

# Réalité et fiction du *fiqh*

Article mis en ligne le 3 octobre 2017.

*Fiqh* signifie en arabe « compréhension », mais ajoute au *fahm*, son synonyme, l'idée d'intensité, d'approfondissement. Appliqué à l'Islam, le mot se réfère à la science des *ahkām*, qui signifie littéralement « sagesse ». Ces *ahkām*, tirés de la *šarī'a* ou « Loi divine », correspondent, dans leur nature, aux *miswōt*, aux « prescriptions » ou « commandements » que le Talmud rabbinique a tiré de la *Thora*. On les traduit habituellement par « statuts », ce qui est bien plus approprié que « normes » ou « règles ».

## La science des fondements du *fiqh*

Des *ulamā'*, « savants » reconnus par la communauté des croyants – *umma* – et finalement nommés *fuqahā'*, littéralement « spécialistes du *fiqh* », ont entrepris de recenser les conduites humaines évoquées par le *Qur'ān* et les ont classées en cinq *ahkām*.

- \* *wāğīb* ou *farđ*, « obligatoire » ;
- \* *mandūb* ou *mustahabb*, « recommandé » ;
- \* *halāl* ou *mubāh*, au sens premiers « libre, ouvert, délié », c'est-à-dire « sans contrainte » ;
- \* *makrūh* : déconseillé ;
- \* *harām* : « interdit ».

Ces *ahkām* sont traditionnellement classées de deux ordres :

- \* *al-ibādāt*, « adorations » ou « dévotions », soit les conduites des croyants en matière cultuelle, et
- \* *al-mu'āmalāt*, « les manières d'interagir », soit les conduites dans la vie en société concernant les croyants responsables, notamment : le mariage, le divorce, la garde des enfants, les biens : règles d'héritage, dotations, transactions financières, etc., les conduites en matière de guerre et de paix (*siyar* et *ğihād*). Ils leur fallait aussi inventorier les sanctions divines (récompenses et punitions divines), et les *hudūd*, littéralement « limites » pour désigner les sanctions pénales pour les crimes, lesquelles sont au nombre de sept, notamment *al-zinā*, « l'adultère » mais aussi *al-qadf bi-l-zinā*, « la fausse imputation de l'adultère », *qiṭa' al-ṭarīq*, « le banditisme », ou *al-ridda*, « l'apostasie », ainsi que la manière d'appliquer ces peines.

## Les écoles traditionnelles du *fiqh*

À partir de la fin du VIII<sup>e</sup> siècle, est entreprise une vaste œuvre de compréhension de la révélation appelée *iğtihād*, littéralement « effort sur soi », dans le but de préciser la signification des indications coraniques et de combler les vides du texte, qui est loin de prévoir toutes les situations. De ce travail, effectué par le corps social en cours de constitution des *fuqahā'*, est

résulté un recensement des de *uṣūl al-fiqh* ou « fondements du fiqh » permettant d'interpréter et de compléter les preuves coraniques évidentes (*adilla*). Ces sources varient selon les *maqā'ib*, pluriel de *madhab*, littéralement « chemin », que l'on traduit habituellement par « écoles » ou « courants ». Nous avons chez les Sunnites, quatre grandes écoles :

**1. L'école hanafite**, qui doit son nom à Abū Ḥanīfa (Koufa : 699-767) et dont le rite est aujourd'hui essentiellement suivi en Turquie et au Machreq ;

**2. L'école malékite**, qui doit son nom à Mālik b. Anas (Médine : 710-796), et dont le rite est aujourd'hui essentiellement suivi au Maghreb et au Sahel sub-saharien ;

**3. L'école chaféite**, qui doit son nom à l'imām al-Šhafī'ī (Gaza : 767 – Égypte : 820), et dont le rite est aujourd'hui essentiellement suivi en Afrique orientale, au Yémen, en Indonésie et Malaisie ;

**4. L'école hanbalite**, qui est aussi une école théologique, la plus rigoriste sur le plan du droit, et qui doit son nom à Aḥmad b. Ḥanbal (Baghdad : 780-855), dont se réclame aujourd'hui le mouvement wahhabite en Arabie saoudite, même s'il en présente une forme grandement nettement transformée et, disons-le, nettement plus fermée.

À côté des Sunnites, qui sont un peu plus de 85% des Musulmans, il faut aussi compter avec les Chiites, qui sont un peu moins de 15 % des Musulmans et se répartissent eux-aussi en plusieurs rites, notamment Duodécimains, vivant essentiellement en Iran, Irak et Liban, les Ismaéliens, très dispersés et vivant notamment au Pakistan et en Syrie, les Alaouites en Syrie et les Alevis en Turquie, ainsi que les Zaydites au Nord-Yémen et dans le sud de l'Arabie saoudite sans parler des Druzes ; enfin les Ibadites, dont le nombre approche 1% des Musulmans et qui existent à Oman, dans quelques îlots maghrébins comme le Mzab algérien, Jerba et le Jebel Nefoussa libyen, ainsi qu'à Zanzibar.

Pour nous limiter aux Sunnites, toutes les écoles traditionnelles reconnaissent, à côté du Livre sacré, la *sunna*, qui est un autre mot pour dire « voie » pris avec le sens de « chemin conseillé » par la tradition. Elle se base sur les grandes sommes des hadiths – arabe : *aḥādīṭ*, pluriel de *ḥadīṭ* –, littéralement les « dits » du Prophète, qui peuvent aller jusqu'à quelques centaines de milliers. Leur récolte, leur classement et leur authentification, qu'on appelle *ʿilm al-ḥadīṭ*, « science du hadith », est à la base du travail d'interprétation du texte coranique, et les grands *fuqahā'* s'y sont livré, mais cette discipline a fini par l'individualiser. La plupart des écoles admettent le *Ḥamī' al-ṣaḥīḥ* ou « Recueil authentique » de l'imām al-Buḥārī (Bukhara : 810 – Samarkand : 871), qui recense officiellement 2.761 hadiths originaux, c'est-à-dire qui ne se répètent pas dans une autre forme ou variante.

Toutes les écoles acceptent, à côté du *Coran* et de la *sunna*, des sources secondaires ou dérivées, bien qu'en nombre différent et avec des forces relatives diverses :

\* *Iḡmā'*, le « consensus » des savants, plus théorique que réel ;

\* *le qiyās*, « raisonnement par analogie » ;

\* *al-ra'y*, « l'opinion » personnelle des *ṣaḥāba*, les « compagnons » du Prophète, et une source qui prend des formes équivalentes selon les écoles ;

\* *al-istiṣlāḥ*, littéralement « la recherche du bon état » chez les malékites ou l'*istiḥsān*, « recherche du bon et du beau » chez les hanafites, et qui correspond, chez les hanbalites, à une des formes du *qiyās*, et qui s'apparente à l'idée de *maṣlaḥa* ou « utilité », notion proche de ce qui est nommé en français « intérêt général ».

Contrairement à une métaphore née de la polémique menée au tournant du XIX<sup>e</sup> au XX<sup>e</sup> siècle par les courants réformistes dans leur combat contre les *fuqahā'* traditionalistes, aucune décision califale n'a jamais déclaré clôt le travail d'*iğtihād*. Celui-ci a en fait toujours été sinon pratiqué intensément, du moins hautement revendiqué au cours de l'histoire de l'Islam. Mais, comme l'explique Ibn Khaldoun, les savants médiévaux ont peu à peu perdu la confiance en eux, face aux grandes figures des *maḍā'ib* classiques, qui aurait permis de passer du *taqlīd*, « imitation », à l'*iğtihād* qui demande, littéralement « un gros effort personnel ».

## Ce qu'est et ce que n'est pas le *fiqh* traditionnel

L'expression « jurisprudence islamique » par laquelle on traduit généralement le terme de *fiqh* paraît peu appropriée. La jurisprudence est au sens propre l'ensemble des décisions de justice prises en application d'une règle de droit, qui en interprètent le sens et en établissent les conditions d'application, et constitue donc, en droit français, une source secondaire de droit. Le *fiqh* résulte bien d'une interprétation, mais ne se traduit nullement par une décision de justice, laquelle est le fait du *qāḍī* qui tempère le droit islamique par l'équité et dont les arrêts ne peuvent donc en général « faire jurisprudence ».

On a appelé pendant la période coloniale *droit musulman*, le droit applicable aux Musulmans. Il s'agit d'une notion de nature raciale dans la mesure où elle traduit une ethnicisation des adeptes de l'Islam, voire raciste dans la mesure où elle renferme une discrimination, notamment en matière pénale (voir le Code de l'indigénat, adopté le 28 juin 1881 pour l'Algérie et généralisé en 1887 à toutes les colonies). Ce prétendu *droit musulman* n'a rien à voir avec le *fiqh* qui est, à proprement parler le *droit islamique*, d'ailleurs nommé comme tel par les orientalistes anglo-saxons. Il est de plus une expression datée, et source de confusion pour parler du droit contemporain dans les pays d'Islam.

Il a toujours existé, dans la vie des sociétés où domine l'Islam, des domaines non régis par le *fiqh* :

\* **le domaine du *ʿurf*, « coutume »**. L'expansion de l'Islam a entraîné l'inclusion de sociétés entières ayant des coutumes différentes. Les écoles traditionnelles en ont tenu compte en partie en validant le *ʿurf* comme source secondaire du *fiqh*, mais uniquement dans la mesure où ses règles ne sont pas contraires aux prescriptions du *Coran* et de la *sunna*. Sauf que, dans bien des cas, les autorités religieuses ont dû faire avec les coutumes locales qui pouvaient contrevenir aux règles fixées par les *maḍā'ib* traditionnels. C'est, en Algérie, le cas du droit coutumier kabyle, appelé *qānūn*, qui diffère, notamment en matière de successions, des prescriptions coraniques en privant la femme d'héritage. C'est aussi le cas de l'Empire ottoman qui, dans bien des domaines, s'est appuyé sur les coutumes locales en sortant du cadre du *maḍhāb* de référence, le hanafisme,

et même des autres écoles traditionnelles lorsque c'était nécessaire. C'est surtout le cas des pays allant de l'Afghanistan à l'Indonésie où la coutume, sous le nom de *ʿāda*, cadre la vie quotidienne à côté et parfois contre le *fiqh*.

\* **le domaine de la *ḡimma***, ou « pacte de protection », c'est-à-dire le statut personnel et les devoirs des populations non-musulmanes, les gens du Livre (*ahl al-kitāb*), Chrétiens et Juifs au sens propre puis, par extension, Zoroastriens et Sabéens, incorporés à la domination politique des Musulmans, est resté dehors du *fiqh*, seulement applicable à ces deniers.

\* **le domaine de la *ṣarīʿa siyāsiyya*** ou « droit politique », qui a très tôt été considéré non comme du ressort du *dīn*, la « religion », mais comme le fait du *sultān*, c'est-à-dire de l'« autorité politique ». Or il est clair que son domaine est allé grandissant avec le temps. On peut noter à ce propos que l'Empire ottoman s'est donné au milieu XV<sup>e</sup> siècle, donc bien avant les États européens, un véritable corpus juridique constitutionnel et administratif s'imposant au souverain, qui a valu à celui qui lui prêté son nom, Sulaymān, celui que nous connaissons sous le nom de Soliman le Magnifique, le surnom de *Qānūnī*, « législateur ».

Notons à ce propos que la notion de *maṣlaḥa*, littéralement « recherche du bien » pour la communauté des croyants, est ici fondamentale. Avancée au départ comme source secondaire du *fiqh* par l'imām Mālik, elle fut, à la génération suivante, encadrée par l'imām Ṣafīʿī par une réflexion sur les *maqāsid al-ṣarīʿa*, « les finalités de la charia », puis développée, au XI<sup>e</sup> siècle, par al-Ġuwaynī et al-Ġazālī chacun dans sa *Ṣifā' al-ḡalīl*, « Assouvissement de la soif »<sup>1</sup>. Cette réflexion n'a jamais cessé jusqu'aux penseurs actuels, en passant à la fin du XIV<sup>e</sup> siècle par le Grenadin al-Šātībī dans ses *Muwāfaqāt*, « Réconciliations »<sup>2</sup>. Selon cette conception, la *ṣarīʿa siyāsiyya* ou « droit politique » doit, à l'instar du *fiqh*, répondre aux *maqāsid al-ṣarīʿa*, « les finalités de la charia », qui 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 (*nafs*), de ses biens (*māl*) et de sa morale, sa descendance (*nasl*), ce à quoi d'autres savants ont d'ailleurs ajouté la dignité (*ʿirdh*).

De larges domaines du droit traditionnel en terre d'Islam ont donc échappé au *fiqh*, bien qu'aux yeux d'un Musulman, la légitimité des actes en ces domaines, notamment le domaine politique, doivent répondre au critère éthique qu'il reconnaît dans les *maqāsid al-ṣarīʿa*, c'est-à-dire « les finalités de la charia ». Ce qui est une manière de dire l'étroitesse et la myopie de ceux qui, chez les Musulmans à la bigoterie intolérante comme chez les détracteurs de l'Islam qui trouvent chez les premiers une justification providentielle, veulent limiter la *ṣarīʿa* à un catalogue de lois, et à plus forte raison aux peines comme la lapidation de la femme adultère dont, soit dit en passant, l'Empire ottoman n'a connu qu'un seul cas en plusieurs siècles d'existence<sup>3</sup>. C'est ignorer que

<sup>1</sup> 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-Mašriq, 1968 ; et AL-ĠAZĀLĪ, Abā Ḥamid Muḥammad b. Muḥammad (1058-1111), *Ṣifā' al-ḡalīl fī bayān al-ṣubāḥ wa-l-muḥīl wa-masālik al-taʿlīl*, Bagdād : Maṭbaʿat al-Irsad, 1971.

<sup>2</sup> AL-ŠĀTĪBĪ, Abū Ishāq, *Muwāfaqāt fī usūl al-ṣarīʿa* (m. 1388), 2 vol., Miṣr : Maṭbaʿat al-Maktabat al-tuḡariyya, 1920.

<sup>3</sup> « La fameuse lapidation prévues par les sources musulmanes pour punir les femmes adultères n'a été, semble-t-il, au cours des quatre siècles qu'a duré l'Empire ottoman, mise en pratique qu'une seule fois, à Istanbul ; et les chroniques qui rapportent le fait en sont absolument horrifiés », écrit Adrien Candiard dans un petit livre fort heureux, intitulé *Comprendre l'islam, ou plutôt :*

des penseurs ont cherché à exprimer l'esprit profond qui pouvait animer ces règles. Et c'est ainsi qu'au-dessus des règles contingentes, la *šarī'a* était aussi une éthique.

Cet examen permet de mesurer que le droit des pays se réclamant de l'Islam n'est ni monolithique ni fermé. La religion islamique permet même non seulement théoriquement une certaine plasticité au droit islamique proprement dit, le *fiqh*, mais aussi à ses rapports avec les législations par les pouvoirs politiques. Au moins en théorie, mais cela est une simple constatation de l'histoire. Certes, le rapport entre *sultān* et *dīn* a souvent été conflictuel, chacun essayant d'imposer son pouvoir à l'autre. Et il faut dire que, pour rudes et puissants que soient les blocages et limites à l'évolution sociale, surtout quand ils sont renforcés par une sacralisation religieuse, ils ne viennent pas de la nature de la religion islamique, mais des hommes et des sociétés tels qu'ils sont. Cela n'est pas une consolation mais cela peut permettre, dans la bataille pour l'adaptation aux besoins modernes, d'éviter un raidissement sur une défense de faux symboles.

## Le *fiqh* et le choc de l'Occident

L'échec du second siège de Vienne et la guerre qui s'en est suivi avec l'Autriche en 1683-1699, a sonné l'alerte dans l'Empire ottoman, pressé de tenir tête militairement aux puissances européennes désormais à la pointe des technologies militaires. Mais c'est surtout, dans les années 1770-1790, le choc militaire avec la Russie et l'Autriche, accompagné de reculs sérieux en Ukraine, en Crimée et dans le Caucase, qui ouvre un période d'ébranlements intérieurs de l'Empire, et un début de réformes. Cela est particulièrement manifeste dans l'Égypte de ʿAlī Bay al-Kabīr (Ali Bey el-Kebīr) qui, aidé par la Russie et par Venise, conquiert une autonomie vis-à-vis de la Porte en entreprenant des réformes militaires, fiscales et douanières plus hardies que celles de la Porte. Second choc, plus important, celui provoqué par l'expédition de Bonaparte en Égypte. Si cette transformation provoque des changements dans la société, elle ne remet pas en cause théoriquement, au moins au départ, la structure du droit dans la société ottomane : simplement le domaine de la *charī'a siāsiyya* se développe quantitativement aux dépens du *fiqh*. Même si ce simple développement suscite déjà, comme nous le verrons plus loin, des craintes chez les *ulamā'* craignant pour leur pouvoir.

On imagine leur angoisse devant les bouleversements provoqués par l'expédition de Bonaparte en Égypte et consécutivement par le grand mouvement de réformes plus important encore est entrepris, non seulement avec Muḥammad ʿAlī (Mehemet Ali) en Égypte, mouvement qui déborde désormais du cadre militaro-économique, et touche désormais les domaines du droit constitutionnel-administratif, pénal et civil, notamment avec les fameux *tanzimāt*, littéralement « mise en ordre ». Avec l'importation de modèles européens, la suppression de la *dhimma* et l'égalité des droits de tous les sujets, et la Constitution de 1876 ou Loi fondamentale (*qānūn*

---

*pourquoi on n'y comprend rien*, Paris : Flammarion, Coll. « Champs actuel », 2016, 60-61. Le fait mérite bien sûr d'être vérifié, mais il n'existe *a priori* aucune raison de ne pas attacher foi à cette affirmation de ce chercheur, membre de l'Institut dominicain d'études orientales (IDEO) du Caire.

*asāsī*), s'ouvre une période de concurrence et de conflits entre le droit nouveau, civil, pénal et constitutionnel avec le *fiqh* qui présente des obstacles sérieux à la modernisation.

### **Le mouvement de réformes dans l'Empire ottoman et le *fiqh***

Naît alors un mouvement de réformes modernistes qui se qualifie de *Nahdha*, « Renaissance » et plonge ses racines tant dans l'Islam comme religion que comme civilisation, mouvement dont deux grandes figures sont Ğamāl al-dīn al-Afġānī et Muḥammad °Abduh.

Sur le plan religieux, ces deux hommes appellent à un aggiornamento de la religion comme condition de l'adaptation de l'Orient islamique dans le monde moderne. Il s'agit, dans la forme, d'un retour aux sources, aux *salaf al-ṣāliḥ*, « les vertueux prédécesseurs », c'est-à-dire le Prophète et ses compagnons et les deux générations qui suivent. Notons qu'un retour aux sources, que l'on peut qualifier de *salafiyya*, est prôné depuis le XVIII<sup>e</sup> s. par les cheikhs ottomans pour préserver l'Empire des influences européennes jugées néfastes<sup>4</sup>. Les réformistes comme Ğamāl al-dīn al-Afġānī et Muḥammad °Abduh cherchent à prendre appui sur ce mouvement de la pensée islamique mais pour en inverser en quelque sorte la vapeur : retourner aux *salaf*, bien sûr, mais le faire pour passer au crible le *fiqh* constitué aux VIII<sup>e</sup>-IX<sup>e</sup> siècles et correspondant aux conditions de cette époque, le débarrasser des règles considérées par eux comme obsolètes et en établir de nouvelles jugées adaptées à notre temps. L'*islāh*, littéralement « la restauration, la remise en état » qu'ils prônent, peut se comparer, *mutatis mutandis*, à une *ré-forme* à la manière de Luther, qui retournait à la *Bible* pour mieux affronter le monde contemporain, ce qui fait qu'il n'est donc pas déraisonnable de traduire le mot par « réforme ». En termes d'*usūl al-fiqh*, cela signifie un énorme effort de réinterprétation qui s'exprime dans le slogan : « rouvrir les portes de l'*iġtihād* ».

D'un point de vue plus large, civilisationnel, la *Nahdha* (*al-nahḍa*) qui n'est pas un mouvement réservé dans le Monde arabe aux Musulmans mais entraîne aussi largement des Chrétiens, a cherché à s'appuyer, notamment sur le plan politique, sur des valeurs connues de la civilisation islamique, telles la justice (*°adal*), ou la consultation (*ṣūrā*), la distinction des pouvoirs politique et religieux (*sultān wa-dīn*) pour montrer que les principes neufs de l'Europe politique, notamment de la Révolution française, ne sont pas radicalement étrangers aux pays d'Islam et peuvent y être adaptés de façon intelligente pour le plus grand bien de l'évolution sociale.

### **Les mouvements de contre-réforme et le *fiqh***

Deux mouvements traditionalistes ou revivalistes prônent, dans les années 1920, un retour aux sources, mais pour s'y cantonner, pour revivre en quelque sorte un âge d'or dans un puritanisme et un rigorisme qui se veulent littéralistes. Il s'agit de la *salafiyya* des cheikhs saoudiens, formalisation issue du fondamentalisme wahhabite d'obédience hanbalite, né au

---

<sup>4</sup> J'utilise ici les données d'une étude intitulée « Le Salafisme ou la genèse d'un mouvement devenu pluriel », non encore publiée et due à mon ami Karim Ifrak, chercheur au CNRS (Paris), spécialiste de l'histoire des textes, de la vie de la pensée dans les mondes de l'islam. Je tiens à le remercier d'avoir bien voulu relire cet article et pour les conseils qu'il m'a prodigués à cette occasion.

XVIII<sup>e</sup> siècle dans mouvement de retour aux *salaf* opérés par les cheikhs ottomans, mais dans une version nettement provinciale et pour tout dire, plutôt fruste. Il accentue les caractères exclusivistes accompagnant la volonté d'Ibn ʿabd al-Wahhāb de contrer dans la péninsule Arabique non seulement le chiisme, mais également le soufisme, largement diffusé dans l'Empire ottoman, caractères qui ont mené au *takfīr*, c-à-d à l'anathème contre les Chiites, contre cette tendance spirituelle de l'Islam, tandis que les responsables de la Porte étaient traités de *mušrikūn*, « associationnistes » et de *murtaddūn*, « apostats ». Le second courant, né dans les années 1920, est la *ġamāʿat al-tablīġ*, littéralement « association pour la prédication », est un mouvement quiétiste et missionnaire, d'obédience hanafite et teinté de soufisme, voulant contrer la pénétration des idées introduites par la colonisation britannique et visant à une réislamisation populaire. Ces deux courants opposent au *taqlīd*, « l'imitation », un *iġtihād* radical qui considère comme *bidaʿ*, « innovation » coupable, toute considération ajoutée au *fiqh* traditionnel. Il est clair que les puissants moyens donnés, par son alliance consubstantielle avec l'État saoudien et grâce à la manne pétrolière, au premier de ces courants, le salafisme des cheikhs saoudiens, qui se distingue du second par son takfirisme, c-à-d son exclusivisme intolérant, lui permis d'étendre profondément son influence dans la *umma* ou « communauté [des croyants] ».

En réaction à *Nadhda*, est né dans les années 1920 également, à partir du terrain politique cette fois, le mouvement des *Frères musulmans*, qui se disent non seulement *muslimūn* mais encore *islamiyyūn*, littéralement « islamistes ». Ils prônent une réislamisation de la société sur la base du *Coran*, de la *sunna* et du *fiqh*, et refusent dans le droit, y compris politique et administratif, c'est-à-dire la *šarīʿa siāsiyya*, les idées européennes en invoquant le sous le slogan : *al-Qurʾān dastūr nā*, « le Coran est notre constitution », qui ne peut, il va de soi, être pris au pied de la lettre.

Un autre courant politique, lancé dans les années 1930 par Abū l-ʿAlā Mawdūdī, oppose à « l'État pour les Musulmans », projeté par la All India Muslim League de Muḥammad ʿAlī Ğinnāḥ, un « État islamique » fondé sur un retour à un Islam qui se veut authentique, c'est-à-dire libéré de considérations nouvelles en matière de *fiqh* et des influences européennes en politique. Ces idées sont reprises, dans les années 1960, à l'intérieur des Frères musulmans égyptiens, par Sayyid Quṭb, inspirateur d'une mouvance révolutionnaire qui finira par pousser, par réaction, les Frères musulmans « canal historique » et leurs épigones dans d'autres pays vers un conservatisme politique recherchant une compatibilité avec les institutions parlementaires héritées des rapports avec l'Europe. Ce courant qotbiste, aussi sectaire, intolérant et exclusiviste que le salafiste wahhabite, prônant la subversion et le renversement violent de tous les États, remet l'élaboration d'un *fiqh* nouveau à demain, dans le cadre du futur l'État islamique projeté. Notons qu'à la faveur de la guerre menée en Afghanistan contre l'occupation russe au nom du *ġihād*, s'est constitué, à la confluence des tendances les plus extrêmes du salafisme wahhabite et du qotbisme, un courant politique autodésigné *salafīyya ġihādiyya*, animé de violence eschatologique et sectaire, takfiriste, qui s'incarne dans les organisations al-Qāʿida et Dāʿiṣ.

## La place du *fiqh* dans le droit des pays de l'OCI

Les pays membres de l'OCI (Organisation de la Conférence islamique), créée à Jeddah en 1969 et devenue depuis 2011 Organisation de la Coopération islamique, regroupe 57 pays dont les populations sont en majorité musulmanes.

La législation de ces pays est un lieu de plusieurs batailles :

\* à l'intérieur du *fiqh*, pour ce qui touche au domaine des *mu'āmalāt*, bataille entre réformistes et traditionalistes, notamment sur les questions du mariage, des successions, des droits de la femme, des règles pénales issues de la *šarī'a*, etc.

\* sur le terrain politique, bataille entre modernistes et certains réformistes religieux d'une part, conservateurs et traditionalistes de l'autre, portant sur l'adaptation des institutions politiques, économiques et sociales aux conditions modernes, et pour soustraire tout ou partie des règles concernant les conduites sociales au *fiqh*.

C'est dire qu'au terme des bouleversements opérés depuis plus d'un siècle et demi, le *fiqh* n'occupe donc plus, dans l'ensemble de la législation, qu'un espace tout à fait secondaire, même si elle garde, du point de vue symbolique, une place significative, comme en témoigne l'ardeur avec laquelle est souvent revendiquée la *šarī'a* comme source du droit, y compris le droit constitutionnel, ce qui revient à situer de plus en plus celle-ci sur le terrain de l'éthique. Cela n'empêche pas, en effet, que les modernistes religieux de veiller au grain en demandant que les nouvelles règles énoncées soient conformes aux *maqāsid al-šarī'a*, « les finalités de la charia », c'est-à-dire les normes éthiques formulées en termes islamiques.

## Le *fiqh* chez les Musulmans français

L'existence de communautés musulmanes hors des terres d'Islam est un phénomène ancien et peu étudié, même en France. Notons par exemple qu'une clause du testament de Guilhem V de Montpellier qui s'était illustré lors de la Première croisade et avait participé à la prise de Majorque sur les Sarrasins, défend en 1121 de prendre aucun juif ou sarrasin pour *baïle*, c'est-à-dire son représentant comme chef de l'administration de la capitale de sa seigneurie<sup>5</sup>. Mais c'est depuis dans le dernier demi-siècle qu'une immigration de travail a rendu le phénomène important, au point que nous comptons aujourd'hui plus de 2.000 mosquées et salle de prière dans le pays et sont nées quantité d'organisations culturelles et culturelles regroupant une bonne partie de cette population. Dès lors qu'une forte minorité stable de Musulmans pratiquants existe, se pose pour eux des questions de pratique de leur religion les *'ibādāt* en matière culturelle, comme les *mu'āmalāt* en matière sociale, même si toutes les études montrent que le processus de sécularisation de ce secteur de la population est largement avancé.

Il existe, dans les pays d'émigration musulmane, ce que des savants appellent un *fiqh al-aqalliyyāt* prenant appui sur les notions classiques de *maṣalḥa*, « intérêt public », et tout

---

<sup>5</sup> CLÉMENT, François, « Des musulmans à Montpellier au XII<sup>e</sup> siècle ? », dans ARKOUN, Mohammed, *Histoire de l'islam et des musulmans en France du Moyen Âge à nos jours*, Paris : Albin Michel, 2006, 47.

particulièrement celle de *darūra*, « nécessité, urgence », qui permet à un Musulman de se soustraire aux prescriptions traditionnelles pour la préservation des cinq biens de l'homme avancés par les *maqāsid al-šarī'a*, afin d'adapter les règles de conduite particulières de notre pays. Cette revendication est avancée par toute une gamme d'organisations et de personnalités, depuis celles peu ou prou liées aux Frères musulmans et donc traditionnalistes, à celles considérées comme réformistes, qu'elles soient de l'aile conservatrice comme de l'aile libérale.

Nous avons, en réaction, la revendication d'un « universalisme islamique » qui défend qu'il puisse y avoir des règles religieuses particulières pour les communautés musulmanes minorités hors des pays d'Islam majoritaire. C'est en particulier la revendication des courants traditionnalistes, comme le salafisme wahhabite. Cette revendication est à l'origine de conduites de repli communautaire qui diffèrent peu de celles des Juifs orthodoxes, mais qui inquiètent l'opinion nationale dans la mesure où les communautés concernées sont plus importantes et sont le point de fixation de campagnes islamophobes prenant le relais d'un imaginaire colonial aggravé par le conflit opposant Arabes et occupants sionistes en Palestine. À l'aile extrême de ces courants, est prônée la *hiğra*, c'est-à-dire l'« exil » vers des pays d'Islam institutionnel, tout comme chez les Juifs la *aliya*, ou « montée » vers Jérusalem et, dans les conditions présentes, vers Israël.

Mais il serait faux de prendre cette revendication « universaliste » comme le seul fait des courants revivalistes qui accusent les partisans du *fiqh al-aqilliyāt* de dévoyer la religion islamique. Elle est aussi le fait d'associations et de personnalités qui militent pour une réforme du *fiqh* à l'échelle internationale, qu'elles soient tenantes d'un réformisme conservateur ou d'un réformisme libéral, et même des courants qui prônent les adaptations des pratiques religieuses effectuées dans des pays d'Islam minoritaire comme laboratoire et comme levier pour une modernisation (*tağdīd*) ou une réforme (*išlāh*) du *fiqh*, qui soit conforme à l'intérêt général (*maṣalḥa*) de la communauté des croyants (*umma*) et aux finalités de la Loi divine (*maqāsid al-šarī'a*).