

La Charia, chimère et réalité

Ce texte prend comme point de départ ma contribution à l'article « Charia » commandé par Alain Ruscio pour son *Encyclopédie de la France coloniale*, dont la parution est prévue en 4 volumes à Paris : Les Indes savantes, 2015-2017.

Texte écrit le 15 novembre 2014. Dernière mise à jour le mercredi 6 octobre 2017.

Charia est avec *jihad*¹ l'un des termes qui fait sur l'imaginaire européen l'effet d'un chiffon rouge². La seule évocation du mot *charia* suffit en effet à chauffer les sangs, à brouiller la vue et à justifier le refus de comprendre de quoi il s'agit.

On lit dans le *Lisān al-ʿArab*, littéralement « La langue des Arabes », le grand dictionnaire classique qu'Ibn Manẓūr acheva en 1308, que *sharīʿa* est l'un des noms des « endroits où l'on descend (d'où l'on vient) pour s'abreuver », avant d'ajouter : « de là vient le mot *sharīʿa* pour désigner l'ensemble des prescriptions que Dieu a instituées pour Ses serviteurs, comme le jeûne, la prière, le pèlerinage, le mariage, etc. »³. Voilà qui paraît bien anodin. Mais il est vrai qu'invoquer aujourd'hui la *charia* pour couper la main du voleur ou lapider la femme adultère n'est pas là pour arranger la compréhension du mot et de son contenu. C'est pourtant ce que font certains États comme l'Arabie saoudite, difficiles à présenter comme des parangons de respect des droits humains, ou les mouvements islamistes qui arborent la *charia* comme drapeau pour déclarer hérétiques tous ceux qui ne sont pas du même avis qu'eux, voire, dans certains cas, pour les exterminer. Tout cela entre résonance avec la vieille réputation de violence et de fanatisme faite à l'Islam d'abord par l'Église catholique au temps des croisades, puis au temps du contournement des terres d'Islam pour un accès direct aux épices d'Orient, enfin par l'impérialisme colonial, réputation, qui continue à très bien se porter aujourd'hui que les mouvements islamistes dits « salafistes-jihadistes » s'attachent à ressembler à la caricature que les islamophobes font de cette religion.

Le propos sera donc de considérer calmement la chose, en dressant un tableau des regards européens sur cette notion⁴, en donnant le point de vue musulman⁵ et essayant de saisir

¹ Voir cet article dans le même *Dossier*.

² Christian Lochon, « La *charia* et son adoption dans le lexique français », *Bulletin de la SELEFA* n° 14, 2^{ème} semestre 2009, 36-38.

³ Ibn Manẓūr, Abū al-Faḍl Ḡamāl al-Dīn Muḥammad (1232-1311), « Sh-R-ʿ / *sharīʿa* », *Lisān al-ʿArab*, al-Qā'hira : Dār al-maʿārif, s.d., 2238-2241. Plus généralement, pour ce qui est des dictionnaires arabes, voir l'étude de Yahya Cheikh, « Le mot *sharīʿa* dans les dictionnaires arabes. 1. Les dictionnaires de langue ; 2. Les dictionnaires spécialisés », dans le *Bulletin de la SELEFA* n° 16, 2^{ème} semestre 2010, 27-36.

⁴ Pour avoir une présentation de la notion de *charia* par un orientaliste, il est possible de se reporter à l'article de Michael Barry Hooker, « *SHARĪʿA* », dans l'*Encyclopédie de l'Islam*, 12 vol., Leiden : E. J. Brill, 2^e éd., 1960-2003, IX, 331-338.

⁵ Des points de vue musulmans éclairés sont donnés, dans le cadre du travail effectué sur *Les mots de l'Islam* dans le cadre de la SELEFA (Société d'Études Étymologiques et Lexicographiques Françaises et Arabes), dont

l'incidence réelle de la *charia* dans le droit positif es pays qui se réclament aujourd'hui de l'Islam.

La *charia* vue comme violence

Commençons par une anecdote à propos de la violence qu'est prétendue porter en elle la religion musulmane et donc la *charia*. Ernest Psichari, le petit-fils d'Ernest Renan, qui participa à la conquête du Sud marocain en 1910-1912, rappelait dans son journal de voyage le hadith connu du prophète de l'Islam selon lequel : « L'encre des savants est plus précieuse que le sang des martyrs », pour faire ce commentaire : « Ici, nous touchons le point faible de l'islamisme, et surtout du plus pur de tous, celui des Maures. Nous apercevons l'émoussement de la pointe. [...] On frémit d'imaginer ce que nous serions, ce que serait la France, si les théologiens d'Occident avaient proclamé une semblable vérité. / Nous valons mieux que les Maures. »⁶ Cet homme qui avait combattu à l'approche de la Guerre de 1914-1918 « l'humanitarisme pacifiste » et le déclin moral au nom d'un nationalisme métaphysique et qui tomba au front dans sa foi patriotique⁷, quinze jours après le début des hostilités.

Ces propos font penser à ce commentaire qu'Ismaïl Urbain, fonctionnaire colonial, faisait cinquante ans plus au sujet des accusations unilatérales de « fanatisme » portées pendant la conquête de l'Algérie à l'encontre des Arabes et des Musulmans : « Que n'a-t-on pas déclamé sur le fanatisme intraitable des Arabes de l'Algérie ? Combien de fois n'a-t-on pas présenté Abd-el-Kader comme un sectaire implacable, qui n'a pu résister, pendant quinze années, à la puissance de la France, qu'en surexcitant les plus farouches passions religieuses ? Les propagateurs les plus ardents de ces accusations étaient des personnes qui n'avaient jamais vécu au milieu des musulmans [...]. Quant aux personnes qui ont pu entretenir des relations suivies avec les Arabes, leur opinion est en général toute différente. Elles ont compris que le patriotisme avait, bien plus que le fanatisme, inspiré la résistance des Arabes »⁸. Vingt ans plus tard, cette autre affirmation : « « La théorie, pas plus que les faits ne nous autorisent à admettre que le fanatisme musulman soit plus farouche et plus intraitable que le fanatisme catholique, le fanatisme calviniste, le fanatisme républicain ou monarchique. »⁹

je suis le secrétaire, par l'article de Ghawthy Hadj Eddine Sari Ali, « Signification de *šarī'a* dans la religion musulmane », dans *Bulletin de la SELEFA* n° 14, 2^{ème} semestre 2009, 26-35 ; et celui de Sakhr Belhassine, « Le mot *šarī'a* dans le *Coran* et ses connotations », dans *Bulletin de la SELEFA* n° 16, 2^{ème} semestre 2010, 36-40. J'ajouterais un texte récent que je ne peux que recommander, BEDDY EBNOU, Mohamed, *Qu'est-ce que la Shari'a ? – Introduction à l'épistémologie de l'herméneutique normative en Islam*, Bruxelles : IESE (Institute for Epistemological Studies) / Paris : Le Scribe l'Harmattan, 2015.

⁶ Ernest Psichari, *Les voix qui crient dans le désert. Souvenirs d'Afrique, 1910-1912*, Paris, Louis Conard, 1920, 38. Livre en ligne sur la toile.

⁷ Il publiait en 1913 *L'Appel aux armes*, Paris, G. Oudin & Cie.

⁸ Ismaïl Urbain, *De la tolérance dans l'islamisme*, Paris : Impr. De Pillot fils aîné, 1856, tiré à part d'un article paru dans la *Revue de Paris* le 1^{er} avril 1856 (Gallica). L'ouvrage a été réédité dans Ismaïl Urbain et Ahmed Riza, *Tolérance de l'islam*, Saint-Ouen, par le Centre Abaad, 1992.

⁹ Ismaïl Urbain, « Lettres algériennes », 1877 ; dans *La Liberté*, journal des frères Pereire, du 17/02/1877.

Il faudrait ajouter à l'énumération d'Urbain « le fanatisme patriotique » ou plutôt « nationaliste ». Autant dire que ni les Arabes ni les Musulmans n'ont le privilège de la violence et du fanatisme. Même à l'époque contemporaine. Il suffit de songer aux délices de l'invasion de l'Irak par les États-Unis en 2003 et ses suites.

La *charia* vue comme résumant le droit des pays s'en réclament

La *charia* n'est pas seulement réputé violente dans la presse et la littérature européenne, elle y est aussi vue comme embrassant tout le droit, contenant l'ensemble des dispositions juridiques dans un pays qui s'en réclament. Quelle que soit l'opinion que l'on puisse avoir sur le rapport que doit entretenir la religion avec l'État, et que doit jouer la « Loi divine » – car il s'agit bien de cela –, dans le droit tout court, il importe de savoir que cette idée, volontairement polémique, est une caricature extrême. Le droit musulman englobe en effet une réalité autrement complexe qui présente deux volets :

1. Si la Loi divine ou *Šarī'a* / *Charia*, telle qu'elle se dégage de la *sunna* ou tradition prophétique, c'est-à-dire du *Coran* et des hadiths ou dits du Prophète, est conçue par les fidèles de l'Islam comme la Norme elle-même et résume en cela la religion musulmane, elle n'est pas nécessairement exprimée par des règles pratiques normatives. Dans son étymologie, elle ressemble au *Tao* chinois, elle signifie la « Voie ». En dehors des interprétations des littéralistes musulmans et, en symétrie, des théoriciens de l'islamophobie militante, la « Loi divine » ne se distingue pas fondamentalement, dans son esprit, de la *Halak^ha* juive ou de celle du *Droit canon* des Chrétiens¹⁰.

2. Le *fiqh*, qui est le droit islamique, interprète la *šarī'a* en l'utilisant comme source première du droit, mais il a également recours à des sources secondaires, à savoir : le *qiyas* ou raisonnement par analogie, l'*iğmā'* ou « consensus [des savants] », et l'*iğtihād* ou « [effort d'] interprétation ». La manière de se référer à ces sources justifie les différents *maḏāhib* (sing. *maḏhab*), littéralement les « chemins, passages », terme qui s'applique ou écoles de droit musulman traditionnelles, et qui sont, pour le sunnisme au nombre de quatre. Mais il faut ajouter les autres confessions musulmanes, le chiisme duodécimain, c'est-à-dire le chiisme historique et majoritaire que nous connaissons en Iran, en Irak ou au Liban, mais aussi les chiismes minoritaires comme l'ismaélisme et le zaydisme, et sans oublier d'ibadisme. Cela sans compter les courants modernes dits salafistes, comme le wahhabisme saoudien ou son cousin et concurrent qatari, ainsi que et leurs dissidences. C'est dire l'imposture qui consiste à présenter la *charia* et sa jurisprudence comme un bloc unique et homogène.

N'avons parlé jusqu'ici que du droit islamique. Or nul ne peut, sorti du cadre de la polémique et de la caricature, réduire à cette catégorie le droit des sociétés qui se réclament de l'Islam, lequel qui se dit en arabe *qanūn*. Dans la société traditionnelle, la *charia* ne s'est d'ailleurs jamais appliquée qu'aux seuls Musulmans alors que les sociétés se réclamant de l'Islam ont toujours compris des membres d'autres confessions auxquels s'est appliqué la *ḍimma* ou « pacte de protection », à une époque où les sociétés européennes ne toléraient aucune liberté religieuse. La

¹⁰ Voir Ghawthy Hadj Eddine Sari Ali, « Signification de *šarī'a* dans la religion musulmane », déjà cité.

somme des règles qu'elle inspire dans la vie sociale n'a de plus jamais concerné qu'un nombre limité de domaines de la vie sociale et elle est loin de balayer l'ensemble des leurs besoins juridiques. La masse de la législation a toujours été du domaine exclusif du *sulṭān*, c'est-à-dire littéralement de l'« autorité », dans l'État des sociétés se réclamant de l'Islam où le rapport entre la religion et l'État présente dans l'histoire des caractères différents de ceux qu'ont connu les États européens, ce qui n'a pas empêché théologiens et juristes à réfléchir à la conformité des règles édictées par l'autorité politique à la *ṣarī'a*, conçue comme légitimité éthique dans la civilisation l'Islam¹¹. Pour ce qui est d'aujourd'hui, le droit des sociétés du Monde musulman contient une part importante et croissante de règles nouvelles, venues, elles, de sources internationales, ce qui réduit la part du « droit musulman » déjà faible, quoi qu'on en dise, dans le droit réel et qui ont, pour beaucoup, été imposées par la force de puissances coloniales, ce qui ne va pas sans provoquer encore aujourd'hui des réactions de rejet du corps social.

L'incidence réelle de la *charia* dans les pays se réclamant de l'Islam

Deux grandes questions se posent dans les sociétés se réclamant de l'Islam : 1. celle de la part de l'*iğtihād* dans le « droit musulman », par opposition au *taqlīd*, littéralement « imitation [des Anciens] » ; et 2. celle de la voilure et de l'incidence du droit islamique, et donc du *fiqh* et de la *charia*, dans le droit réel, en particulier la question de savoir si la *charia* induit des règles civiles et pénales précises¹² ou s'il doit être considéré comme un principe éthique du droit.

Ceux qui veulent limiter la *charia* à un catalogue de normes ne tiennent pas compte du fait que depuis le début, existe dans l'Islam une réflexion sur la *charia* en tant qu'éthique. C'est ainsi que la notion de *maṣlaḥa*, littéralement « recherche du bien » pour la communauté des croyants, avancée au départ comme source secondaire du *fiqh* par l'*imām* Mālik, fut, à la génération suivante, encadrée par l'*imām* Ṣaḥīḥ par une réflexion sur les *maqāsid al-ṣarī'a*, « les finalités de la *charia* », puis développée, au XI^e siècle, par al-Ġuwaynī et al-Ġazālī chacun dans sa *Ṣifā' al-ḡalīl*, « Assouvissement de la soif »¹³. Cette réflexion n'a jamais cessé jusqu'aux penseurs actuels, en passant à la fin du XIV^e siècle par le Grenadin al-Ṣātibī dans ses *Muwāfaqāt*, « Réconciliations »¹⁴. Ces *maqāsid*, ou « finalités » sont, dans les textes les plus classiques, la préservation des cinq biens que possède l'homme : sa religion (*dīn*), sa raison (*ʿaql*), de sa vie (*naḥs*), de ses biens (*māl*) et de sa morale, sa descendance (*nasl*), ce à quoi d'autres savants ont d'ailleurs ajouté la dignité (*ʿirdh*).

¹¹ Voir à ce sujet le texte de ce Dossier intitulé « Le jihad n'est pas la "guerre sainte" », 17, n. 55.

¹² Aussi bien les incriminations que les peines présentées comme absolues, à laquelle on résume souvent la *charia*, comme celle du vol ou de l'adultère, sont en fait largement soumises à interprétation dans le temps et dans l'espace.

¹³ Voir AL-ĠUWAYNĪ, ʿAbd al-Malik b. ʿAbd Allāh Imām al-Ḥaramayn (1028-1085), *Ṣifā' al-ḡalīl fī mā waqʿa fī l-Tawra wa l-Inḡīl min al-tabdīl*, Bayrūt : Dār al-Maṣriq, 1968 ; et AL-ĠAZĀLĪ, Abā Ḥamid Muḥammad b. Muḥammad (1058-1111), *Ṣifā' al-ḡalīl fī bayān al-ṣubah wa l-muḥīl wa-masālik al-taʿlīl*, Bagdād : Maṭbaʿat al-Irsad, 1971.

¹⁴ AL-ṢĀTIBĪ, Abū Ishāq, *Muwāfaqāt fī usūl al-ṣarī'a* (m. 1388), 2 vol., Miṣr : Maṭbaʿat al-Maktabat al-tuḡariyya, 1920.

Un épisode récent permet de ramener dans les sociétés du Monde musulman la question de la *charia* à une proportion qui n'a rien à voir avec celle qui lui est donnée dans le regard des tendances islamophobes d'Europe, d'Amérique du Nord et de Russie. Il s'agit de sa référence dans les récentes constitutions égyptiennes.

La Constitution égyptienne telle qu'elle fut rédigée de 1971 sous la houlette d'Anouar El-Sadate¹⁵ stipulait :

« Article 2 : L'Islam est la religion de l'État et l'arabe sa langue officielle. Les principes de la Charia islamique¹⁶ sont la source principale de la législation. »

« Article 40 : Les citoyens sont égaux devant la loi. Ils ont les mêmes droits et les mêmes devoirs publics, sans distinction de race, d'origine, de langue, de religion ou de conviction. »

« Article 46 : L'Etat garantit la liberté de croyance et la liberté de l'exercice du culte. »

« Article 47 : La liberté d'opinion est garantie. [...] »

Ces articles sont remplacés par les suivants dans la Constitution de 2012 concoctée par les islamistes¹⁷ :

« Article 2 : L'Islam est la religion de l'État et l'arabe sa langue officielle. Les principes de la Charia islamique sont la source principale de la législation. »

« Article 43 : La liberté de croyance est garantie. / L'État assure la liberté du culte et de la construction des lieux de culte des religions célestes, selon les dispositions de la loi. »

« Article 44 : Tout dénigrement ou diffamation de l'ensemble des messagers et des prophètes est interdit

« Article 45 : La liberté de la pensée est garantie. [...] »

La constitution égyptienne de 2014¹⁸, concoctée par les militaires qui ont renversé les Frères musulmans donne :

« Article 2 : L'Islam est la religion de l'État et l'arabe sa langue officielle. Les principes de la Charia islamique sont la source principale de la législation. »

« Article 64 : La liberté de croyance est absolue. / La liberté de pratique religieuse et d'établissement de lieux de culte pour les croyants des religions révélées est un droit organisé par la loi. »

« Article 65 : La liberté de pensée et d'opinion est garantie. »

À côté du fait que les Frères musulmans sont très chatouilleux sur la question de la « défense du sacré » qu'ils ont tenu à graver dans le marbre de la loi, on doit bien remarquer que les différences entre ces trois constitutions en ce qui concerne la *charia* et le rapport de l'État aux différentes religions sont mineures. Ces textes montrent que si la question de la *charia* comme

¹⁵ Voir le site *Digithèque MJP* (Matériaux Juridiques et Politiques), traduction française.

¹⁶ L'expression *charia islamique* est la traduction littérale de l'arabe *ṣarī'a islāmīyya*.

¹⁷ Voir le site *Digithèque MJP* (Matériaux Juridiques et Politiques), traduction française.

¹⁸ Voir le site officiel du gouvernement égyptien, texte en langue arabe.

source du droit et son incidence sur la société, est une question tout à fait sérieuse¹⁹, le moins que l'on puisse dire est qu'elle n'est pas aujourd'hui au centre des disputes politiques, même si la manière de la traduire dans les faits diffère avec les forces sociales et politiques.

Les questions de la transformation inévitable du droit, qui travaillent les sociétés se réclamant de l'Islam, ne vont pas sans susciter des oppositions et des conflits, souvent bien plus graves encore qu'en Égypte. La question de l'invocation de la *charia* se pose à plusieurs niveaux ou en plusieurs temps. Dans une société où l'Islam est quasiment la seule religion, revendiquer l'éthique politique sous la forme de la *charia* revient, dans le meilleur des cas, c'est-à-dire dans une interprétation non littéraliste, à dire que l'Islam est la religion de l'État, ce qui ne soulève théoriquement que des questions des rapports entre la religion et l'État, ce qui n'est d'ailleurs pas rien, et ces rapports ont d'ailleurs, dans l'ère de civilisation islamique, toute une histoire qui mériterait d'être connue. Il en est autrement dans une société où plusieurs religions coexistent. Cela pose un vrai problème car cela revient à ce que la majorité impose a priori aux minorités de formuler l'éthique politique dans le langage de la religion dominante. Notons que seule l'éphémère constitution égyptienne de 1958 – qui n'a duré que six ans – a abandonné toute mention à l'Islam comme « religion de l'État ». C'est de ce problème qu'est née au XVIII^e en Europe et en Amérique du Nord la notion de « séparation de l'Église et de l'État », qui s'est traduite dans des formes multiples, loin de se réduire à la seule forme française. Et pourtant, le fait que l'anglicanisme soit encore aujourd'hui religion officielle en Angleterre n'implique, dans le quotidien, que peu de désagréments pratiques pour les non-Anglicans, qu'ils soient catholiques, presbytériens ou athées. C'est que les règles et les constitutions ne valent que dans l'application que l'on en fait.

Les Européens peuvent-ils oublier quelles furent les douleurs de l'enfantement du droit actuel ? Il n'est pas raisonnable de penser que des règles adaptées au monde d'aujourd'hui puissent être adoptées telles quelles, comme un édifice clés en mains par les pays qui ont une d'autres traditions culturelles et dont juridiques. Laissons de côté les cas où, comme en Algérie, des puissances occupantes l'ont fait ou des pouvoirs ouvertement liés à l'impérialisme comme en Iran. Même quand ce sont des pouvoirs issus des sociétés comme ce fut le cas en Turquie, il est clair aujourd'hui que vouloir plier à la hussarde des sociétés aux règles prétendument universelles de l'Europe est apparu pour de larges couches de la société comme un viol, et que cela peut provoquer de douloureux retours de flammes.

Les sociétés qui se réclament de l'Islam trouveront leurs propres voies de réforme sociale et juridique. Elles ne manquent pas d'hommes et de femmes hardis, qui ont l'avantage de sur nous de connaître de l'intérieur les sociétés d'Orient et d'Occident, et qui connaissent les enjeux historiques de ce combat. Ils n'ont pas la tâche facile mais celle-ci sera assurément

¹⁹ La constitution de 1923 déclare, à l'Article 149 : « L'Islam est la religion de l'État ; l'arabe est sa langue officielle », mention qui était absente de celle de 1882, voir le site *Digithèque MJP*, déjà cité. On retrouve cette mention à l'Article 138 de la constitution de 1930, puis à l'Article 3 de celle de 1956, puis, après l'abandon de cette référence dans celle de 1958, on y revient à l'Article 5 de celle de 1964. Voir ce sujet Nathalie Bernard-Maugiron, « Les constitutions égyptiennes : ruptures et continuités », dans *L'Égypte dans le siècle : 1901-2000*, Deuxième série, n° 4-5 (2001).

d'autant moins pénible que les interventions extérieures dans ces débats internes et les réactions d'exaspération qu'elles provoquent nécessairement, seront moindres.