à exclure.

Les dispositions sur le traitement de l'apostat doivent être replacées dans le contexte de la lutte féroce que les Mecquois livrent à Mahomet, de son exil à Médine et des luttes subséquentes entre La Mecque et Médine pour l'hégémonie religieuse, politique et commerciale. Du succès ou de l'échec de ces luttes dépend l'avenir de l'islam. Dans un tel contexte, une sanction aussi radicale de l'apostasie peut se comprendre. Dans un contexte où on comprend mieux les racines anthropologiques des trois monothéismes et où la tendance de fond est plutôt à la recherche des convergences, le respect de la liberté de choix de chacun peut justifier une interprétation qui fait du choix religieux ou non une question d'adhésion libre et personnelle plutôt que de coercition.

## 2- Le statut juridique de la femme

L'écart entre l'exigence d'une identité propre fondée sur la liberté et l'égalité en opposition avec des structures patriarcales héritées d'une société bédouine, n'a cessé de se creuser<sup>133</sup>. Les moyens de communication modernes (la radio et surtout, par la force de l'image, la télévision et internet); les expressions de la domination étrangère sous toutes leurs formes; les déplacements de population par migration et le tourisme ont provoqué une véritable agression sur des populations qui vivaient jusqu'à une époque récente dans des milieux homogènes, ruraux aussi bien que urbains. Ces agressions ont souvent provoqué un phénomène de repli sur des coutumes et des pratiques qui contribuent à préserver l'identité nationale et religieuse. On ne sacrifie pas aisément son passé et ses traditions quand l'avenir apparaît incertain ou compromis. Dans les pays musulmans, ce phénomène a pris toute son ampleur dans le cadre de la famille et des relations homme/femme perçues comme le noyau dur de l'identité.

Sur de nombreuses questions à caractère juridique, le Coran demeure laconique et sibyllin, ce qui n'est pas le cas quant au statut de la femme qui est régi par des dispositions nombreuses et précises. Cette abondance de textes et leur précision donnent au message coranique une cohérence qui reflète à la fois les traditions des tribus bédouines de l'Arabie du VII<sup>e</sup> siècle et les changements apportés par le Coran<sup>134</sup> dont il est dit qu'il est «*la plus belle parole*» (C. XXXIX-24) mais aussi que Allah a «*proposé aux hommes toute sorte de paraboles dans le Coran, afin qu'ils réfléchissent*» (C.XXXIX-28).

---

<sup>133</sup> Ennaji, *op. cit.*, p. 120 : «Le passage de l'État préislamique à l'État musulman, malgré les énoncés de rupture, s'opère en continuité par le dépouillement des anciens rois de leur autorité et par le renforcement de l'autorité califale. Rien de fondamentalement révolutionnaire n'intervient dans les rapports sociaux qui puisse fonder une nouvelle logique du pouvoir...»

Le Coran offre une double vision de la relation homme/femme : égalité sur le plan religieux, : «*Hommes ou femmes, ceux qui pratiqueront les bonnes œuvres, et qui seront en même temps croyants, entreront dans le paradis et ne seront fraudés de la moindre part de leur récompense.*»<sup>135</sup> (C.IV-123); inégalité sur le plan social et juridique, : «*Les femmes à l'égard de leurs maris, et ceux-ci à l'égard de leurs femmes, doivent se comporter honnêtement. Les maris sont supérieurs à leurs femmes, Dieu est puissant et sage.*» (C. II-228)<sup>136</sup>

### a) Le mariage

Le mariage, préférable au célibat (C. XXIV-32), est l'objet d'une réglementation relativement détaillée dans le Coran, qu'il s'agisse de sa nature, «un si grave engagement» (traduction de J. Berque C. VI-21) dont l'un des buts est la procréation (C. IV-1, VII-188) ou de sa forme, le mariage proprement dit (seule forme d'union qui existe au paradis, (C.II-25, LXIV-

---

<sup>134</sup> Sadok Belaïd, *Islam et droit, op. cit.*, p. 170 : «La femme avant et après l'avènement de l'Islam».

<sup>135</sup> Voir également : C. IV-36, C. III-193, C. XLIII-70, C. XL-43, C. XLVIII-6.

<sup>136</sup> Voir également : C. IV-38 : «*Les hommes sont supérieurs aux femmes à cause des qualités par lesquelles Dieu a élevé ceux-là au-dessus de celles-ci, et parce que les hommes emploient leurs biens pour doter les femmes. Les femmes vertueuses sont obéissantes et soumises; elles conservent soigneusement pendant l'absence de leurs maris ce que Dieu a ordonné de conserver intact. Vous réprimanderez celles dont vous aurez à craindre l'inobéissance; vous les relèguerez dans des lits à part, vous les battrez.; mais aussitôt qu'elles vous obéissent, ne leur cherchez point querelle. Dieu est élevé et grand.*» Les raisons de la supériorité masculine peuvent apparaître anthropologiques et aujourd'hui peu convaincantes : de plus en plus de femmes ont des revenus plus élevés et stables que leurs maris, ce qui entraîne inévitablement, à terme, une modification des rapports économiques et de la relation d'obéissance. Le verset 31 de la même sourate explique possiblement la portée du message coranique sur ce point : «*Dieu veut vous expliquer clairement ses volontés et vous guider dans le chemin de ceux qui vous ont précédés.*» Pour que le message coranique soit compris et accepté, dans un premier temps, par les habitants de la région de Médine et de La Mecque, il ne suffisait pas qu'il soit énoncé en arabe et en termes clairs, il devait également assumer une partie non négligeable de l'héritage culturel de la région. Jacques Berque donne de la même sourate (C. IV-34) une traduction d'une toute autre tonalité : «*Les hommes assument les femmes à raison de ce que Dieu les avantage sur elles et de ce dont ils font dépense de leurs propres biens. Réciproquement, les bonnes épouses sont dévotieuses et gardent dans l'absence ce que Dieu sauvegarde. Celles de qui vous craignez l'insoumission, faites- leur la morale, désertez leur couche, corrigez-les. Mais une fois ramenée à l'obéissance, ne leur cherchez pas prétexte.*»

54), le concubinat ou l'union temporaire (*mut'a*), (C. IV-28)<sup>137</sup>. Le Coran précise également quelques empêchements religieux : «*N'épousez point les femmes idolâtres tant qu'elles n'auront pas cru*» (C. II-220), «*Un homme adultère ne doit épouser qu'une femme adultère ou une idolâtre, et une femme adultère ne doit épouser qu'un homme adultère ou idolâtre.*» (C. XXIV-3)<sup>138</sup>, ainsi que des empêchements familiaux : «*N'épousez pas les femmes qui ont été les épouses de vos pères; ...Il vous est interdit d'épouser vos mères, vos filles, vos sœurs, vos tantes de père ou de mère; vos nièces, filles de vos frères ou de vos sœurs; vos nourrices, vos sœurs de lait, les mères de vos femmes, les filles confiées à votre tutelle et issues de femmes avec lesquelles vous auriez cohabité....N'épousez pas non plus les filles de vos fils que vous avez engendrés, ni deux sœurs*»<sup>139</sup> (C. IV-26,27).

Mais au-delà de toutes ces définitions et modalités, c'est le caractère patriarcal<sup>140</sup> de la relation inscrit dans chacun des aspects du mariage : «*Les hommes sont supérieurs aux femmes ...*» (C. IV-38), «*Les femmes sont votre champ. Cultivez-le de la manière que vous l'entendrez,*

<sup>137</sup> Ce type de mariage est mieux toléré en islam chiite qu'en islam sunnite. Voir : Éric Chaumont, «Mariage temporaire», dans *Dictionnaire du Coran*, op. cit., p. 534.

<sup>138</sup> Le mariage avec un non-musulman soulève des difficultés. Les polythéistes et les Gens du Livre ne sont pas traités sur un même pied. Un musulman peut marier une femme appartenant à une religion du livre mais une musulmane ne peut marier un non-musulman. (C. V-5) Le lien religieux est dominant, voir C. II-220. En islam, comme dans toute religion, les interdits ne sont pas nécessairement respectés par les adhérents.

<sup>139</sup> La sourate XXXIII, verset 50, permet explicitement le mariage avec la cousine ou le cousin. Mais rien dans le Coran, à moins qu'une autorisation explicite soit considérée comme un encouragement, ne fait de ce lien matrimonial une règle ou un idéal. Les progrès de la médecine tendraient d'ailleurs à déconseiller ce genre d'union. Un médecin libanais et son équipe ont découvert que les populations musulmanes endogames sont trois fois plus sujettes que les autres à être sourdes et muettes : Mustapha M, Weil D, Chardenoux S, Elias S, El Zir E, Beckman JS, Loiselet J, Petit C., *An a-tectorin gene defect causes a newly identified autosomal recessive form of sensorineural pre-lingual non-syndromic deafness*, DFNB21. Hum Mol Genet 8 :409-412 (1999); Yasunaga s< Grati M, Cohen-Salmon M, El-Amraoui A, Mustapha M, Salem N, El Zir E, Loiselet J & Petit C., (1999) *A mutation in OTOF, encoding otoferlin, a FER-1 like protein, causes DFNB9, a nonsyndromic form of deafness*. Nature Genet 21, 363-369; Atieh F, El Zir E, Tohmé S, Kambar N., *Troubles de l'audition chez l'enfant*, Revue Med Lib 5 : 4-12 (1993).

<sup>140</sup> M. H. Benkheira, «Mariage» in *Dictionnaire du Coran*, op. cit., p. 528, 533.

*ayant fait auparavant quelque acte de piété.»* (C. II-223) qui aujourd'hui pose problème par rapport aux notions de liberté individuelle et d'égalité homme/femme.

## **b) La polygamie**

Généralisée et sans restriction aux temps pré-islamiques, la polygamie, plus précisément la polygynie (un homme et plusieurs femmes) est permise et réglementée par le Coran : *«Si vous craignez d'être injustes envers les orphelins, n'épousez que peu de femmes, deux, trois ou quatre parmi celles qui vous auront plu. Si vous craignez encore d'être injuste, n'en épousez qu'une seule ou une esclave. Cette conduite vous aidera plus facilement à être justes.»* (C. IV-3)<sup>141</sup> Plus loin dans la même sourate, «Des femmes», le Coran précise : *«Vous ne pourrez jamais traiter également toutes vos femmes, quand même vous le désireriez ardemment. Gardez-vous donc de suivre entièrement la pente et d'en laisser une comme en suspens;»* (C. IV-128).

Dans le premier verset, l'injustice éventuelle affecte les enfants d'une épouse décédée qui seraient moins bien traités que ceux des épouses vivantes; situation sans doute plus courante à l'époque qu'aujourd'hui mais quand même exceptionnelle. Dans le second verset, l'inégalité de traitement, l'injustice, s'applique aux épouses et alors elle n'est plus une simple crainte mais une certitude, même si le mari se garde de suivre la pente de ses sentiments. C'est sur la base de cette impossibilité de traitement égal pour toutes les épouses que la Tunisie, comme la Turquie, a aboli la polygamie alors que d'autres l'ont rendue plus difficile (Égypte, Jordanie, Syrie, etc.). Il n'en demeure pas moins que la majorité des pays musulmans n'ont pas osé légiférer contre ce

---

<sup>141</sup> Sous ce même verset, voir la note de J. Berque dans «Le Coran, essai de traduction», *op. cit.*, p. 95.



qui est perçu comme une permission de Dieu. Mais on peut aussi soutenir que la Voie indique qu'il faut renoncer à la polygamie pour être juste.

Si les dispositions du Coran sur la polygamie ont pu être modifiées en faveur de la monogamie, c'est sans doute que les conditions économiques, sauf pour les classes sociales les plus favorisées, permettent à peu d'hommes d'entretenir plus d'une femme et que les relations sexuelles ne sont pas limitées aux épouses, une ou quatre; l'homme peut aussi avoir des relations avec des concubines et pratiquer le mariage «de jouissance.» L'extrême sévérité coranique (séquestration jusqu'à la mort (C. VI-19) ou cent coups de fouet (C. XXIV-2) envers la fornication, explique sans doute la multiplication des occasions licites d'avoir d'autres partenaires sexuelles.<sup>142</sup>

Quoi qu'il en soit, il faut reconnaître que, relativement à la polygamie, la norme coranique a pu être modifiée au nom de l'égalité des sexes. Ces modifications ont toutefois été le résultat de législations étatiques et non d'une nouvelle interprétation du Coran par les *fuqaha*. La parole de Dieu a été modifiée par une législation des hommes, alors que la parole divine aurait pu recevoir une interprétation plus conforme à son esprit sans une telle intervention extérieure.

### **c) La violence conjugale**

Les conditions politiques dans lesquelles l'islam a pris naissance et s'est développé imprègnent le Coran qui est également marqué par la culture bédouine. L'univers coranique n'est

---

<sup>142</sup> Éric Chaumont, «Polygamie», in *Dictionnaire du Coran*, *op. cit.*, p. 681.

pas un espace de paix mais un lieu de violence pour établir la justice et le respect de la parole de Dieu; il y a la Terre d'islam (*Dar al-islam*) et la Terre de guerre avec les infidèles (*Dar al-harb*). Le Coran ne saurait être plus clair : *«Combattez dans la voie de Dieu contre ceux qui vous feront la guerre. Ne commettez point d'injustice en les attaquant les premiers, car Dieu n'aime point les injustes. Tuez-les partout où vous les trouverez, et chassez-les d'où ils vous auront chassés.... Combattez-les jusqu'à ce que vous n'ayez plus à craindre la tentation, et que tout culte soit celui du Dieu unique.»*<sup>143</sup> (C. II-186/189) Cette violence n'existe pas que dans les rapports avec les infidèles; elle existe aussi à l'intérieur de la communauté des croyants (C. XLIV-14) et même à l'intérieur de la famille dans les relations conjugales : *«Les hommes sont supérieurs aux femmes...Vous réprimandez celles dont vous aurez à craindre l'inobéissance; vous les reléguerez dans des lits à part, vous les battriez.»* (C. IV-38) Cette violence masculine, corollaire de la supériorité des hommes, n'est plus acceptable aujourd'hui, tout comme le principe qui la justifie. Selon Iqbal al-Gharbi, le Prophète aurait d'abord interdit la violence faite aux femmes, mais devant le tollé suscité par une telle mesure, il a dû revenir aux pratiques en vigueur dans l'Arabie du VII<sup>e</sup> siècle.<sup>144</sup> On ne saurait mieux illustrer la nature anthropologique du Coran, son inscription dans l'Arabie bédouine de l'époque et, du même coup, le caractère transitoire de dispositions essentiellement sociologiques et non religieuses du Coran. L'anecdote rapportée par Gharbi laisse le choix entre les pratiques bédouines du VII<sup>e</sup> siècle et l'intention première du Prophète qui correspond à l'évolution générale des mœurs au XXI<sup>e</sup> siècle. L'autorisation de battre sa femme correspond à un compromis sociologique accepté par le Prophète pour rendre recevable son message religieux. Le Livre descendu en arabe pour les Arabes ne pouvait être

---

<sup>143</sup> Pris au pied de la lettre, ces versets donnent de l'islam une image terriblement belliqueuse. Il faut cependant les replacer dans le contexte des années 650 où l'islam lutte pour sa survie et prendre note que la guerre est défensive et poursuit, avec patience, un objectif de paix par la justice sur la voie de la seule vraie religion. Paul Ballanfat, «Violence et non-violence», in *Dictionnaire du Coran, op. cit.*, p. 915.

clair et acceptable qu'à ce prix à cette époque. D'ailleurs, le Coran ne dit-il pas : «*Chaque époque a eu son livre sacré. Dieu efface ce qu'il veut ou le maintient. La mère du livre est entre ses mains.*» (C. XIII-38,39).

#### **d) L'héritage**

M.H. Benkheira explique clairement la nature des relations économiques entre les époux :

*«Le verset 233 de la sourate 2 précise que c'est à l'époux qu'incombe l'entretien de l'épouse et, bien sûr, de leurs enfants. De ce point de vue, les biens de l'épouse ne peuvent être mis à contribution au profit du ménage. Ce fait est l'expression tant du rapport hiérarchique entre les deux conjoints que du primat de la consanguinité.»<sup>145</sup>*

Puisque, selon le Coran, l'homme est supérieur à la femme, il va de soi qu'il détienne le pouvoir, pouvoir de discipline, pouvoir de contrôle des finances familiales. À cette fin, si les hommes et les femmes ont droit à une portion de l'héritage de leurs parents (C. IV-8), le fils mâle recevra la portion de deux filles (C. IV-12).<sup>146</sup> Le fondement de cette conception traditionnelle des relations familiales (l'homme est supérieur à la femme) est aujourd'hui remis en cause. Sa mise en œuvre ne correspond plus, dans de nombreuses familles, à la réalité, dans une économie où les femmes accèdent de plus en plus au marché du travail et où elles peuvent souvent gagner des revenus supérieurs à ceux de leur mari. Soumis aux pressions de l'industrialisation, de l'urbanisation et du libéralisme sans compter le principe de l'égalité des

---

<sup>144</sup> Le Monde des religions, septembre-octobre 2007, p. 31 : *Ce que dit vraiment le Coran, Les femmes.*

<sup>145</sup> M.O. Benkheira, «Le mariage», dans *Le dictionnaire du Coran, op. cit.*, p. 533.

<sup>146</sup> É. Chaumont, «Droit successoral», dans *Le dictionnaire du Coran, op. cit.*, p. 232.

hommes et des femmes, le droit successoral coranique résiste mal à l'évolution socio-économique dans les pays musulmans.<sup>147</sup>

À Médine, le pouvoir politique devait établir des règles successorales pour le bon fonctionnement de la cité. Ce droit successoral devait prendre en considération aussi bien les coutumes en vigueur que le projet éthique du Coran pour être accepté par les populations qui y seraient soumises. De nouveau, il s'agit de parler clairement, en arabe, aux Arabes pour qu'ils comprennent. Ces versets qui n'ont rien de religieux, si ce n'est qu'ils poursuivent un objectif de justice, sont marqués par l'époque et le lieu où ils ont été transmis. Ce n'est pas faire injure au Prophète chef d'État de soutenir que s'il a bien légiféré à l'époque, l'évolution socio-économique rend ces règles de dévolution successorale de plus en plus en porte à faux et archaïques. Ce n'est pas faire injure à un chef d'État (fut-il le mieux éclairé et le plus pieux) qui légifère en matière séculière, de soutenir qu'après plus de 1000 ans, ses lois peuvent être modifiées. La question devient alors : Qui modifiera la loi, qui modifiera non pas le Coran mais son interprétation, si tant est que ce soit concevable? L'Assemblée nationale par une loi des hommes? Les *fuqaha*, les *muftis* ou les *oulémas* par une interprétation difficile d'un texte aussi spécifique?<sup>148</sup> En cas d'impossibilité politique des hommes de loi d'agir et de refus des hommes de Dieu d'agir, on pourrait laisser intactes les dispositions du Coran sur l'héritage, tout en proclamant la liberté pour chaque personne de disposer de ses biens en toute liberté par testament. Cette option

---

<sup>147</sup> É. Chaumont, *op. cit.*, note 132 : «Hors cette conception patriarcale de la famille — qui est très légitimement contestable, cette inégalité de traitement n'a strictement aucune raison d'être.»

<sup>148</sup> Qui défendrait aujourd'hui l'esclavage? «N'ayant jamais été marqué d'un signe franchement négatif sur le plan éthico-légal, s'inscrivant plutôt dans l'ordre divin des choses et prévu par la charia, l'esclavagisme n'a jamais fait l'objet d'une critique radicale, ni a fortiori de la moindre condamnation de principe dans le monde musulman représenté par ses oulamas. Dans leurs discours, on trouve au mieux une mise en perspective mitigée des conditions de sa pertinence, et, au pire, un rappel de son intemporelle légitimité.» É. Chaumont, «Esclave, esclavage», dans *Dictionnaire du Coran, op. cit.*, p. 272.

pourrait apparaître compatible avec la phase de transition que traversent les sociétés musulmanes<sup>149</sup>.

### e) Le témoignage

Dans la mesure où l'homme est supérieur à la femme, rien ne justifie que son témoignage ait le même poids que celui d'un homme. Le Coran est cohérent en précisant : «*Appelez deux témoins choisis parmi vous; si vous ne trouvez pas deux hommes, appelez-en un seul et deux femmes parmi les personnes habiles à témoigner; afin que si l'une oublie, l'autre puisse rappeler le fait.*» (C. II-282). Cette disposition a-t-elle valeur de principe général ou faut-il en limiter l'application aux transactions financières mentionnées dans les versets immédiatement précédents? La solution du principe général a le mérite de la cohérence avec le principe de la supériorité de l'homme et des règles relatives à l'héritage. La solution de la règle spécifique réduit à un cas d'espèce l'inégalité homme/femme en matière de témoignage et elle illustre la possibilité d'interpréter le Coran dans un sens plus compatible avec l'évolution des sociétés.

Toute interprétation emporte innovation. La question fondamentale consiste alors à se demander si cette innovation est acceptable ou non (*bida*). Le pouvoir de décision appartient aux théologiens-juristes, soit d'enfermer le social et le juridique avec le religieux dans un consensus

---

<sup>149</sup> Roger Arnaldez, *À la croisée des trois monothéismes. Une communauté de pensée au Moyen-Âge*, Paris, Albin Michel, 1993, p. 84 : «De son côté, le Coran a jeté les bases d'un droit contractuel en stipulant qu'il faut recourir en certains cas à des engagements écrits. Les juristes musulmans ont fait de la théorie des contrats, dont les conditions sont garanties par la Loi de Dieu, le fondement essentiel des *mu'Ámalât*, la partie du droit coranique qui traite des relations entre les hommes et des «transactions». On trouve des développements semblables dans les œuvres des «scribes», les *sóp'erim*, dont le but était d'adapter les lois aux exigences d'une société nouvelle».

immuable, soit, de distinguer le religieux des autres considérations qui pourront alors évoluer en fonction du contexte, comme le Prophète, lui-même, l'a fait en son temps.

Que le statut juridique des femmes en terre d'islam constitue un élément majeur de tension de toute réforme du droit musulman; que le rééquilibrage des rapports homme/femme soit une source fondamentale de frictions dans un nouveau contexte socio-économique, on ne peut en douter. Il suffit de constater la réaction féroce que provoque parfois la tentative d'autonomisation des femmes : un étudiant est condamné à mort suite à un article «insultant pour l'islam et interprétant de manière erronée des versets du Coran» sur les droits de la femme.<sup>150</sup> Des pères dont les familles sont installées en Amérique, sans doute à leur initiative, tuent leurs filles qui ont commis le crime d'enlever leur hijab.<sup>151</sup> La contestation des structures patriarcales de la société musulmane, mais dont l'islam n'a pas le monopole, soulève moins la question des droits des femmes que celles de la remise en question et de la diminution des pouvoirs des hommes qui réagissent violemment à une telle réduction de leur emprise sur leur femme. *«Le pouvoir domestique est le noyau, la base première et fondamentale de la royauté, ou mulk : «être maître de soi, de ses biens, de ses familiers», premier passage obligé.»*<sup>152</sup> C'est la contestation de ce noyau de base qui soulève les réactions les plus violentes car il remet en cause des intérêts personnels et fondamentaux. Chacun ressent intuitivement que si cette digue saute sans aucun aménagement, rien ne pourra résister. Les revendications de chaque femme et le travail des mouvements féministes provoqueront sans doute, comme en Occident, de profondes remises en

---

<sup>150</sup> *Le Monde*, le 24 janvier 2008, p. 6 : «Un journaliste afghan condamné à mort pour «blasphème».

<sup>151</sup> *International Herald Tribune*, 19-20 janvier 2008, p. 6, Mona Eltahawy, Caught in the clash of civilizations : « In the so-called «clash of civilization» Muslims girls and women are the biggest losers....Regardless of geography, these Muslim girls and women were murdered by their relatives for integrating too well.». Voir également: «Irshad Manji, *Le cauchemar des intégristes*», *Le Monde*, 17 janvier 2008, p. 18.

question dont on perçoit déjà les effets aussi bien à Montréal qu'à Paris ou Fès. Les tiraillements sont perceptibles aussi bien dans les attitudes que dans le vêtement. Mais faut-il laisser la responsabilité de l'évolution de l'interprétation du Coran aux pratiques des individus? Les théologiens-juristes et les Commandeurs des croyants ne pourraient-ils pas jouer un rôle plus dynamique et créatif pour adapter les valeurs de l'islam aux progrès de la conscience éthique universelle? Vaut-il mieux s'accrocher aux pratiques bédouines d'une origine mythique jusqu'à l'éclatement incontrôlé ou, à l'occasion d'un tri entre les pratiques révolues et les valeurs à l'origine des grandes heures de l'islam, revenir aux principes fondateurs universels? Dans cette dernière hypothèse plus porteuse d'avenir, les théologiens/juristes comme intellectuels et les Commandeurs des croyants comme pouvoir politique, ont un rôle déterminant à jouer.

### **3- Les forces novatrices en droit musulman au Maroc**

Les groupes de pression en faveur d'intérêts particuliers peuvent constituer autant d'aiguillons en faveur d'une réception novatrice du Coran par des personnes inscrites dans le contexte du XXI<sup>e</sup> siècle. Mais toute réforme doit nécessairement passer par les autorités religieuses et politiques. Pourquoi celles-ci ne prendraient-elles pas l'initiative d'une telle harmonisation du message coranique avec l'état présent des valeurs éthiques universellement reconnues. Vaut-il mieux se laisser bousculer au gré des manifestations, des crimes et des crises de toutes sortes ou saisir les opportunités de procéder aux ajustements rendus nécessaires? Si le Coran constitue la source première du droit musulman, il est loin d'en contenir toutes les

---

<sup>152</sup> M. Ennaji, *op. cit.*, p. 112.

dispositions.<sup>153</sup> La charia, sauf quelques dispositions explicites du Coran, est une création des théologiens/juristes (*mujtahids, fuqahâ*) qui, à partir du Coran et de la Sunna, dans le contexte de l'Arabie bédouine et marchande du VII<sup>e</sup> siècle, ont créé un système juridique pour répondre aux besoins de la nouvelle société médinoise et, ensuite, par adaptation, au nouvel empire.<sup>154</sup> Aujourd'hui la même opportunité s'offre aux théologiens/juristes : lire le Coran à la lumière des valeurs reconnues de tous, tout en conservant, du passé, non son poids mais sa vie. Sauront-ils suivre l'exemple du Prophète pour revivifier le droit musulman comme il a été à l'origine ne son élaboration? Si les successeurs du Prophète refusent cet *aggiornamento*, les successeurs du sultan, sous la pression de leurs sujets qui aspirent à devenir des citoyens, devront assumer cette responsabilité qui n'a pas été la leur au début de l'Islam.<sup>155</sup> Mais le droit musulman religieux peut-il évoluer suite à une intervention politique de l'Assemblée nationale?

Que ce travail soit réalisé par les uns ou les autres, il est essentiel et urgent, conclut Sadok

Belaïd :

*«En effet, après avoir envisagé le legs du Traditionalisme dans son contenu objectif, il y a lieu de le replacer dans le contexte qui l'a déterminé, dans ses dimensions religieuses et politiques, philosophiques et épistémologiques, historiques et culturelles notamment. Cette réflexion en profondeur nous conduit à méditer sur l'évolution du droit et de la pensée juridique en Islam dans son ensemble et sur la détermination des origines de la crise profonde dans laquelle la Raison juridique arabo-musulmane a sombré depuis des siècles. Outre l'intérêt scientifique évident que cette recherche présente par elle-même, elle s'impose à notre attention à un autre titre. Cette réflexion critique approfondie constitue en effet, une condition préalable à la réalisation de toute tentative préalable à la*

---

<sup>153</sup> Wael B. Hallaq, *A History of Islamic Legal Theories : an Introduction to Sunni usul al-fiqh*, Cambridge, Cambridge University Press, 1997, p. 3: «While it is true that the Quoran is primarily a book of religious and moral prescriptions, there is no doubt that it encompasses pieces of legislation, strictly speaking.»

<sup>154</sup> *Id.* « Having been a pragmatic, he (the Prophet) could not have done away with all the social practices and institutions that prevailed in his time.»

<sup>155</sup> Éric Chaumont, «Charia», in *Dictionnaire du Coran, op. cit.*, p. 818, 822-23.



*réalisation de toute tentative de refondation de la Raison juridique islamique, étape capitale dans la recherche de la nécessaire conciliation entre l'Islam et la Modernité.»<sup>156</sup>*

Cette refondation pourrait peut-être permettre à de nombreuses sociétés régies par le droit musulman de produire leur propre histoire plutôt que de subir une vie imposée, non seulement de l'extérieur, mais aussi, dans une certaine mesure sur laquelle une action est possible, de l'intérieur.<sup>157</sup>

### a) Le rôle novateur des théologiens/juristes (*mujtahid* et *fuqahâ*)

Est-il raisonnable de penser que les *fuqaha* et *mujtahid* qui ont contribué à la fermeture de la porte de l'*ijtihad*<sup>158</sup> ou pour le dire autrement à l'érection des clôtures dogmatiques (M. Arkoun), ou à la compréhension de la tradition enfermée dans la tradition où le passé fait office

---

<sup>156</sup> Sadok Belaïd, *op. cit.*, p. 523.

<sup>157</sup> Mahomet Arkoun, *ABC de l'Islam*, Paris, Granger, 2007 : «L'islam face aux défis de l'Europe et de la modernité.» p. 267, 321.

<sup>158</sup> Eric Chaumont, «Quelques réflexions sur l'actualité de la question de l'*ijtihad*», in *Lectures contemporaines du droit islamique*, Strasbourg, Presses Universitaires de Strasbourg, 2004, p. 70. Sur la question de l'*ijtihad*, l'auteur semble défendre successivement des positions incompatibles:

*«L'ijtihad apparaît comme instrument indispensable de compréhension de la Loi révélée; la chose est inscrite au cœur même de la définition du fiqh que donnent plusieurs légistes de l'âge classique» p. 74 ... De là à affirmer qu'il fut l'instrument de mise à jour des statuts légaux, il y a un saut épistémologique que rien ne justifie. Et, en réalité, rien ne permet d'affirmer que les artisans du concept d'ijtihad aient jamais eu ne serait-ce que la volonté de voir le fiqh évoluer dans l'histoire ... La charia en tant que discours légal révélé partage pleinement ce statut d'incrétion. Comment la compréhension de ce que l'on tient pour incréé (et donc invariant par nature) pourrait-elle être favorable au changement? L'immutabilité de la Loi n'est nullement abolie par sa compréhension; bien au contraire, la compréhension de la Loi sera naturellement encline à devenir elle-même immuable. Le fiqh tel que mis au jour par l'ijtihad est en réalité foncièrement conservateur».* (p. 78).

L'*ijtihad* n'aurait donc servi qu'une fois, à la compréhension initiale de la Loi révélée. Depuis le droit serait condamné à ne pas évoluer dans l'histoire et à demeurer en décalage avec la société parce que religieux et en réalité foncièrement conservateur. L'avenir serait donc ontologiquement fermé.

de présent (A.A al-Jabri), est-il donc raisonnable de confier au corps social des théologiens/juristes la relecture historique du Coran soumis à la raison critique?

Spontanément, la réponse serait négative. En effet, les intérêts de ce corps social, malgré sa diversité, ont-ils fondamentalement changé? Le compromis entre les élites politiques qui gouvernent en fonction de la *charia* et les élites religieuses qui contribuent au renforcement de sa légitimité en couvrant de leur autorité morale le pouvoir politique, ne répond-il pas toujours aux intérêts des uns et des autres? Sans doute, le grand compromis historique entre le Prophète et le Sultan marque toujours de son empreinte les sociétés arabo-musulmanes mais les temps ont changé et les solutions qui pouvaient apparaître les plus conformes au Coran ne s'imposent plus avec la même évidence.

La crispation sur les solutions qui ont assuré les succès phénoménaux de l'Islam des premiers siècles a fait la preuve de ses limites. Les attaques extérieures de la *Reconquistada* à l'ouest et des Mongols à l'est d'une part, et, d'autre part, à l'intérieur même de l'Islam, le développement du soufisme et l'affirmation du chiisme fatimide (909-1171) et safavide (1501-1736) ne pouvaient être contrés par une attitude de repli sur les solutions acquises<sup>159</sup>. Les résultats d'une telle attitude sont aujourd'hui connus et entravent encore l'évolution de l'Islam. L'évidence d'une longue histoire mal vécue qui favorise un retour fantasmé aux années glorieuses de l'âge, dit d'or, peut également encourager un changement d'attitude, qui privilégie les valeurs plutôt que les pratiques de l'époque; pratiques inspirées par un contexte spécifique maintenant révolu.

---

<sup>159</sup> Mahomet Arkoun, *ABC de l'Islam*, Paris, Grancher, 2007, p. 236.

Un tel changement qui se manifeste par une ouverture sur l'Autre apparaîtra d'autant plus justifié que la société arabo-musulmane n'a jamais été aussi prospère et rayonnante qu'à l'époque où les manuscrits grecs étaient rassemblés et traduits dans la Maison de la sagesse à Bagdad (*Dâr al-hikma*) pour ensuite féconder le développement de la réflexion arabo-musulmane. La démonstration apparaît ainsi faite, par l'affirmative et la négative, de la nécessité d'une ouverture qui permet à l'islam d'universaliser ses valeurs fondamentales sans renoncer à leur caractère propre<sup>160</sup>.

Talbi a raison de soutenir que la reconceptualisation de l'islam doit se faire de l'intérieur, c'est-à-dire, par les musulmans eux-mêmes<sup>161</sup>. C'est ainsi que pourra émerger une modernité (rationalité et démocratie) en repensant la tradition; une modernité différente en fonction de l'expérience historique du monde arabo-musulman, «une modernité qui nous soit propre, par le biais de laquelle nous pourrions nous engager, comme agent et non plus comme patient, dans la modernité planétaire»<sup>162</sup>.

---

<sup>160</sup> François Jullien, «Universels, les droits de l'homme?», *Le Monde diplomatique*, février, 2008, p. 24. François Jullien, *De l'universel, de l'uniforme, du commun et du dialogue entre les cultures*, Paris, Fayard, 2008. Voir, notamment, les chapitres VIII – La question de l'universel se fait-elle, IX – Y a-t-il des notions universelles, X – Des droits de l'homme – notions d'universalisme.

<sup>161</sup> Mahomet Talbi, *Plaidoyer pour un islam moderne*, Paris, L'aube, 2004, p. 45, 62.

Voir également : Immanuel Wallerstein *L'universalisme européen. De la colonisation au droit d'ingérence*, Paris, Demopolis, 2008, 137 pages; Régis Debray, *Un mythe contemporain : le dialogue des civilisations*, Paris, CNRS Éditions, 2007, 61 pages; M.-A., al-Jabri, *Introduction à la critique de la raison arabe*, Paris, La découverte/I.M.A., 1994, p. 25 :

«Ce qui assurera la spécificité de notre modernité, ce sera donc le rôle qu'elle remplira à l'intérieur même de la culture arabe contemporaine. C'est son habilité à remplir ce rôle qui fera véritablement d'elle une «modernité absolue, universelle et planétaire, mais plutôt des modernités, différentes d'une époque à l'autre et d'un lieu à l'autre. Autrement dit, la modernité est un phénomène historique et, en tant que telle, reste conditionnée par les circonstances dans lesquelles elle se manifeste, et confinée dans les limites spatio-temporelles que lui trace le devenir au cours de l'histoire. La modernité doit donc différer en fonction de chaque espace, de chaque expérience historique : la modernité européenne est différente de la modernité chinoise ou japonaise».

<sup>162</sup> M.-A. al-Jabri, *Id.*; M. Arkoun, *ABC de l'Islam*, Paris, Grancher, 2007, p. 239.

À défaut de s'engager dans cette voie de la modernisation, c'est-à-dire, de l'analyse critique de la tradition<sup>163</sup>, la pensée arabe risque de demeurer dans la dépendance d'un modèle historique idéalisé complètement déphasé par rapport à l'expérience contemporaine ou sous la dépendance d'une modernité conçue à l'Occidentale. Il ne faut pas, par ailleurs, sous-estimer les effets d'une sécularisation rampante qui réduirait progressivement la religion à un formalisme rituel qui approfondirait la frustration et l'aliénation. Comme l'écrit M. Arkoun, «il y a urgence à refonder toutes les légitimités», toutes les sources et formes de légalité, tous les systèmes de pensée et les systèmes éducatifs subséquents ...«afin que les peuples et les sociétés de l'Islam puissent de nouveau produire leur propre histoire par un travail de soi sur soi»<sup>164</sup>.

Le défi est immense. Les *oulamas* et *mujtahids* de *al Ahzar*, de la *Qarawiyyin*, de la *Al-Zaytunà*, accepteront-ils de le relever face aux arguments des nouvelles élites intellectuelles et à une situation concrète difficile pour tous? Les temps nouveaux peuvent justifier un discours nouveau fondé sur le Coran éternel qui intègre la temporalité<sup>165</sup> : «*Comment n'avez-vous souci de la majesté de Dieu, Lui qui vous a créé par phases?*» (C.LXXI – 13, 14) «*Chaque époque a eu son lieu sacré*» (C. XIII-38) Les lieutenants du Seigneur sur la terre (C. VII-125) sauront-ils

---

<sup>163</sup> Contrairement à ce que soutient W.B. Hallaq, tous les textes fondamentaux doivent être soumis à l'analyse critique. Plus la situation juridique est précise et spécifique, plus elle risque de correspondre aux besoins et attentes de la société bédouine en Arabie au VIIe siècle. Et l'analyse critique (*ijtihād*) ne doit pas procéder uniquement ou substantiellement de l'analogie (*qiyas*) qui fonde le présent et le futur sur le passé.

*A contrario* : W.B. Hallaq, *A History of Islamic Legal Theories*, *op. cit.*, p. 23 : «*Obviously, when the Book of the Sunna provides the legal solution to a particular problem, no inference is needed. But when there arises a new case for which the texts provide no express solution, the exercise of ijtihād becomes not only necessary but obligatory. In the absence of a formulated textual solution, the jurist must look for a parallel textual case for which a solution is provided.*»

<sup>164</sup> M. Arkoun, *op. cit.*, p. 271 et 273.

<sup>165</sup> Jacques, Berque, *Le Coran*, *op. cit.*, p. 779 : «L'éternel dans sa rencontre avec le temps».

saisir les signes envoyés pour ceux (CXXXV-37) qui réfléchissent et raisonnent (C. XIII-3, 4)<sup>166</sup>. Une nouvelle sensibilité aux signes (*âya*) peut s'exprimer par une volonté des autorités religieuses de ne limiter la condamnation des innovations (*bid'a*) qu'aux initiatives qui affectent le dogme<sup>167</sup>. Ainsi, les questions relatives aux pratiques sociales, aux convenances et aux traditions pourraient évoluer au rythme des transformations de la société dans une atmosphère de liberté individuelle.

De façon plus positive, les *imans* dans leurs prêches du vendredi et les *oulamas* dans leurs enseignements pourraient éviter de figer le discours islamique sur des positions qui nuisent à l'universalisation des valeurs fondamentales de l'Islam. L'objectif n'est pas de convaincre que les prescriptions (juridiques) du VII<sup>e</sup> siècle et celles qui ont été élaborées pour une société musulmane homogène<sup>168</sup> sont à ce point les meilleures qu'elles doivent demeurer immuables. L'enjeu véritable consiste à dégager des valeurs qui soient universelles, c'est-à-dire, valables pour tous, musulmans et non-musulmans, sans pour cela être dénégateurs (C. IV-115), hypocritiques (C. IV-135/137), schismatiques (C. III-101), ou renégats (C. XVI-109).

---

<sup>166</sup> W.B. Hallaq, *A History of Islamic Legal Theories*, op. cit., p. 28 : «When the texts explicitly state the ruling of a case, then there should be no room for doubt whether or not it is God's intention. However, when the texts provide only indications and signs, the jurist then must attempt to find out the divine intention, although there is no guarantee that the ruling he reaches will be identical with that which is lodged in God's mind. But such a ruling must be accepted as true, insofar as it is derived from the texts».

Si le théologien/juriste n'a pas la certitude (et comment peut-il l'avoir) d'exprimer la volonté divine, telle qu'elle se trouve dans la mère du livre (*Umm-el-kitab*), n'est-ce pas une invitation permanente à la recherche par-delà tout consensus qui a pu être établi à une époque?

<sup>167</sup> Marie-Thérèse Urvoy, «Dogme», in *Dictionnaire du Coran*, op. cit., p. 223.

<sup>168</sup> Cette homogénéité ne nie pas la complexité des sociétés arabo-musulmanes, et l'existence de courants variés. Mais la réflexion se cantonne à l'intérieur même de l'islam qui ne s'est intéressé aux autres religions que très tardivement. Il en est de même pour les langues *autres* que l'arabe. Comment pourrait-il en être autrement quand l'islam est la religion définitive qui couronne toutes les autres et l'arabe, la langue utilisée par Dieu, la langue de Dieu.

Le droit musulman, la *charia*, peut-il traiter l'Autre en droit, hors de la perspective religieuse, en toute égalité sans que son univers se réduise au statut de *dhimmi* ou à la perspective de la mort. Le droit musulman ne peut-il être que conquérant et hégémonique (question, qui en pratique, se pose avec moins d'acuité dans une société homogène) ou peut-il être à l'origine d'un vivre ensemble respectueux de la diversité religieuse, culturelle, au-delà d'une simple tolérance? L'islam religieux peut-il être à la source d'un droit musulman non religieux qui fait une place à l'Autre dans ses valeurs universelles? Bien sûr, ces valeurs universelles n'excluent pas des pratiques spécifiques qui expriment un consensus national (égyptien ou marocain); pratiques contraignantes et impératives (ordre public), alors que les autres peuvent être aménagées sur une base contractuelle. Il ne faut pas s'illusionner sur la possibilité et la facilité d'une telle évolution qui peut apparaître «destructrice de l'homonymie qu'instituerait l'Islam entre la religion et les autres catégories de l'obligation sociale»<sup>169</sup>. Reprenant la belle expression de Jacques Berque pour qui le droit islamique organiserait «une indivision du vital», il faut se demander avec lui s'il faut confondre indivision et indistinction<sup>170</sup>. Cette évolution d'un modèle de souvenir et de résistance identitaire à un autre de projection universalisante de valeurs de connaissance et d'humanisme (Que serait un humanisme islamique par rapport à un humanisme chrétien ou un humanisme, non qualifié?) se présente dans un contexte particulièrement contraignant : le traditionnalisme, s'il n'est pas triomphant, exerce un droit de veto sur l'évolution des sociétés; le traditionnalisme apparaît comme le seul recours qui puisse fonder une opposition structurée

---

<sup>169</sup> Jacques Berque, *Le Coran, op. cit.*, «En relisant le Coran», p. 769.

<sup>170</sup> *Id.* «Disons tout de suite que le droit islamique, ainsi brandi comme oriflamme, il faut le créditer non seulement de ses valeurs de souvenir et de résistance – il a sans doute constitué pour ces peuples un efficace veilleur de nuit du temps colonial –, mais de ses valeurs de connaissance et d'humanisme au sens large. Il nous faut cependant critiquer comme sophistique l'emploi déformant qu'on en fait parfois. Repris à ses sources, il traduit certes et organise une indivision du vital dont on comprend bien qu'elle puisse apparaître comme un remède aux compartimentages stérilisants du monde industriel. Mais fallait-il confondre indivision avec indistinction? Tout est là».

contre des gouvernements perçus comme corrompus selon les normes locales; le traditionnalisme est soutenu à la fois financièrement et intellectuellement par des pétro-monarchies qui adhèrent à une conception particulièrement rigoureuse de l'islam.

C'est dans un tel contexte où à la fois, l'Islam s'impose, «triomphe», et où la mondialisation et la globalisation semblent irréversibles que les *oulamas* et les *mujtihad*s peuvent réaffirmer la tradition dans ses rites séculaires ou rompre avec cette même tradition pour mieux la comprendre<sup>171</sup>. Ce travail difficile a été amorcé par quelques penseurs dont l'œuvre est toujours demeurée marginale<sup>172</sup> et donc d'une influence difficilement perceptible sur l'évolution de «l'indivision vitale» islamique, parce qu'incompatible avec la fonction idéologique qu'on a voulu lui faire jouer.

Aujourd'hui, le peuple arabe par ses élites intellectuelles peut repenser sa tradition à travers sa propre tradition pour la reconstruire dans une nouvelle perspective<sup>173</sup> pour devenir acteur de sa propre histoire (M. Arkoun) ou redevenir agent de civilisation (A. Meddeb). Comme le dit Slim Laghmani, le pensable peut-il devenir possible et peut-il être réalisé par les *ulamas* eux-mêmes, créateurs et détenteurs de la tradition :

---

<sup>171</sup> M.A. al-Jabri, *«Introduction à la critique de la raison arabe»*, *op. cit.*, p. 49 : «Mais autre chose est pour le sujet de se fondre dans la tradition, autre chose de comprendre la tradition; autre chose d'être absorbé par la tradition, autre chose d'assimiler la tradition. La rupture que nous appelons de nos vœux n'est pas une rupture avec la tradition, mais la rupture avec un certain type de rapport à la tradition. D'être «pris par la tradition» que nous sommes, cette rupture doit faire de nous des êtres comprenant leur tradition, *i.e.* des personnalités dont la tradition forme l'un des éléments constitutifs, grâce auxquels la personne trouvera son inscription au sein d'une personnalité plus vaste, celle de la communauté héritière de cette tradition».

<sup>172</sup> W.B. Hallaq, *A History of Islamic Legal Theories*, *op. cit.*, p. 207, «Crises of Modernity : Toward a New Theory of Law». M.-A. al-Jabri, *op. cit.*, p. 95 s.

<sup>173</sup> M.A. al-Jabri, *op. cit.*, p. 51.

*8. Le pensable peut devenir possible? Je le crois, mais au prix de douloureuses remises en cause que justifie le fait que la société ne peut renoncer ni à sa référence religieuse ni à une existence travaillée par la modernité. Un Islam moderne ou une modernité islamique n'est possible que si les bénéficiaires de l'ordre du discours religieux – institutions, mouvements politiques – ceux dont la parole est écoutée, mettent leur autorité religieuse au service du projet de modernisation et si les modernistes éclairent de leurs lumières le réflexe identitaire. Les premiers doivent rompre, radicalement, en théorie et en pratique, avec leurs références intellectuelles, les seconds avec leur indifférence culturelle.*

*Un Islam moderne, dans les conditions d'échange et d'influences croisées que nous venons d'exposer, n'est évidemment possible que dans un contexte de liberté d'opinion et d'expression que seul l'État est en mesure de garantir. Mais obtenir de l'État la liberté d'opinion et d'expression n'est-ce pas être déjà dans la modernité politique?<sup>174</sup>*

Déjà, Fârâbî (872-950) a déclaré «nécessaire le renouvellement de la loi et son adaptation aux circonstances qui changent» et a montré «qu'une loi, au moment de sa fondation, constitue une innovation et que le processus d'innovation ne s'arrête pas»<sup>175</sup>. Par cette affirmation, Fârâbî reconnaissait la distinction essentielle entre le droit transitoire aux formes liées à un lieu et à une époque et la théologie ou le dogme permanent. Plus près de nous cheikh Mahomet Abdou (1849-1905) a écrit :

*«La règle, appliquée par Dieu à tous les peuples et dans tous les temps, veut que chaque fois qu'il en est besoin sa miséricorde fait paraître parmi les hommes ceux qu'Il distingue par sa bienveillance, afin qu'ils établissent les règles assurant les intérêts généraux de la société; et cela jusqu'à ce que le genre humain se fortifie et que les signes qui jalonnent la voie conduisant à son bonheur se multiplient suffisamment pour le guider»<sup>176</sup>.*

---

<sup>174</sup> Slim Laghmani, *Islam, le pensable et le possible*, Casablanca, Le Fennec, 2005, p. 16, 17.

<sup>175</sup> Abdelwahab Meddeb, *Sortir de la malédiction. L'Islam entre barbarie et civilisation*, Paris, Seuil, 2008, p. 44.

<sup>176</sup> Mahomet Abdou, *Rissalat al Tawhid. Exposé de la religion musulmane*, trad. B. Michel et Cheikh M.A. Rajek, Paris, Librairie orientaliste Paul Genthner, 1925, p. 76.



La caractéristique fondamentale de la Nahdah (Renaissance) de la fin du XIX<sup>e</sup>/début XX<sup>e</sup> siècle ne serait-elle pas la reconnaissance de la distinction entre le droit et la théologie et, son échec, sanctionné par le retour en force du fondamentalisme holistique sous l'impulsion des oulémas conservateurs pour lesquels le droit n'est que la manifestation concrète et intemporelle de la religion révélée.

### **b) Le rôle novateur des pouvoirs politiques: le roi du Maroc, Amir al-Mouminine**

De la conquête arabe (VII<sup>e</sup> siècle) au Protectorat français (1912), le Maroc reste soumis au droit musulman (la *charia*).<sup>177</sup> Le traité de 1912 engage la France à sauvegarder et à maintenir cette situation. Le Protectorat

*«...sauvegardera la situation religieuse, le respect et le prestige traditionnel du Sultan, l'exercice de la religion musulmane et des institutions religieuses, notamment de celles des habous»*

Pourtant si, avant le XIX<sup>e</sup> siècle, le Maroc a signé des traités avec de nombreux pays européens sur une base d'égalité, à partir de la conquête d'Alger en 1830, l'équilibre est rompu et le Maroc est obligé de prendre des engagements internationaux qui peu à peu remettent en cause ses institutions : l'autorité du Sultan est réduite, les ports et le commerce tombent sous le

---

<sup>177</sup> Daoud Zakya, «Les femmes comme sujet politique au Maghreb» dans Christiane Veauvy, Marguerite Rollinde et Mireille Azzoug, dir., *Les femmes entre violences et stratégies de liberté - Maghreb et Europe du sud*, Paris, Éditions Bouchene, 2004, p. 345. «A forte majorité musulmane, les trois sociétés maghrébines sont régies depuis des siècles par la *charia*, la loi inégalitaire qui porte essentiellement sur le statut des femmes : la polygamie est autorisée, jusqu'à quatre épouses; la répudiation, réservée au mari, est pratiquée au lieu du divorce judiciaire; que ce soit dans la gestion du ménage et des enfants ou dans le calcul de l'héritage, la femme est la moitié de l'homme. Elle ne peut se marier sans tuteur, ni donner son nom et sa nationalité à ses enfants. Dès lors qu'elle veut sortir de ce statut, elle est combattue comme un agent de la *fitna* (désordre), rompant, au même titre que l'étranger, le sacro-saint consensus social». Ce commentaire permet de saisir toute l'importance

contrôle d'étrangers non musulmans, les étrangers ne sont pas soumis aux tribunaux marocains et à la *charia*, etc. On assiste à une sécularisation progressive du pouvoir et de l'enseignement dont une des principales victimes fut la *charia*. Attaquées de l'extérieur, les institutions marocaines, c'est-à-dire, musulmanes, étaient dans une position d'autant plus vulnérable qu'elles n'avaient pas réussi à s'imposer sur l'ensemble du territoire national. Le sud, pays de la dissidence (*bled siba*), demeurait soumis à la coutume berbère.<sup>178</sup> La France valorisa la persistance de ces coutumes et traditions berbères<sup>179</sup> pour diviser et affaiblir le Maroc, notamment par l'adoption du dahir berbère le 16 mai 1930.<sup>180</sup>

Les interventions des puissances européennes eurent pour effet, même avant l'établissement du Protectorat, de déstabiliser la société marocaine et d'exacerber les conflits entre ses principaux éléments : le sultan et les alims, le *makhzen* et le *bled siba*, le littoral et les terres de l'intérieur, le commerce international et l'économie traditionnelle. Les commerçants étrangers et leurs représentants ne sont pas soumis à la *charia*; ainsi, sur le territoire marocain, la loi nationale d'origine divine est remplacée par une loi étrangère humaine. Les fondements même de la société sont remis en cause, chacun le sent instinctivement.<sup>181</sup>

---

du code du statut personnel au Maroc et la nécessité de ne le modifier qu'avec la plus extrême précaution puisqu'il touche aux fondements même de la société.

<sup>178</sup> Amina Aouchar, *Colonisation et campagne berbère au Maroc*, Casablanca, Afrique Orient, 2002, p. 221.

<sup>179</sup> «Les tribus dites de coutumes berbères sont et demeurent régies et administrées selon leurs lois et coutumes propres sous le contrôle des autorités.» Dahir du 11 septembre 1914, Bulletin Officiel du 21/09/ 1914.

<sup>180</sup> Gilles Lafuente, *Le dahir berbère*, [www.mondeberbere.com/civilisation/histoire/dahir/encyclo.htm](http://www.mondeberbere.com/civilisation/histoire/dahir/encyclo.htm).

Abdallah Laraoui décrit la situation dans laquelle le Maroc s'enfonce :

*Ainsi, plus le pays s'ouvrait à l'activité européenne et plus le sultanat s'enfonçait dans l'illégitimité, fournissant un motif à la révolte de masses paupérisées...Le sultan comprenait, mieux que les diplomates étrangers qui jouaient les conseillers bénévoles, toutes ces implications,...Il savait que le commerce européen minait l'indépendance marocaine et finirait par en venir à bout...*

*Si le sultan mettait l'accent sur les conséquences économiques, sociales, administratives de l'activité des européens, les 'alims eux, ne voyaient que le grignotage incessant de l'aire du shar' et l'abaissement de son représentant, le cadi, concentraient leur attaque sur les agents de cette évolution : protégés musulmans et juifs des marchands européens. Cette position de principe les amenait à s'opposer à toute innovation et à critiquer d'abord implicitement, puis ouvertement, l'attitude de plus en plus conciliante du sultan : l'intégrisme était dans la logique de la situation et devenait une idéologie contestataire.<sup>182</sup>*

Plusieurs décennies plus tard, le Maroc se retrouve dans une situation sociopolitique, sous certains aspects, similaire. Dans ce contexte, il n'est pas sans intérêt de suivre, dans un premier temps, l'évolution de la moudawana, pour ensuite analyser sa réforme la plus récente, en 2004.

#### a) **La Moudawana : du Coran au Code de la Famille**

La *moudawana*, sans qu'elle soit l'objet d'attaques ciblées, n'en a tout de même pas été sans être affectée par l'intrusion des marchands européens et les opérations militaires de pays (France, Espagne, Angleterre, Allemagne) dont la convoitise est suscitée par le Maroc. Le pouvoir marocain vacillait entre les exigences externes (concessions, rançons, dommages de guerre) et les attentes des Marocains. Le pouvoir changeait de mains, l'autorité aussi, qu'elle soit législative ou autre.

---

<sup>181</sup> La question pourtant simple de la datation des événements, c'est à dire, du choix du calendrier utilisé (berbère, hégirien, julien, grégorien) change le rapport au temps et le rythme de la vie. A. Aouchar, *op. cit.*, p. 135.

Sous le Protectorat, les autorités françaises adoptèrent des politiques pour initier les jeunes Marocains à la modernité, selon les critères de la III<sup>e</sup> République, c'est-à-dire française et laïque. Ainsi, en 1925, une directive précisait que : «...*Tout enseignement de l'arabe, toute intervention du fiqh, toute manifestation islamique seront rigoureusement écartés.*»<sup>183</sup> de l'enseignement des écoles. Dans ce contexte, le dahir du 16 mai 1930, connu comme le dahir berbère, sanctionnait officiellement une situation de fait en divisant le pays en deux sur le plan juridique : le pays soumis à la *charia* et le pays soumis aux coutumes berbères<sup>184</sup>. Ainsi, les berbères reviennent à la *jahiliya*, «*état de nature préislamique dans lequel on règle la vie en commun sans référence au shra' ...ce qui rend superflue la loi islamique.*»<sup>185</sup> Cette décision a été vécue, surtout par les religieux et les lettrés comme une véritable atteinte à l'intégrité et à l'identité nationale<sup>186</sup>. Cette agression est ressentie d'autant plus profondément qu'au même moment les Pères Franciscains poursuivent une œuvre d'évangélisation au Maroc et qu'en Tunisie se tient un congrès eucharistique.<sup>187</sup>

---

<sup>182</sup> Abdallah Laraoui, *Les origines sociales et culturelles du nationalisme marocain (1830-1912)*, Paris, François Maspéro, 1977, p. 261.

<sup>183</sup> A. Aouchar, *op. cit.*, p. 223.

<sup>184</sup> *Id.*, p. 174. Là ne s'arrête pas l'éclatement du système juridique marocain : «Ainsi, jusqu'au début du XX<sup>e</sup> siècle, la justice marocaine fonctionnait ainsi : le *qadi* appliquait la Loi coranique, le rabbin la Loi hébraïque, les *jma'a* la coutume, les caïds la justice makhzen; les tribunaux consulaires étaient compétents dans les affaires concernant les étrangers mais aussi les Marocains bénéficiant de la 'protection' d'une puissance». Voir également : Aïcha El Hajjami, «L'option de l'*ijtihad* dans la réforme de la condition juridique de la femme au Maroc», dans C. Veauvy et al., *op. cit.*, p. 82.

<sup>185</sup> A. Laroui, *op. cit.*, p. 166.

<sup>186</sup> Henri Cambon, *Histoire du Maroc*, Paris, Hachette, 1952, p. 301.

### - 1957 : Codification de la Moudawana

Le retour du roi Mahomet V en 1954 et l'indépendance du Maroc acquise en 1956 renforcent un véritable sursaut national qui se manifeste par une volonté ferme de construire le pays, notamment par l'unification de son droit et l'affirmation de son identité islamique. Nul geste ne pouvait mieux manifester cette volonté que la codification de la *moudawana* : ainsi étaient réaffirmés l'unité du pays et son caractère islamique pour tous ses habitants. (Ni arabe, ni berbère, tous Marocains). La marocanisation du système juridique apparaît comme une suite normale du combat contre le Protectorat.

De plus, la codification de la *moudawana* correspond à un vieux rêve des oulémas.<sup>188</sup> Elle permet, en effet, l'unification du *fiqh* malikite et sa reconnaissance officielle, mais au prix de sa transformation. Extraite de son cocon religieux originel et projetée dans les nouvelles structures étatiques du Maroc, la *moudawana* perd son caractère religieux pour s'inscrire dans le cadre d'une législation adoptée par des hommes pour le bien des citoyens.<sup>189</sup> Elle ne peut plus être amendée que par une nouvelle intervention du législateur, d'où un transfert de pouvoir des oulémas en faveur des autorités politiques (le Roi et l'Assemblée nationale). D'autre part, la *moudawana* ne sera plus enseignée dans les mosquées et autres institutions traditionnelles mais dans les facultés de droit au même titre que les autres sujets de droit positif; de plus, elle sera interprétée par des juges, fussent-ils des juges spécialisés en droit musulman, formés aux techniques du droit positif dans les nouvelles universités.

---

<sup>187</sup> A. Aouchar, *op. cit.*, p. 173.

<sup>188</sup> A. El Hajjami, *op. cit.*, p. 97.

<sup>189</sup> Cette affirmation est atténuée par le fait que l'islam est reconnu comme la religion officielle du Maroc et que son roi est le Protecteur des Croyants.

Sur le fond, la codification n'emporte pas réforme de la *moudawana*. La doctrine malikite est simplement confirmée et transcrite en termes législatifs. En ce sens, le salafisme n'a pas permis une réforme similaire à celle que le président Bourguiba a introduite en Tunisie pour améliorer le statut juridique des femmes<sup>190</sup>. Bien que formulée dans un nouveau cadre législatif et institutionnel dont les effets ne se feront sentir que plusieurs décennies plus tard, l'idéologie patriarcale est maintenue dans toute son intégrité. L'égalité formelle entre hommes et femmes reconnue par la constitution (art. 8) coexiste avec une inégalité sociale et politique qui confine la femme à un statut de mineure.

#### - 1993 : Quelques amendements à la Moudawana (Code du statut personnel)

Pendant presque quarante ans, la question du statut de la femme est reléguée au second rang par des partis politiques, plus préoccupés par le pouvoir, ce qui n'empêche toutefois pas les mouvements féministes de s'organiser. La création, par les partis politiques, de sections féminines présentées comme des victoires, permet plutôt de contrôler l'évolution des groupes féministes. D'autre part, le Palais royal, soucieux d'affirmer son autorité, ne souhaite pas entrer en conflit avec le pouvoir patriarcal, civil et religieux, dont il est lui-même, par ailleurs, la plus éminente incarnation.

Néanmoins, pendant cette période, les mouvements féministes s'organisent de façon discrète en vue d'unir leurs forces.<sup>191</sup> En 1990, l'Union de l'action féminine (UAF) lance une pétition d'un million de signatures pour obtenir des modifications à la *moudawana*. Cette action

---

<sup>190</sup> Code du statut personnel (13 août 1956), Tunis, Imprimerie Officielle de la République Tunisienne, 1993.

d'éclat provoque une réaction qui n'est pas à la hauteur des attentes des femmes. Le conservatisme des partis politiques, même de gauche, et la réaction des islamistes permettent tout juste d'obtenir quelques amendements mineurs au code de 1957 : la femme doit désormais donner un consentement explicite au mariage tel qu'attesté par sa signature (art. 5); la tutelle matrimoniale qui était organisée au profit de la femme existe toujours mais elle est désormais reconnue comme un droit de la femme qui peut déléguer son droit au *wali*, dont le refus abusif au mariage de sa pupille est soumis au contrôle judiciaire (art. 12); la polygamie limitée à quatre femmes est maintenue (sauf s'il est à craindre une injustice entre les épouses) mais encadrée par l'obligation d'obtenir une autorisation du juge en cas de second mariage et par l'obligation faite au conjoint d'avertir sa première épouse de son désir de prendre une seconde épouse alors que la seconde épouse doit être avisée que son futur mari est déjà marié, et, enfin, par le droit reconnu à la femme de demander à son futur mari de ne pas lui adjoindre une seconde épouse sous peine de dissolution du mariage en cas de non respect de l'engagement (art. 30, 31, 41); la répudiation discrétionnaire est maintenue en faveur du mari marocain musulman mais elle doit être enregistrée par deux adouls compétents, sur le territoire du domicile conjugal et en présence des deux parties, ce qui exclut les répudiations «internationales» (art. 48) et l'épouse répudiée a droit à un don de consolation (art. 52 bis). Tous ces amendements mineurs de 1993 au code du statut personnel constituent pour les pétitionnaires de 1990 un véritable «don de consolation». Toutefois, au terme de cet épisode, malgré de faibles gains législatifs, les mouvements féministes ont acquis un véritable statut de porte-parole reconnu et écouté et le roi Hassan II a réaffirmé sa prérogative exclusive en matière religieuse. La question du statut personnel relève de sa seule

---

<sup>191</sup> Z. Daoud, *op. cit.*, p. 347.

autorité et non de celle du gouvernement et de l'Assemblée nationale.<sup>192</sup> Il s'agit de deux transformations majeures : les femmes acquièrent une voix propre au détriment des forces patriarcales et le pouvoir royal affirme, d'une part, son autorité politique face aux députés et au gouvernement et, d'autre part, son autorité religieuse face aux oulémas.

C'est dans ce contexte de frustration face au blocage de la société marocaine que se tient, en 1995, la Conférence mondiale de Pékin<sup>193</sup>. C'est l'occasion pour les féministes de «Maghreb Égalité» de mettre de l'avant un projet de réforme du statut personnel inspiré de la législation tunisienne. Presqu'au même moment, le gouvernement d'alternance dirigé par les socialistes de l'UNFP, lance un Plan d'action national pour l'intégration de la femme au développement. Ces deux initiatives provoquent une réaction massive de tous les conservatismes (notamment les islamistes et les oulémas) et suscitent la constitution d'une Organisation nationale pour la défense de la famille marocaine.

Le «référentiel» constitue, par delà toutes les propositions spécifiques, la source essentielle de l'affrontement.<sup>194</sup> Les islamistes et les oulémas s'élèvent contre l'abandon du référent islamique au profit d'un référent universaliste. Pour les oulémas, il s'agit de rien moins qu'un complot d'influences étrangères concocté par des organisations internationales contre l'Islam, le tout financé par la Banque mondiale. Deux manifestations organisées le même jour (le

---

<sup>192</sup> Alain Roussillon, «Réformer la *Moudawana*: statut et condition des Marocaines», *Maghreb-Machrek*, No 179, Printemps 2004, p. 85 s.

<sup>193</sup> «La déclaration de Pékin», [www.aidh/femme/pekin.htm](http://www.aidh/femme/pekin.htm).

<sup>194</sup> A. El Hajjami, *op. cit.*, p.86 : «Pour ces derniers (les oulémas et les islamistes), si la primauté du référentiel islamique fait l'unanimité, la confusion entre *charia* et *fiqh* (production juridique des oulémas et juristes musulmans depuis la mort du Prophète) persiste encore chez un grand nombre d'entre eux, qui rejettent le Plan d'action et l'idée même de remanier la *moudawana* sous prétexte que ses dispositions relèvent de textes



12 mars 2000) à Rabat et à Casablanca vont exprimer, de façon manifeste, la réaction de la population et le rapport de forces : les partisans de la réforme rassemblent 100,000 personnes et les adversaires 500,000 dont une grande majorité de femmes. Les partisans du Plan d'intégration sont accusés d'apostasie et d'athéisme, d'incitation à la débauche pour détruire la famille marocaine.<sup>195</sup>

Le ministre des Affaires religieuses s'engage contre le plan, les politiques retraitent; la cause semble entendue. Les mouvements féministes ont réussi à provoquer une lame de fond pour «la défense et l'illustration de l'identité musulmane de la femme marocaine». La disproportion des forces en présence constitue un véritable électrochoc pour les mouvements féministes qui se ressaisissent et appuient une demande du premier ministre de créer une «Commission consultative chargée de la révision de la Moudawana» pour sortir de l'affrontement et du blocage du Plan d'intégration.

#### **- 2004 : la réforme de la *Moudawana* : le Code de la Famille**

Le 27 avril 2001, le roi Mahomet VI installe une nouvelle commission chargée de la réforme de la *moudawana*. C'est l'occasion pour le roi de confirmer son autorité sur le sujet à titre de Protecteur des croyants (*Amir Al Mouminine*) et de préciser le cadre de travail de la commission. Il est manifeste que le contexte social et politique a changé. D'entrée de jeu, le roi affirme son attachement à la «promotion de la condition de la femme» et à l'affranchissement

---

intangibles et sacrés. En tout état de cause, toute réforme du CSP doit nécessairement être l'œuvre des oulémas, seuls habilités à interpréter la *charia*...».

<sup>195</sup> Roussillon, *op. cit.*, p. 91 s.

«*de toutes les formes d'injustice qu'elle subit.*»<sup>196</sup> Cette prise de position solennelle est fondée sur sa qualité de défenseur de la religion et sur son adhésion à la *charia* pour raffermir les valeurs de justice et d'égalité entre l'homme et la femme. Le roi spécifie que la *charia* islamique est fondée sur le juste milieu en vue du mieux-être de la société. Pour atteindre cet objectif, les membres de la commission agiront en leur âme et conscience et selon leur «*appréciation de la réalité sociale du Maroc.*» Le résultat de ces analyses aura pour effet «*d'affranchir la femme de toutes les entraves qui l'empêchent d'apporter sa pleine contribution à l'édification d'une société marocaine solidaire et prémunir contre l'extrémisme et le fanatisme, sans jamais renier notre identité marocaine islamique immuable.*» Le roi invite les membres de la commission à «*tenir compte des contraintes imposées par les mutations sociales et les préoccupations sociales.*» Entre les contraintes imposées par les mutations sociales et l'identité marocaine islamique immuable, la voie juste ne peut être que le résultat d'un dosage subtil qui permet de concilier «*l'attachement aux valeurs immuables qui forment le socle de notre identité, et d'autre part, l'adhésion pleine et entière à l'esprit du temps caractérisé notamment par l'universalité des droits de l'Homme.*»

La conciliation des réalités sociales, de l'identité marocaine islamique immuable et de l'esprit du temps caractérisé par l'universalité des droits de l'Homme «*doit s'accomplir dans la mission d'Ijtihad*» que le roi confie à la commission qui doit à la fois concilier une appréciation rigoureuse des desseins de la *charia* islamique et la recherche du bien commun et de l'intérêt général, compte tenu de la réalité sociale. La question de l'adhésion au seul référent islamique qui avait soulevé les passions dix ans plus tôt, est manifestement dépassée. Le défenseur de la

---

<sup>196</sup> Mahomet VI, Allocution royale lors de l'installation de la commission consultative chargée de la révision de la Moudawana, dans *Le nouveau Code de la Famille*, Publications de la *Revue Marocaine d'Administration*

Religion et des Croyants précise maintenant que le travail de la commission consiste à concilier les valeurs immuables de l’Islam et l’esprit du temps caractérisé par l’universalité des droits de l’Homme. Le changement de perspective se manifeste dans la composition de la commission elle-même : des juges, des oulémas, des universitaires et trois femmes que le roi invite à «emprunter la voie de la modération et du consensus.» On mesure mieux le progrès accompli quand on se remémore que le roi Hassan II, suite aux difficultés de 1992, avait créé une commission royale d’oulémas comprenant une seule femme.<sup>197</sup>

À la fin de son discours, le roi résume les vœux que, dit-il

*«...Nous formons tous pour notre patrie. La sauvegarde de son identité islamique le progrès social et la mise à jour de ses potentialités, ses ressources et ses atouts, dans le cadre d’actions concertées, menées conjointement par ses femmes et ses hommes, dans la dignité et dans un esprit d’égalité et d’équité, sont autant d’objectifs à rechercher, afin que notre pays puisse relever les défis, tant internes qu’externes, qui l’attendent.»<sup>198</sup>*

Malgré une volonté royale si clairement exprimée («les vœux que nous formons tous pour notre patrie ne peuvent que rassembler l’unanimité») et l’affirmation inconditionnelle de l’autorité de l’*Amir Al Mouminine* en matière de statut personnel<sup>199</sup>, il semble que les

---

*Locale et de Développement*, Collection «Textes et Documents», Rabat, 2005.

<sup>197</sup> Roussillon, *loc. cit.*, p. 91.

<sup>198</sup> Mahomet VI, *op. cit.*, p. 27.

<sup>199</sup> «Au Maroc, le fait que l’autorité religieuse soit désormais incarnée davantage dans la monarchie que dans l’autorité cléricale a pour effet de ne plus faire du *fiqh* le domaine réservé des oulémas, mais un domaine de souveraineté de l’État, certes hypothéquée par le droit divin de la *charia*. La codification du *fiqh* du statut personnel, la *mudawana*, porte en tant que tel la symbolique de l’intégration du «sacré» dans la forme positive du droit.» Mahomet Mouaquit, «Dés-assujettissement» des femmes et modernisation de l’État au Maroc et dans le monde arabo-musulman, dans C. Veauvy et al., *op. cit.*, p. 95 et 96. Il n’est plus possible d’affirmer, au moins en ce qui concerne le Maroc, que l’idéologie patriarcale réside d’abord dans l’autorité cléricale. Le roi, en sa qualité d’Amir Al Mouminine, détient l’autorité suprême en matière religieuse. Le roi étant également chef politique, cette autorité religieuse n’est pas indépendante de la conjoncture sociopolitique. L’orientation que le

délibérations aient été particulièrement difficiles et que les éléments les plus conservateurs aient opposé une résistance farouche à toute modification fondamentale, de telle sorte que le rapport n'aurait pas été unanime. Dans ce contexte, il appartenait à l'*Amir Al Mouminine* de trancher. Sur fond d'islamisation rampante de la société marocaine, qu'est ce qui permettait d'espérer une décision favorable aux demandes des femmes?

Il y a d'abord, la volonté royale nettement affirmée dès 1999<sup>200</sup> et confirmée dans le discours d'installation de la commission consultative chargée de la révision de la *Moudawana*.<sup>201</sup> Mahomet VI ne pouvait se rallier aux forces conservatrices sans se dédire et sans remettre en cause son image de jeune monarque qui veut présider à la modernisation de son pays. Le Trône aurait pu en être ébranlé à plus ou moins long terme par une dissociation radicale des forces vives du pays.

Les meilleures intentions peuvent parfois être discréditées par le choix du lieu, du temps ou de la manière de les présenter. De ce point de vue, les allocutions du roi constituent des modèles d'efficacité au service d'une cause. Les discours du roi sont formellement islamiques par leur insistance sur sa qualité d'*Amir Al Mouminine* et de défenseur de la religion, sur les valeurs immuables qui forment le socle de «notre» société et sur la préservation de «notre» identité islamique marocaine, sur la référence à l'intérêt général et au bien commun (*al-massalih*

---

roi (chef politique) et le Protecteur des croyants (autorité religieuse) entend (le singulier s'impose puisqu'il s'agit d'une seule et même personne) donner à son pays ne peut être indépendante de la conjoncture, nationale et internationale.

<sup>200</sup> Il faut mettre fin à une situation où «les femmes, qui constituent la moitié de la société, voient leurs intérêts bafoués, sans tenir compte des droits par lesquels notre sainte religion les a mises sur un pied d'égalité avec les hommes (...), alors même qu'elles ont atteint un niveau qui leur permet de rivaliser avec les hommes, que ce soit dans le domaine de la science ou de l'emploi.» Discours royal du 20 août 1999, à l'occasion de la commémoration de la «Révolution du Roi et du Peuple», <http://www.map.co.ma/mapfr/fr.htm>.

*al-mursala*), sur les prescriptions généreuses, équitables et bienveillantes de la *charia* à l'égard de la femme, comme le prescrit l'islam et son ancêtre Sidna Mahomet : «*Les femmes sont assurément les sœurs des hommes dans les prescriptions.*» Aucun musulman, même très conservateur, ne peut rester insensible à cette parole qui peut faciliter l'acceptation de l'autre volet du discours qui, lui, peut être considéré comme «hérétique» pour certains : la pratique de l'*ijtihad*, en tenant compte de la réalité sociale du Maroc, la prise en considération de l'esprit du temps caractérisé par l'universalité des droits de l'Homme (relativisation du référent islamique), la promotion de la condition de la femme et son affranchissement de toutes les formes d'injustice qu'elle subit. Le discours royal enveloppe sous le manteau islamique des notions qui, présentées dans leur contexte propre, seraient considérées comme totalement inacceptables et qui avaient été rejetées avec la plus grande fermeté dix ans plus tôt. La volonté ferme du roi d'assumer pleinement ses fonctions, reconnues par la constitution (art. 19s.), de Commandeur des croyants, a certainement placé les oulémas et les islamistes dans une position défensive délicate, ne pouvant s'attaquer directement à celui qui, mieux que tout autre, représente le Prophète et jouit de toute la légitimité islamique. Les oulémas doivent se résigner à reconnaître qu'ils ne jouent plus qu'un rôle de conseillers auprès du détenteur du pouvoir décisionnel.

La présence d'un bloc significatif de femmes à la Chambre des représentants suite aux élections de 2002, qui ont été la première occasion d'appliquer le quota national, a certainement exercé une pression supplémentaire sur le pouvoir. Il ne faut pas négliger l'influence d'un groupe d'un peu plus de plus de trente femmes sur l'évolution des délibérations entre parlementaires.

---

<sup>201</sup> Voir note 180.

Mais le facteur décisif qui a sans doute arrêté irrévocablement la volonté royale, fut les attentats meurtriers du 16 mai 2003, qui firent plus de 40 morts et près de 200 blessés. Ce n'était pas les premiers attentats islamistes mais les précédents (2002) avaient été considérés comme relevant de la criminalité ordinaire et du fait divers.<sup>202</sup> Le choc n'en a été ressenti que plus violemment par la société qui y a vu la fin de l'exception marocaine, c'est-à-dire, l'immunité du royaume en matière de violences islamiques. L'horreur de la situation eut pour effet immédiat de réduire au silence les islamistes et de reconstituer l'unanimité nationale face au danger. Les événements ouvraient une fenêtre d'opportunité dont le Palais allait se saisir. La conjoncture venait favoriser la réalisation du projet royal et enlever toute crédibilité aux opposants, bien que la situation socio-économique ne se soit pas améliorée.

Dès le 10 octobre, cinq mois après les attentats, le roi annonce qu'il prend en mains le dossier de la réforme substantielle de la *moudawana* «pour épargner à la société les risques de déchirement autour de cette question.»<sup>203</sup> Après avoir confirmé l'existence de divergences entre les membres de la commission et précisé que pour lui, «les divergences entre oulémas sont plutôt porteuses de bénédiction,» Mahomet VI énonce les réformes substantielles qu'il veut introduire dans le Code du statut personnel :

- 1) Placer la famille sous la responsabilité conjointe des deux époux;
- 2) Faire de la tutelle un droit de la femme majeure;
- 3) Assurer l'égalité entre l'homme et la femme pour ce qui concerne l'âge du mariage, fixé uniformément à 18 ans;

---

<sup>202</sup> Daoud, *op. cit.*, p. 348.

- 4) Maintenir la polygamie mais soumise à l'autorisation du juge et au droit de la femme d'exiger dans le contrat de mariage que son mari s'abstienne de prendre d'autres épouses;
- 5) Faire du divorce un droit exercé par l'époux et l'épouse sous contrôle judiciaire avec l'objectif de restreindre le droit de répudiation soumis à une nouvelle procédure;
- 6) Renforcer les mécanismes de conciliation et d'intermédiation;
- 7) Reconnaissance du divorce par consentement mutuel, sous contrôle du juge ;
- 8) Droit de garde confié prioritairement à la mère et droit de l'enfant à un logement décent;
- 9) Protéger le droit de l'enfant à la reconnaissance de sa paternité;
- 10) Droit d'hériter conféré à la petite-fille et au petit-fils du côté de la mère;
- 11) Droit des conjoints de convenir du mode de gestion des biens acquis en commun.

L'annonce de ces réformes qui constituent un véritable coup de tonnerre dans le ciel juridique marocain et qui, en d'autres circonstances, auraient soulevé un immense tollé, sinon un refus catégorique, est accueillie comme une très agréable surprise par les milieux féministes et par les islamistes comme une réforme qui «oriente le Maroc vers la modernisation et le développement sans pour autant contredire les enseignements de la *Charia*.»<sup>204</sup>

---

<sup>203</sup> Mahomet VI, *op. cit.*, p. 29.

## b) Le Code de la Famille : sa portée, son impact

Comment le roi a-t-il réussi à faire l'unanimité autour d'un projet de loi aussi révolutionnaire sur un sujet aussi sensible? Certainement, en jouant à fond de son autorité de Commandeur des croyants :

*«Je ne peux, en Ma qualité d'Amir Al Mouminine, autoriser ce que Dieu a prohibé, ni interdire ce que le Très-Haut a autorisé.»<sup>205</sup>*

Le roi se positionne comme le protecteur de l'homogénéité du rite malékite et l'arbitre ultime de l'exercice de l'*ijtihad* «*qui fait de l'Islam une religion adaptée à tous les lieux et à toutes les époques..., en parfaite adéquation avec l'esprit de notre religion tolérante.*»<sup>206</sup> Au-delà de ces principes généraux, le roi cite, à l'appui de chacune des réformes majeures qu'il propose, des versets du Coran, des hadiths ou des théologiens/juristes qui font autorité. Formellement, le discours royal reprend l'argumentaire islamiste mais par un «*effort d'ijtihad valable pour le Maroc d'aujourd'hui, ouvert au progrès que Nous poursuivons avec sagesse, de manière progressive, mais résolue*», il souhaite adopter une formulation moderne, en lieu et place des concepts traditionnels qui portent atteinte à la dignité et à l'intégrité de la femme, et rendre le droit marocain en harmonie avec les conventions internationales ratifiées par le Maroc. Par un discours coulé dans le modèle islamique traditionnel, le roi entend poursuivre une politique résolument moderne et efficace. Il en appelle donc à la création de juridictions de la Famille dotées de locaux convenables et de cadres qualifiés.

---

<sup>204</sup> Roussillon, *loc. cit.*, p. 98.

<sup>205</sup> Mahomet VI, Discours prononcé à l'ouverture de la deuxième année législative de la VII<sup>e</sup> législature, dans *Le Nouveau Code de la Famille*, Publications de la Revue Marocaine d'Administration Locale et de Développement, Collection «Textes et Documents No 3, Rabat, 2005, p. 31.



Si les dispositions à caractère religieux du Code de la famille relèvent exclusivement de l'*Amir Al Mouminine*, les dispositions civiles relèvent du Parlement dont le roi attend qu'il soit à «*la hauteur de cette responsabilité historique, tant par le respect de la sacralité des dispositions du projet qui s'inspirent des desseins de notre religion généreuse et tolérante, qu'à l'occasion de l'adoption d'autres dispositions.*» Le Parlement est saisi du projet de réforme, mais il doit reconnaître qu'en matière religieuse sa juridiction se limite à entériner les décisions de l'*Amir Al Mouminine*. C'est toute la hauteur de sa responsabilité historique.

Le roi tient également à préciser que ce nouveau code du statut personnel n'est pas adopté pour répondre aux attentes d'un groupe ou d'un secteur particulier de la société, ni même en faveur de la femme exclusivement. Il doit profiter à toute la famille en levant l'iniquité qui pèse sur les femmes, en protégeant mieux les enfants et en préservant la dignité de l'homme. Élevant le débat au plus haut niveau, tout en écartant toute possibilité de contestation, le roi déclare :

*«Roi de tous les Marocains, Nous ne légiférons pas en faveur de telle ou telle catégorie, de telle ou telle partie. Nous incarnons la volonté collective de la Oumma, que nous considérons comme Notre grande famille.»*<sup>207</sup>

Mu par cette conscience d'être le roi de tous les Marocains, le roi reconnaît le droit de ses sujets de confession juive d'être soumis au statut personnel hébraïque marocain<sup>208</sup>; quant aux Marocains résidant à l'étranger, ils pourront contracter mariage selon la législation en vigueur dans le pays d'accueil en présence de deux témoins musulmans.

---

<sup>206</sup> *Id.*, p. 33.

<sup>207</sup> *Id.*

<sup>208</sup> Elie Malka, «Les sources du droit hébraïque et du droit musulman et leur évolution» dans *Juifs du Maroc. Identité et dialogue*, Grenoble, La pensée sauvage, 1980, p. 73.

La loi No 70-03 portant Code de la Famille a été adoptée le 3 février 2004 et immédiatement présentée au roi qui a tenu à réaffirmer son engagement indéfectible en faveur des valeurs fondatrices qui sous-tendent cette loi. Dans un message à peine voilé aux islamistes, il exprime sa fierté de contribuer à l'édification de «notre» société démocratique et moderniste, notamment, en ce qu'elle a fait :

*«...la démonstration concrète et éclatante de la complémentarité entre les référentiels de l'Islam et de l'Universalité qui reposent, l'un et l'autre, sur les mêmes principes de liberté, d'égalité, d'équité et de solidarité... Par cette œuvre pionnière, Nous avons, en notre qualité d'Amir Al-Mouminine (Commandeur des Croyants), contribué à l'action que toute l'Oummah se doit d'entreprendre pour corriger l'image erronée que certains se font de l'Islam injustement diabolisé et taxé d'anachronisme et d'extrémisme.*

*Nous réaffirmons par Notre démarche la capacité de la raison et de la pensée islamique à s'inscrire parfaitement dans la modernité et le progrès, tout en faisant prévaloir l'esprit tolérant et ouvert de l'Islam.»<sup>209</sup>*

Rupture ou continuité, apostasie ou modernisation, *bid'ā*<sup>210</sup> ou *ijtihad*, le nouveau Code de la Famille est sans doute tout cela à la fois selon l'interlocuteur auquel on s'adresse. Mais indépendamment de l'évaluation que chacun peut en faire en fonction de ses convictions, quelques constatations majeures se dégagent à la conclusion d'un débat qui a secoué la société marocaine pendant plus de 20 ans.<sup>211</sup>

---

<sup>209</sup> *Id.*, p. 35.

<sup>210</sup> Shaykh Salīm Al-Hilālī. *L'innovation et son effet néfaste sur la communauté*, Bruxelles, Éd. Al-Hadith, 2004.

<sup>211</sup> Peut-on parler de conclusion du débat dès lors que le roi lui-même semble s'inscrire dans une démarche évolutive? : «Ces dispositions (le Code de la Famille) ne doivent pas être perçues comme des textes parfaits, ni appréhendées avec fanatisme. Il s'agit plutôt de les aborder avec réalisme et perspicacité, dès lors qu'elles sont issues d'un effort d'*Ijtihad* valable pour le Maroc d'aujourd'hui, ouvert au progrès que Nous poursuivons avec sagesse, de manière progressive, mais résolue.» Mahomet VI, *supra*, note 180, p. 34.

La première constatation qui s'impose à l'évidence est qu'il n'y a pas de réforme majeure sans volonté politique résolue et tenace. Un roi hésitant ou timoré aurait pu ne retenir que la manifestation massive des islamistes, quatre ans plus tôt (2000), contre un projet de réforme de moindre envergure que celui soutenu par l'*Amir Al Mouminine*. Mahomet VI qui avait annoncé sa position dès son accession au trône et bien avant les manifestations et les attentats, a sans doute perçu ces derniers comme une contestation de son autorité suprême à titre d'*Amir Al Mouminine*. Sa volonté politique, la paix du royaume et le choc subi par toute la société se sont conjugués pour créer un de ces moments fugaces où tout devient soudainement possible. Encore faut-il savoir le saisir avec adresse et perspicacité.

Dans ce dossier, les intérêts du jeune roi et du Trône étaient en jeu. Après le long règne du roi Hassan II qui avait su protéger, par une main de fer, le régime contre toutes les convulsions de la seconde moitié du XX<sup>e</sup> siècle et ménager une transition à la fin de sa vie, son héritier portait tous les espoirs d'une société en profonde mutation. Si le discours avait résolument changé, les réalisations concrètes tardaient à se manifester. La désillusion succédait à l'euphorie. Le nouveau règne semblait mal engagé, incapable de sortir des ornières dynastiques. L'urbanisation, le chômage, la grogne des femmes et l'islamisation rampante de la société constituaient un mélange explosif qu'il fallait désamorcer en sortant vers le haut, sans plonger dans la régression de la répression qui exige toujours plus de fermeté. La «divine surprise» du Code de la Famille permettait au Palais, par un geste audacieux, de s'assurer le concours d'une large part d'une moitié féminine de la société et de désarmer, au sens strict et figuré, les islamistes. Et, sans doute, enclencher un processus irréversible de modernisation du pays. Lors

de la remise au Roi du Code de la Famille par les présidents des deux Chambres du parlement, il a souligné l'importance nationale de la loi et son caractère initiatique :

*«...Ce Code constitue bel et bien un acquis pour tous les Marocains. Il Nous plait, en l'occurrence, de rendre hommage à l'unanimité manifestée à propos de ce Code par tous les Représentants de la Nation, ses forces vives et toutes ses composantes, dans le cadre d'un débat démocratique responsable et dans une parfaite symbiose entre le Trône et le peuple... Nous réitérons Notre détermination à persévérer sur la voie des réformes structurantes pour réaliser davantage d'acquis, faisant ainsi de la femme et de l'homme des partenaires dans les droits et devoirs et dans la promotion d'une citoyenneté agissante et responsable.»<sup>212</sup>*

L'unanimité de tous les Marocains autour du Code de la Famille confirme la légitimité du statut du Roi comme *Amir Al Mouminine*, c'est-à-dire, comme interprète ultime de l'*ijtihad* au Maroc.<sup>213</sup> Et, en même temps, cette unanimité démontre la justesse de la nouvelle loi puisque la Communauté ne peut se tromper lorsqu'elle réalise cette unanimité (C. IV-115).<sup>214</sup> Cette affirmation de la légitimité du Roi en sa qualité d'*Amir Al Mouminine* se réalise aux dépens de la classe des oulémas, relégués au rang de conseillers. La perte de pouvoir de la classe des oulémas, ne permet pas de conclure à une laïcisation du pouvoir politique. On assiste plutôt à un déplacement du religieux, à son intégration au pouvoir politique en la personne du Roi qui accepte cependant de soumettre l'ensemble du projet de loi au Parlement, étant entendu qu'en matière religieuse la décision finale revient à l'*Amir Al Mouminine*. Il n'est pas interdit

---

<sup>212</sup> *Id.*, p. 35, 36. Le roi acquiert ainsi le statut incontesté de *mudjtahid al-mutlak*, c'est-à-dire, la « qualité pour interpréter le Coran et la Sunna, sans être limité par aucune règle. Il lui a été ainsi reconnu un pouvoir absolu et indépendant d'élaborer des lois. » L. Millot et F.P. Blanc, *Introduction à l'étude du droit musulman*, Paris, Dalloz, 2001, p. 131.

<sup>213</sup> Il faut remarquer, comme conséquence du discours royal, l'éclatement sur une base nationale de l'*ijtihad*, en fonction des conditions économiques et sociales de chaque pays.

<sup>214</sup> Wael B. Hallaq, *A History of Islamic Legal ...*, p. 75.

d'imaginer des conflits de légitimité entre l'autorité religieuse et le pouvoir démocratique.<sup>215</sup>

Dans cette hypothèse, un conflit majeur pourrait contribuer à la remise en cause de la légitimité monarchique.

Comme le Roi l'a annoncé dans de nombreux discours, ses décisions après consultation, ont pour effet de relativiser le référent islamique. Celui-ci pourrait être concilié avec les référents internationaux contenus dans les conventions ratifiées par le Maroc car l'un et l'autre reposerait sur les mêmes valeurs et les mêmes principes de liberté, d'égalité, d'équité et de solidarité. Le fait que le Roi utilise simultanément les termes «équité» et «égalité» laisse songeur sur la parfaite correspondance des principes. En matière de relation homme/femme, les conventions internationales utilisent, de préférence, la notion d'égalité, plus facilement quantifiable, alors que le référentiel islamique préfère s'en tenir à l'équité qui laisse plus facilement place à des différences de droits et de traitements dont les détenteurs du pouvoir arguent, en général, qu'elles s'annulent et donnent au total des résultats équivalents.<sup>216</sup> On

---

<sup>215</sup> Mahomet Mouaqit, «Dès-assujettissement» des femmes et modernisation de l'État au Maroc et dans le monde arabo-musulman, dans C. Veauvy et al., *op. cit.*, p. 96: «Au Maroc, le fait que l'autorité religieuse soit désormais incarnée davantage dans la monarchie que dans l'autorité cléricale a pour effet de ne plus faire du *fiqh* le domaine réservé des oulémas, mais un domaine de souveraineté de l'État, certes hypothéqué par le droit divin de la *charia*. La codification du *fiqh* du statut personnel, la moudawana, porte en tant que telle la symbolique de l'intégration du «sacré» dans la forme positive du droit... Mais la symbolique religieuse du droit de la famille est entretenue au travers du dispositif procédural des commissions royales composées d'*oulémas/fuqaha*, et du pouvoir constitutionnel de légifération du monarque qui peut, dans certaines conditions juridiques, intervenir dans le domaine de la compétence du parlementaire. Dès lors, l'enjeu de la réforme du droit de la famille sera modulé en fonction de la nature politico-religieuse du pouvoir monarchique, qui sera plus politique ou plus religieuse selon la logique et l'intérêt propres de la monarchie dans l'évolution de la société.»

<sup>216</sup> Juliette Mincez, *Le Coran et les femmes*, Paris, Hachette, 1996, p. 25. L'auteure cite Abdul A'la al Mawadudi, un idéologue de la mouvance islamiste : «...Le monde entier est loin derrière l'Islam (sur ce point); et même au XX<sup>e</sup> siècle, la pensée humaine n'a pas atteint le niveau de l'Islam. Tout ce que l'Occident a accordé à la femme, il ne le lui a pas accordé en tant que femme, mais après l'avoir dépossédée de sa nature féminine et transformée en homme(...). »... «Pour l'Islam, masculinité et féminité sont deux parties indispensables à l'humanité, dont l'importance est égale pour la vie en société (...) Chacune remplit ses fonctions dans sa propre sphère... Et comme la puissance de l'homme et sa réussite est de demeurer homme et de remplir les devoirs

pourra apprécier les conséquences de ce double langage lorsque les juges auront à interpréter le nouveau code. On peut d'ores et déjà prévoir que les juges les plus conservateurs s'appuieront sur l'équité traditionnelle de droit musulman pour restreindre l'application des dispositions innovantes qui seront perçues comme *bida* (blâmables).

L'injonction du Roi à la Commission de pratiquer l'*ijtihad* dans l'esprit généreux de la *charia*, sans se sentir lié par les précédents jurisprudentiels qui pouvaient avoir leur justification à l'époque et au lieu où ils ont été prononcés, s'adresse également aux juges qui interpréteront la nouveau code<sup>217</sup>. Le choix des juges nommé(e)s aux tribunaux de la nouvelle juridiction de la famille s'avérera déterminant, dans ce contexte, pour éviter que la réforme ne reçoive une interprétation minimaliste qui la vide progressivement de son sens. L'*ijtihad*, exercé au niveau législatif, doit se poursuivre au niveau judiciaire pour assurer le succès de la réforme, même si la *Moudawana* (le Code de la Famille) est maintenant intégrée au droit positif de l'État. Cette cohérence sera d'autant plus nécessaire que les islamistes, remis du choc des attentats, reprendront leur travail auprès du peuple et que la culture patriarcale trouvera toutes sortes de subterfuges, de ruses (*hîla*) pour maintenir les traditions machistes au nom de l'identité marocaine. La résistance sociale, alimentée par les oulémas, risque d'être largement financée par les pouvoirs les plus conservateurs de l'Islam. L'invitation du Roi, lancée à toute la *Oumma*

---

masculins; de même la puissance de la femme et sa réussite sont de demeurer femme et d'accomplir ses devoirs féminins.»

<sup>217</sup> Jean-René Milot, *L'islam et les musulmans*, Montréal, Fides, 1993, p.116 : «Au début du X<sup>e</sup> siècle, on déclara final et définitif le consensus auquel on en était arrivé, et la «porte de l'*ijtihad* fut fermée.» Ainsi, la structure se refermait en quelque sorte sur elle-même, empêchant tout développement ultérieur : l'*ijma* «ne serait plus le consensus des experts vivants, contemporains, mais celui des experts passés. Ce qui était légué aux générations futures n'était plus une structure, un mécanisme créateur, mais son produit, qu'on jugeait achevé, complet et immuable.» C'est contre une telle conception qui se développe sous l'influence du wahhabisme que s'élève le roi.

*islamyya*<sup>218</sup>, de procéder à la modernisation de leur loi sur la famille en suivant le modèle du Maroc risque de recevoir un accueil glacial dans plusieurs pays.<sup>219</sup> Plusieurs innovations du code marocain qui ont été reçues, parfois avec enthousiasme, risquent d'être considérées comme blâmables (*bida*) dans de nombreux pays musulmans. Si l'invitation à pratiquer l'*ijtihad* peut être éventuellement acceptée, il est moins probable que le résultat soit le même; Mahomet VI ne parlait-il pas lui-même «d'un effort d'*ijtihad* valable pour le Maroc d'aujourd'hui.» On assiste alors à une rupture au sein de la *oummah* qui perd son unité coranique initiale. Comme les sociétés n'évoluent pas au même rythme, c'est sans doute le prix à payer pour le maintien d'un lien, constitutif de l'identité nationale, qui unit si étroitement religion et politique.

Le Code de la Famille fait bien ressortir les limites d'une législation fondée sur une religion, soit-elle celle de plus de 95% de la population. Les autres citoyens seront-ils soumis à la législation religieuse qui correspond à la foi de la majorité ou à un régime particulier spécial? Les deux solutions soulèvent des difficultés; dans le premier cas, la liberté de religion n'est pas respectée et, dans le second, elle est respectée mais au prix d'un statut discriminant. Du point de vue de la loi, tous sont considérés comme des pratiquants d'une religion avant d'être des citoyens. Ainsi, le Code de la Famille (art. 2) s'applique à tous les Marocains, même ceux qui portent une autre nationalité, étant entendu que le Maroc est un État islamique dont la religion officielle est l'islam. En conséquence, le Code s'applique à toute relation entre deux personnes lorsque l'une d'elle est marocaine et à toute relation entre deux personnes de nationalité marocaine lorsque l'une d'elle est musulmane. L'exception prévue en faveur des Marocains de

---

<sup>218</sup> Mahomet VI, *op. cit.*, note 30.

<sup>219</sup> Abdelwahab Meddeb, *Contre-prêches*, Paris, Seuil, 2004, p. 227; Abdelwahab Meddeb, *Sortir de la malédiction. L'islam entre civilisation et barbarie*, Paris, Seuil, 2008, p. 259-261.

confession juive qui sont soumis aux règles du statut personnel hébraïque marocain, ne vaut donc qu'entre membres de la communauté juive. Ainsi, dans l'hypothèse où un Marocain de confession juive marie une chrétienne, tous deux seront soumis au Code. De même, deux Marocains de confession chrétienne qui se marient sont soumis au Code. Un régime «dhimmi» est institué en faveur des personnes de confession juive uniquement lorsqu'elles se marient entre elles. Si des Marocains ne souhaitent pas être soumis au Code, l'institution contractuelle leur offre une certaine marge de liberté (*Code de la famille*, art. 47, 67, 295) pour aménager un régime matrimonial et une succession testamentaire acceptables.

Entre le référent religieux, le référent universel et la tradition, la conciliation n'est pas toujours simple même par la pratique de l'*ijtihad* dans un souci de justice et d'équité. L'énoncé de principes fondamentaux (exigence du consentement mutuel (art. 10), reconnaissance de la tutelle matrimoniale comme un droit de la femme (art. 24), patrimoine propre pour chacun des époux (art. 49), prise en charge conjointe par les époux de la gestion des affaires du foyer (art. 51.3), semblent plus facilement faire consensus alors que les questions à incidences financières immédiates (l'époux doit pourvoir à l'entretien de son épouse (art. 194), la succession est partagée de manière à ce que la part de l'héritier soit le double de celle de l'héritière (art. 351) conservent leur formulation traditionnelle. On ne peut vraiment trouver que des explications liées à la tradition et au machisme pour justifier le maintien de l'obligation pour le mari de pourvoir à l'entretien de son épouse quand celle-ci peut conserver son patrimoine propre pour ses dépenses personnelles. Parfois l'amour-propre est mauvaise conseillère!



Quelles que soient les réserves qu'on puisse formuler, le nouveau Code de la famille du Maroc illustre parfaitement les possibilités de modernisation du droit musulman qu'offre l'*ijtihad*. Sa pratique s'est toutefois profondément modifiée et remet en cause les principes les plus traditionnels de l'exégèse coranique. L'affirmation de l'État national et de la démocratie ont entraîné un déplacement du pouvoir en matière religieuse vers les autorités politiques au détriment de la classe des oulémas et des théologiens/juristes. Alors que ces derniers pouvaient historiquement détenir, au moins, un droit de véto sur l'évolution de l'interprétation des versets juridiques du Coran, l'expérience récente du Maroc montre qu'ils n'exercent plus qu'un rôle de conseillers, et au surplus, un rôle de conseillers au même titre que d'autres intervenants comme les juges, les professeurs d'université, les intellectuels, les groupes de femmes. La laïcisation, les moyens de communication, la globalisation, le développement de l'éducation ont mis la caste hégémonique des oulémas en concurrence avec de nouvelles sources de connaissances et des ressources intellectuelles inconnues, encore récemment. Le prestige des autorités religieuses n'est pas disparu mais il s'est déplacé. Que le roi du Maroc soit un descendant du Prophète et un Protecteur des croyants a facilité une telle évolution, un tel déplacement du pouvoir religieux. L'*Amir Al Mouminine* dispose de la légitimité pour autoriser ce que Dieu a permis et pour proscrire ce que le Très-Haut a défendu, tel qu'il interprète lui-même le message coranique.

L'*Amir Al Mouminine* devient l'interprète des desseins de l'Islam tolérant et de l'esprit de justice et d'égalité qui l'anime. Le politique s'empare du religieux et le religieux s'insinue dans le politique. Ainsi, l'effort jurisprudentiel (*Ijtihad*) s'exerce dans un souci de la justice et de l'équité valables pour le Maroc contemporain et pour tous les lieux et toutes les époques. Cet effort d'interprétation ne se réalise pas uniquement dans le cadre de l'analyse traditionnelle

repliée sur elle-même, sur le Coran et la tradition, mais à la lumière de l'évolution socio-économique de la société. Une telle attitude nous éloigne de la perspective qui veut que toutes les solutions à tous les problèmes se trouvent dans le Coran. Il est remarquable que l'*Amir Al Mouminine*, à l'appui de chacune des modifications qu'il souhaite apporter à la *moudawana*, cite des textes généraux auxquels il donne une interprétation qui va dans le sens souhaité. La volonté politique est mise au service des valeurs fondatrices d'une société démocratique et moderniste de tradition islamique. C'est la contribution du Commandeur de croyants à la lutte de l'islam contre l'islamisme.<sup>220</sup>

---

<sup>220</sup> *Id.*, p. 406.

## CONCLUSION

La réforme de la *moudawana*, le code marocain de la famille, démontre que le droit musulman, comme le droit civil et la *common law*, peut être adapté aux conditions sociales et économiques changeantes d'une société. On peut concevoir que le droit constitue un ensemble de règles immuables; mais une telle conception ne peut être valable que dans une société elle-même immuable ou rendue immuable. Voilà à quoi correspond la métaphore de «la fermeture de la porte de l'*ijtihad*». Cependant, s'il est possible de bloquer l'évolution juridique d'une société, il est plus difficile d'imposer les mêmes contraintes à tous les États voisins. Si la théologie peut être dogmatique, le droit est le résultat de luttes entre diverses forces sociales qui en viennent, après des affrontements plus ou moins longs, à un certain consensus social qui reçoit la sanction de la loi. Le droit ne peut être assimilé à la théologie. L'idée même de droit, juste à une époque, implique que, pour demeurer juste à une autre époque, il doive être modifié pour s'adapter aux nouvelles conditions. Il est de la nature même du droit de changer pour demeurer juste.

Mais le droit est aussi conservateur, c'est-à-dire, qu'il a tendance à la stabilité, une stabilité nécessaire pour assurer le bon fonctionnement des institutions, de la vie privée et de la vie des affaires. Le droit peut assumer un certain décalage entre la règle et la réalité sociale. Il appartient à l'inventivité contractuelle des citoyens et à la créativité des tribunaux de réduire cet écart pour le rendre acceptable. Vient un temps où l'écart est insurmontable; la norme et la pratique ne peuvent plus être conciliés malgré toutes les astuces juridiques et les interprétations. Les réalités socio-économiques peuvent parfois être modifiées, réorientées mais le plus souvent la conservation de structures devenues inadaptées et archaïques exigera l'intervention de la

police, de l'armée et un pouvoir dictatorial, expression ultime du décalage entre le droit et les valeurs de la société.

Le droit peut être réformé à moindre coût, mais toujours au prix d'une lutte contre les pouvoirs établis, les privilèges enracinés. Pour réformer le droit civil français, pour passer de l'ancien droit (religieux, aristocratique et communautaire) au Code civil (laïc, égalitaire et individualiste), il a fallu l'intervention d'un Napoléon Bonaparte.<sup>221</sup> La réforme du Code civil du Bas-Canada constitue sans doute un des fruits les moins bien connus de la Révolution tranquille caractérisée par un nouveau dynamisme.<sup>222</sup> La *common law* sclérosée, dont la rigueur entraîne une injustice criante (*summa jus, summa injuria*), a été complétée par l'*equity*, à l'initiative du roi ou de son chancelier qui rendent jugement en conscience pour que justice soit rendue.<sup>223</sup>

Pendant des siècles, le droit musulman est resté stable comme les sociétés où il était en vigueur; les développements se faisant dans le cadre du droit positif national souvent inspiré du droit civil français ou de la *common law* anglaise. Ainsi, le droit musulman, tenu à l'écart des développements du droit, se sclérosait et s'appliquait dans des domaines de plus en plus limités pour être, éventuellement, réduit au statut personnel (*moudawana*), au droit de la personne (famille, succession, testament).

---

<sup>221</sup> Jean Carbonnier, «Le Code civil», dans *Les lieux de mémoire*, Paris, Gallimard, 1997, p. 1331 : «Le Code civil est inséparable de la personne de Bonaparte», p. 1333.

<sup>222</sup> Paul-A. Crépeau, «Les enjeux de la révision du Code civil», dans *Les enjeux de la révision du Code civil*, dir, André Poupart, Montréal, Faculté de l'éducation permanente, Université de Montréal, 1979, p. 11.

<sup>223</sup> René David, Camille Jauffret-Spinozi, *Les grands systèmes de droit contemporains*, Paris, Dalloz, 1988, Paris, Dalloz, 1988, #282, 296.

Le passage de la *moudawana* au Code de la famille, à l'initiative de Mahomet VI, Commandeur des croyants, démontre que le droit musulman peut être réformé pour répondre aux attentes et aux besoins de tous les secteurs de la société. Le droit musulman retrouve ainsi sa véritable nature juridique, c'est-à-dire, une norme élaborée à l'origine et subséquemment réformée en fonction du bien public, de l'intérêt général (*maslaha*). L'ouverture de la porte de l'*ijtihad*, de l'effort d'analyse critique, a permis de rédiger un code moderne, compatible avec les conventions internationales et respectueux de l'identité islamique marocaine. Dans ce contexte, le droit musulman perd-il sa nature religieuse pour simplement devenir l'expression d'un consensus culturel? Les normes juridiques et les dogmes théologiques sont-ils compatibles? Comment concilier les normes coraniques, les *hadiths* et la tradition, avec les exigences du bien public et de l'intérêt général, première préoccupation d'un chef politique, roi ou premier ministre?

Le professeur Hallaq soulève la question en étudiant les effets de la crise de la modernité en droit musulman :

*«To accept, on the one hand, the revealed text's affirmation of the cause of welfare, interest and necessity, and, on the other, to reject nearly all other stipulations of rules and precepts, without proper theoretical justification, amounts to nothing less than sheer arbitrariness. If law is to remain Islamic in the religious, and not only cultural, sense, departures from the texts such as those advocated by Khallaf must be justified. As it stands in both his and Rida's theories, law derived on the basis of necessity, interest, and need remains only nominally Islamic and dominantly utilitarian. »<sup>224</sup>*

---

<sup>224</sup> W.B. Hallaq, *Islamic Legal Theories*, p. 224.

Seul l'avenir nous dira si la réforme du Code de la famille marquera le renouveau du droit musulman dans toute son intégrité, une nouvelle étape dans l'intégration des valeurs musulmanes universalisables aux valeurs reconnues dans les conventions internationales ou le début de la dilution des valeurs islamiques en simples traits culturels. Mais quelle que soit la réponse, le Code de la famille aura eu le mérite d'établir un régime plus égalitaire pour les hommes et les femmes, plus de liberté pour les femmes dans la gestion de leur patrimoine et celui de la famille, et, enfin, un régime qui assure une meilleure protection des droits des enfants, pour le plus grand bien de tous les Marocains.

\*\*\*\*\*

## BIBLIOGRAPHIE

### CORAN

Berque, Jacques, *Le Coran, essai de traduction*, Paris, Albin Michel, 1995, 844 pages.

Blachère, Régis, *Le Coran*, Paris, Maisonneuve & Larose, 1999, 717 pages.

Boubakeur Hamza, Si, *Le Coran*, Paris, Fayard/Denoël, 1972, T. I et II, 1389 pages.

Kasimirski, *Le Coran*, Chronologie et préface par Mohammed Arkoun, Paris, Garnier-Flammarion, 1970, 511 pages.

Les citations sont, de façon générale, tirées de cette traduction.

Masson, D., *Le Coran*, préface J. Grosjean, Intro., trad. et notes D. Masson, Paris, La pléiade, 1967, 1087 pages.

### ATLAS

Boustani, Rafic et Philippe Fargues, *Atlas du monde arabe*, Paris, Bórdos, 1991, 144 pages.

Chaliand, Gérard et Jean-Pierre Roger, *Atlas historique du monde méditerranéen*, Paris, Payot, 1995, 89 pages.

Lemarchand, Philippe, dir., *Atlas géopolitique du Moyen-Orient et du monde arabe*, Paris, Éditions complexe, 1993, 284 pages.

### OUVRAGES

*Lois de l'Ancien Orient (Supplément au Cahier Évangile numéro 56)*, Paris, Cerf, 1986, 98 pages.

*Les défis des droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2000, 470 pages.

Abdel-Malek, Anouar, *Égypte société militaire*, Paris, Seuil, 1962, 379 pages.

\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, *Anthologie de la littérature arabe contemporaine, Les essais*, Paris, Seuil, 1963, 493 pages.

Abderraziq, A., *L'Islam et les fondements du pouvoir*, Paris, La Découverte / CEDEJ, 1994, 177 pages.

Abdou, Mohammed, *Rissalat al Tawhid, Exposé de la religion musulmane*, trad. B. Michel et Cheikh Moustapha Abdel Razik, Paris, Librairie orientaliste Paul Gauthner, 1925, 147 pages.

Abou, Sélim, *Cultures et droits de l'homme*, Paris, Hachette, 1992, 140 pages.

Afaya, Noureddine, *L'Occident dans l'imaginaire arabo-musulman*, Casablanca, Toubkal, 1997, 139 pages.

Al-Hilâfi, Shaykh Salîm, *L'innovation et un effet néfaste sur la communauté*, Bruxelles, Al-Hadith, 2004, 179 pages.

Al-Jabri, Mohammed Abed, *Introduction à la critique de la raison arabe*, Paris, Ed. La découverte / I.M.A, 1994, 170 pages.

An-Na'im, Abdullahi Ahmed, *Islam and the Secular State. Negotiating the Future of Shari'a*, Cambridge, Harvard University Press, 2008, 278 pages.

Andrae, Tor, *Les origines de l'islam et le christianisme*, Paris, Jean Maisonneuve successeur, 1955, 211 pages (Initiation à l'Islam, T. VIII, rééd. 2005).

Arkoun, Mohammed et Louis Gardet, *Humanisme et Islam. Combats et propositions*, Rabat, Éd. Marsan, 2005, 230 pages.

\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, *L'islam. Approche critique*, Paris, Granger, 1998, 287 pages.

\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, *L'humanisme arabe au IV<sup>e</sup>/X<sup>e</sup> siècle*, Paris, Vrin, 1982, 383 pages.

\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, *L'Islam hier et demain*, Paris, Buchet / Chastel, 1978, 258 pages.

\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, *La pensée arabe*, Paris, P.U.F. (Que sais-je? #915), 124 pages.

Badie, Bertrand, *Les deux États*, Paris, Fayard, 1997, 331 pages.

Belaïd, Sadok, *Islam et droit. Une nouvelle lecture de «versets prescriptifs» du Coran*, Tunis, Centre de publication universitaire, 2000, 544 pages.

Ben Achour, Yadh, *Normes, foi et loi*, Tunis, Cérès, 1993, 270 pages

\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, *Politique, Religion et Droit dans le monde arabe*, Tunis, Cérès, 1992, 275 pages.

Bernal, Martin, *Black Athena*, New Brunswick, New Jersey, Rutgers University Press, 1987, vol. I, 575 pages, vol. II, 736 pages.

Berdiaeff, Nicolas, *Le sens de l'histoire*, Paris, Aubier, 1948, 221 pages.



- Berque, Jacques, *Le Coran, essai de traduction*, Paris, Albin Michel, 1995, 844 pages.
- Bertuel, Joseph, *L'Islam*, Paris, Éd. Latines, 1981, 200 pages.
- Bessis, Sophie, *L'Occident et les autres*, Paris, La Découverte, 2002, 340 pages.
- \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, *Les Arabes, les femmes, la liberté*, Paris, Albin Michel, 2007, 170 pages.
- Blachère, Régis, *Le Coran*, Paris, P.U.F., 1999 (Que sais-je? #1245), 126 pages.
- \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, *Introduction au Coran*, Paris, Maisonneuve & Larose, 1991, 310 pages.
- Bleuchot, Hervé, *Droit musulman, T. 1 : Histoire*, Aix-Marseille, Presses University d'Aix-Marseille, 2000, 418 pages.
- Botiveau, Bernard, *Loi islamique et droit dans les sociétés arabes*, Paris, Karthala – Iramam, 1993, 379 pages.
- Bouamrane, Ch. et Gardet, L., *Panorama de la pensée islamique*, Paris, Sindbad, 368 pages.
- Bousquet, G.H. et J. Berque, *Recueil de la Loi musulmane de Zaïd en 'Alî. Le plus ancien recueil de droit musulman retrouvé jusqu'ici*. Alper, La maison des livres, 1941, 87 pages.
- Bréhier, Louis et Ajgrain, René, *Histoire de l'Église, T. 5, Grégoire le Grand, les États barbares et la conquête arabe (570-757)*, Paris, Bloud & Gay, 1938, 567 pages.
- Brunswchvig, Robert, *Études d'islamologie*, Paris, Maisonneuve & Larose, 1976, T. II, thème unique : droit musulman, 403 pages.
- Cardini, Franco, *Europe et Islam. Histoire d'un malentendu*, Paris, Seuil / Points, 2002, 332 pages.
- Carpentier, Jean et François Lebrun, *Histoire de la Méditerranée*, Paris, Seuil, 2001, 619 pages.
- Chaarani, Ahmed, *La mouvance islamique au Maroc. Du 11 septembre aux attentats de Casablanca du 16 mai 2003*, Paris, Karthala, 2004, 501 pages.
- Chafi, Mohamed, *Code du statut personnel annoté*, Marrakech, Walili, 1996, 221 pages.
- \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, *Islam et liberté*, Paris, Albin Michel, 1998, 272 pages.
- Chaumont, E., «Shàfi ì», *Encyclopédie de l'Islam*, t. IX, p. 187.
- \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, «al-Shàfi iyya», *Encyclopédie de l'Islam*, t. IX, p. 191.

- Cheddadi, Abdesselam, *Les arabes et l'appropriation de l'histoire*, Paris, Sindbad, Actes sud, 2004, 390 pages.
- Choubachy, Chérif, *Le sabre et la virgule. La langue du Coran est-elle à l'origine du mal arabe?* Paris, L'Archipel, 2007, 190 pages.
- Clévenot, Michel, *La chrétienté à l'heure de Mahomet*, Paris, Fernand Nathan, 229 pages.
- Cottart, N., «Màlikiyya», *Encyclopédie de l'Islam*, t. VI, p. 263.
- Coulson, N.J., *Histoire du droit islamique*, Paris, P.U.F., 1995, 234 pages.
- Crone, Patricia, *God's Rule, Government and Islam*, New-York, Columbia University Press, 2004, 462 pages.
- Denon, Vincent et Abdel Rahman El-Gabarti, *Sur l'expédition de Bonaparte en Égypte*, Paris, Babel, 1998, 327 pages.
- Dfaït, Hichem, *La crise de la culture islamique*, Tunis, Cérès, 2005, 336 pages.
- Djait, H., *La grande discorde, Religion et politique dans l'Islam des origines*, Paris, Gallimard, 1989, 421 pages.
- Dutton, Yasin, *The Origins of Islamic Law*, London, Routledge Curzon, 2002, 264 pages.
- Eliade, Mircea, *Histoire des croyances et des idées religieuses*, T. 3 *De Mahomet à l'âge des Réformes*, Paris, Payot, 1983, 361 pages.
- Ellul, Jacques, *La subversion du christianisme*, Paris, Seuil, 1984, 246 pages.
- \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, *Trahison de l'Occident*, Paris, Calmann-Levy, 1975, 224 pages.
- Ennafi, Mohammed, *Le sujet et le mamelouk. Esclavage, pouvoir et religion dans le monde arabe*, Paris, Mille et une nuits, 2007, 364 pages.
- Ess, Joseph van, *Prémises de la théologie musulmane*, Paris, Albin Michel, 2002, 161 pages.
- Frégosi, Frank (dir.), *Lectures contemporaines du droit islamique*, Strasbourg, Presses Universitaires de Strasbourg, 2004, 256 pages.
- Gardet, Louis, *La cité musulmane*, Paris, Vrin, 1954, 437 pages.
- \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, *L'Islam / Religion et communauté*, Paris, Deschée de Brouwer, 2002, 496 pages.
- Gaudefroy-Demombynes et Platonov, *Histoire du monde*, T. VII, *Le monde musulman et byzantin jusqu'aux croisades*, Paris, E. de Boccard, 1931.

- Ghalioun, Burhan, *Islam et politique – la modernité trahie*, Paris, Éd. La Découverte, 1997, 250 pages.
- Gimarit, D., «Mutazila», *Encyclopédie de l'Islam*, t. VII, p. 785.
- Glenn, H. Patrick, *Legal Traditions of the World*, Oxford, Oxford University Press, 2004, 401 pages.
- Goldziher, Iqaz, *Introduction to Islamic Theology and Law*, Princeton, Princeton University Press, 1981, 302 pages.
- \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, *Études sur la tradition islamique*, Paris, Librairie d'Amérique et d'Orient, 1984, 355 pages (Initiation à l'islam, T. VII).
- Gresh, Alain et Tarik Ramadan, *L'Islam en question*, Paris, Actes Sud / Sindbad, 2000, 231 pages.
- Hallaq, W.B., *A History of Islamic Legal Theories : An Introduction to Sunni Usul al-Fiqh*, Cambridge, Cambridge University Press, 1997, 294 pages.
- \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, *Authority, Continuity and Change in Islamic Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001.
- \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, *The Origins and Evolution of Islamic Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, 234 pages.
- Hamidullak, M., «Les liens entre la religion et le droit en Islam», *Recherches et débats*, N° 51; Islam, Civilisation et religion (Juin 1965), p. 33-45.
- Hentsch, Thiéry, *L'Orient imaginaire*, Paris, Les éditions de Minuit, 1988, 290 pages.
- Hillenbrand, R., «Madrasa», *Encyclopédie de l'Islam*, t. V, p. 1119.
- Hodgson, M.G.S., *L'Islam dans l'histoire mondiale*, Paris, Actes Sud / Sindbad, 1998, 299 pages.
- Hooker, M.B., «Shari'a», *Encyclopédie de l'Islam*, t. IX, p. 331.
- Hourani, Albert, *Histoire des peuples arabes*, Paris, Seuil, 1993, 732 pages.
- Hunke, Sigrid, *Le soleil d'Allah brille sur l'Occident*, Paris, Albin Michel, 1963, 411 pages.
- Ibn, Khaldun, *La Voie et la Loi*, Paris, Sindbad, 1991, 308 pages.
- \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, *El Muqaddima, Discours sur l'histoire universelle*, (Trad. Vincent Monteil), Paris, Thesorus/Sindbad, 2007, 1132 pages.

- Inalcik, H., «Kànûn», *Encyclopédie de l'Islam*, t. IV, p. 580.
- Iqbal, Mohammed, *Reconstruire la pensée religieuse de l'islam*, Paris, Ed. du Rocher / Unesco, 1996, 206 pages.
- Izutsu, T., *Ethico Religious Concepts in the Quran*, Montréal, McGill-Queen's University Press, 2002, 284 pages.
- Kaltenbach, J.-H. et M. Tribalat, M., *La République et l'Islam*, Paris, Gallimard, 2002, 338 pages.
- Kepel, Gilles, *Jihad – Expansion et déclin de l'islamisme*, Paris, Gallimard, 2001, 718 pages.
- Khan, Rahat Nabi, «Les courants modernes de la pensée islamique dans le sous-continent indo-pakistanaï», dans *L'Islam, la philosophie et les sciences*, Paris, UNESCO, 1986, p. 95-128.
- Lacoste-Dujardin, Camille, *Des mires contre les femmes*, Paris, La Découverte, 1996, 309 pages.
- Laghmani, Slim, *Islam. Le pensable et le possible*, Casablanca, Le Fennec, 2005, 188 pages.
- Laïdi, Zaki, *Un monde privé de sens*, Paris, Hachette, 2001, 330 pages.
- Langhade, J. et Mallet, D., «Droit et philosophie au XII<sup>e</sup> siècle dans Al-Andalus : Averroès (Ibn Rushd)», *Revue de l'Occident musulman et de la Méditerranée*, N° 40, (2<sup>ème</sup> semestre 1985), p. 103-121.
- Laoust, Henri, *Les schismes dans l'islam*, Paris, Payot, 1977, 500 pages.
- Laroui, Abdallak, *Les origines sociales et culturelles du nationalisme marocain (1830-1912)*, Paris, François Maspéro, 1980, 481 pages.
- Laraoui, Abdallah, *Islam et modernité*, Paris, La Découverte, 1987, 188 pages.
- \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, *L'idéologie arabe contemporaine*, Paris, François Maspéro, 1967, 221 pages.
- Lewis, Bernard, *What went wrong?*, New York, Perennial, 2003, 186 pages.
- Libera, Alain de, *La philosophie médiévale*, Paris, PUF, 2004, 547 pages.
- Maghreb-Mashrek, *Femmes dans le monde arabe*, N° 179, 2004, Paris, Choiseul.
- Mahdi, Muhsin, *La fondation de la philosophie politique en Islam*, Paris, Flammarion, 2000, 142 pages.
- Masse, Henri, *L'Islam*, Paris, Armand Colin, 1930, 223 pages.

- Meddeb, Abdelwahab, *La maladie de l'Islam*, Paris, Seuil, 2002, 221 pages.
- \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, *Sortir de la malédiction. L'islam entre civilisation et barbarie*, Paris, Seuil, 2008, 277 pages.
- Mervin, Sabrina, *Histoire de l'Islam*, Paris, Flammarion, 2000, 311 pages.
- Messick, Brinkley, *The Calligraphic State*, Berkeley, University of California Press, 1993, 238 pages.
- Milliot, L. et F.-P., Blanc, *Introduction à l'étude du droit musulman*, Paris, Dalloz, 2001, 669 pages.
- Milot, Jean-René, *L'Islam et les musulmans*, Montréal, Fides, 1993, 217 pages.
- Minces, Juliette, *La femme dans le monde arabe*, Paris, Mazarine, 1980, 170 pages.
- \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, *Le Coran et les femmes*, Paris, Hachette, 1996, 183 pages.
- Monteil, Vincent Monsour, *La pensée arabe*, Paris, Seghers, 1987, 208 pages.
- Moubarac, Y., *Abraham dans le Coran*, Paris, Vrin, 1958, 205 pages.
- Murat, Pierre; Cros, Jean-Michel et Borrely, André, *Les apports du judaïsme, du christianisme et de l'islam à la pensée occidentale*, Paris, Ellipses, 1996, 160 pages.
- Ormsby, Eric L., *Theodicy in Islamic Thought*, Princeton, Princeton University Press, 1984, 309 pages.
- Pansier, F.-J. et K. Guellaty, *Le droit musulman*, Paris, P.U.F. (Que sais-je? #702), 2000, 127 pages.
- Piccirillo, Michel, *L'Arabie chrétienne*, Milan, Mengès, 2002, 259 pages.
- Prémare, A.L. de, *Les fondations de l'Islam*, Paris, Seuil, 2002, 522 pages.
- Rahman, Fazlur, *Islam and Modernity*, Chicago, University of Chicago Press, 1982, 172 pages.
- \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, *Major Themes of the Quran*, Minneapolis, Bibliotheca Islamica, 1989, 180 pages.
- Ramadan, Saïd, *La Shari'a*, Paris, Al Qalam, 1997, 224 pages.
- Redissi, Hamadi, *L'exception islamique*, Paris, Seuil, 2004, 236 pages.
- \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, *Le poste de Nadjd*, Paris, Seuil, 2007, 343 pages.

- Rice, D.S., *L'unique manuscrit d'Ibn al-Bawwab*, Paris, Club du livre, Philippe Lebaud, 1972, 66 pages.
- Rizzitano, Umberto, *Mahomet*, Paris, Somogy, 1973, 239 pages.
- Saddik, Youssef, *Qui sont les barbares? Itinéraire d'un penseur d'islam*, Paris, L'Aube, 2005, 74 pages.
- Saïd, Edward W, *L'Orientalisme / L'Orient créé par l'Occident*, Paris, Seuil, 1980, 392 pages.
- \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, *Culture et impérialisme*, Paris, Fayard, 2000, 555 pages.
- \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, *Power, Politics and Culture*, New York, Vintage Books, 2001, 485 pages.
- Schacht, Joseph, *Introduction au droit musulman*, Paris, Maisonneuve & Larose, 1999, 202 pages.
- \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, «Fiqh», *Encyclopédie de l'Islam*, t. II, p. 906.
- \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, «Malik b. Anas», *Encyclopédie de l'Islam*, t. VI, p. 247.
- \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, «Foreign Elements in Ancient Islamic Law», *Journal of Comparative and International Law*, 32 (1950), p. 9-17.
- Selim, Abou, *Cultures et droits de l'homme*, Paris, Hachette, 1992, 140 pages.
- Sfar, Modher, *Le Coran est-il authentique*, Paris, Sfar éditions / diff. Le cerf, 2000, 155 pages.
- Shâfi'î, *La Risâla*, Paris, Sindbad, 1997, 516 pages.
- Talbi, Mohamed, *Universalité du Coran*, Paris, Actes sud, 2002, 56 pages.
- \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, *Plaidoyer pour un islam moderne*, Paris, l'Aube, 2004, 195 pages.
- \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, *Réflexion d'un musulman contemporain*, Casablanca, Fennec, 2005, 118 pages.
- Tillion, Germaine, *Le harem et les cousins*, Paris, Seuil, 1966, 217 pages.
- Tozy, Mohammed, *Monarchie et islam politique au Maroc*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Presses de sciences politiques, 1999, 319 pages.
- Vallet, Odon, *Le Dieu du Croissant fertile*, Paris, Découverte Gallimard, 1999, 128 pages.
- Vasiliev, A.A., *Histoire de l'Empire byzantin*, Paris, A. Picard-Paris, 1932, T. 1, 498 pages, T. 2, 482 pages.

Vermeren, Pierre, *Histoire du Maroc depuis l'indépendance*, Paris, La découverte, 2006, 122 pages.

Waël (de), Henri, *Le droit musulman*, Paris, C.H.E.A.M., 1993, 122 pages.

Watt, W.M., *Mahomet, prophète et homme d'État*, Paris, Payot, 1962, 215 pages.

Winkel, E., *Islam and the Living Law – The Ibn-Arabi Approach*, Karachi, Oxford University Press, 1997, 115 pages.

### ARTICLES

Addi, Sahouari, «La laïcité: malentendus et représentations», *Confluences / Méditerranée*, 32, (1999-2000), p. 35-43.

Ansari, Abdou-Filali, «Islam et pouvoir séculier», *Confluences / Méditerranée*, Hors-série 2000, p. 61 et 73.

Berque, Jacques, «Les efforts d'innovation dans l'Islam moderne», dans *L'Islam, la philosophie et les sciences*, Paris, UNESCO, 1986, p. 67-93.

Bistolfi, Robert, «L'Islam et la Cité, l'Islam dans la cité», *Confluences / Méditerranée*, 32, (1999-2000), p. 7-13.

Bligh-Abramsky, Irit, «The Judiciary (Qadis) as a Governmental - Administrative Tool in Early Islam», *Journal of the Economic and Social History of the Orient*, 35, (19....), p. 40-71.

Chehata, Chafik, «La religion et les fondements du droit en Islam», *Archives de philosophie du droit*, (XXXIII), 1988, p. 17-25.

Hallaq, Waël B., «The Logic of Legal Reasoning in Religious and Non-religious Cultures : The Case of Islamic Law and Common Law», *The Cleveland State Law Review*, 34, 1 (1985-6), 79-96.

\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, «The Use and Abuse of Evidence: The Question of Provincial and Roman Influences on Early Islamic Law», *Journal of the American Oriental Society*, 110, (1989), p. 79-91.

\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, «Murder in Cordoba: *Ifihâd*, *Ifiâ* and the Evolution of Substantive Law in Medieval Islam», *Acta Orientalia*, 55 (1994), p. 55-83.

\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, «Model Shurûr Works and the Dialectic of Doctrine and Practice», *ILS*, 2 (1995), p. 109-134.

\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, «The Qâdîs Dîwân (Sifill) before the Ottomans», «*Bulletin of the School of Oriental and African Studies*», 61, (1998), p. 415-436.

\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, Qâdîs Communicating : Legal Change and the Law of Documentary Evidence, *al-Qantara*, xx (1999), p. 437-466.

\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, «The Quest for Origins or Doctrine? Islamic Legal Studies as Colonialist Discourse», *UCLA Journal of Islamic and Near Eastern Law*, 2 (2002-03), p. 1-31.

Khalafallah, Haifaa, «The Elusive “Islamic Law” : rethinking the Focus of Modern Scholarship», *Islam and Christian - Muslims Relations*, 12, (2001), p. 143-152.

Ramadan, Tariq, Islam minoritaire, islam majoritaire, *Confluences / Méditerranée*, 32, (1999-2000), p. 53-73.

Jennings, R.C., «Limitations of the Judicial Powers of the Kadi in 17th C. Ottoman», *Studia Islamica*, 4 (1979) p. 151-184.

Powers, David, «On Judicial Review in Islamic Law», *Law and Society Review*, 26, (1992), p. 315-341.

Watt, Montgomery W., «Ashariyya», *Encyclopédie de l'Islam*, t. I, p. 717.

\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, «Al-Ash ari», *Encyclopédie de l'Islam*, t. I, p. 715.

Weiss, Bernard, «The Primary of Revelation in Classical Islamic Legal Theory», *Studia Islamica*, (1984), p. 179-189.

## REVUES

Cahiers du Sud, MCMXLVII, L'Islam et l'Occident.

Confluences/Méditerranée, *Islam et laïcité – Parcours européens*, N° 32 – Hiver 1999-2000.

Diogène, *La tolérance entre l'intolérance et l'intolérable*, N° 176, 1996, Paris, Gallimard.

Esprit, *Effervescences religieuses dans le monde*, N° 333, 2007.

\* \* \* \* \*