HAL
archives-ouvertes.fr

Droits et libertés fondamentaux en droit musulman : le paradoxe de l'universalite

Zoulikha Hattab

▶ **To cite this version:**

Zoulikha Hattab. Droits et libertés fondamentaux en droit musulman : le paradoxe de l'universalite. Droit. Université d'Avignon, 2018. Français. NNT : 2018AVIG2064 . tel-02073604

HAL Id: tel-02073604
https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-02073604

Submitted on 20 Mar 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

ACADÉMIE D'AIX-MARSEILLE
UNIVERSITÉ D'AVIGNON ET DES PAYS DE VAUCLUSE
Faculté de droit, Laboratoire Biens Normes Contrats

Thèse de doctorat en droit public :

DROITS ET LIBERTÉS FONDAMENTAUX EN DROIT MUSULMAN : LE PARADOXE DE L'UNIVERSALITÉ

Présentée et soutenue publiquement par
HATTAB Zoulikha

Le 30 novembre 2018
Sous la direction de :
BERNAUD Valérie, Maître de Conférences- HDR en droit public
Et de
WENZEL Eric, Maître de Conférences- HDR en Histoire du droit et des institutions

Devant le Jury composé de :

BLACHER Philippe, Professeur de droit public à l'Université de Lyon 3
DUARTE Steven, Maître de Conférences en arabe et en islamologie à l'Université Paris 13.
FORTIER Vincente, Directrice de recherches CNRS à l'Université de Strasbourg, rapporteur de la thèse.
GONZALEZ Gérard, Professeur de droit à l'Université de Montpellier I, rapporteur de la thèse.

A mes parents,

A mes filles, Hidaya et Inaya.

A mes sœurs,

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme étant propres à leur auteur.

REMERCIEMENTS

Qu'il me soit tout d'abord permis de remercier Valérie BERNAUD sans qui cette aventure n'aurait jamais vu le jour. Au-delà de son encadrement qui aura dépassé mes espérances, j'ai aussi un grand attachement pour Valérie BERNAUD qui aura su voir en moi ce que moi même je n'aurais jamais vu. À tout jamais vous aurez une place dans ma vie. Merci de m'avoir fait confiance. Mais surtout merci d'avoir été là quand tout était sombre. Vous avez ravivé l'espoir et pour cela je n'ai pas mots qui puissent décrire mes émotions. Merci de m'avoir confié des TD, enseigner est le plus beau cadeau que vous m'ayez offert. Je ne vous en remercierai jamais assez.

Ce sujet de recherche n'aurait jamais existé sans celui que j'appellerai éternellement « le père fondateur du sujet » : Éric WENZEL. Acceptez ma plus sincère gratitude. Vous qui m'aviez déjà fait l'honneur d'encadrer mon Mémoire de recherche de Master. Vous qui m'avez donné le gout pour l'histoire du droit dès mes premières années de droit. Le mot merci ne suffit pas à décrire ma gratitude. Votre disponibilité a été sans failles et vos conseils tellement précieux. Vous avez marqué le cours de ma vie comme le sceau de l'Histoire.

Il me tient à cœur de remercier les membres du jury qui pour moi sont des exemples pour qui j'ai une admiration immense. Je me suis inspirée de leurs talents innés pour la matière et j'ai tellement appris en les lisant. C'est surtout avec beaucoup d'émotions que j'ai découvert les membres de mon jury. Des personnalités que je n'ai cessé de lire et auxquels je soumets en toute modestie mon travail. Merci infiniment d'avoir accepté de faire partie de mon jury de thèse. C'est un honneur inestimable que vous m'accordez. Veuillez trouver dans ces quelques lignes l'expression de ma plus sincère reconnaissance.

Le travail de recherche est véritablement un travail solitaire, mais qui jamais ne pourrait se réaliser sans le soutien sans failles des proches. C'est alors que mes premières pensées s'adressent à mes parents qui auront fait preuve de tant de patience et d'amour à mon égard. Sans leur soutien, je n'y serais jamais arrivé. Ils sont ma raison d'être. Qu'ils trouvent dans ce travail l'expression de mon amour éternel. Merci à mes parents de m'avoir gardé mes filles de longs moments pour que je puisse mener à bien mes recherches. Pardonnez-moi de vous avoir infligé une si lourde charge. Vous vous êtes sacrifiés pour ma réussite et

j'aimerais tellement récompenser vos sacrifices, si seulement vous saviez comme je vous aime.

Ce travail je le dédie non seulement à mes parents, mais surtout, à mes petites filles, mes princesses, Hidaya et Inaya mes raisons de vivres. C'est dans leurs sourires que je puise la force de me battre. Ce travail il est pour vous mes anges. En espérant qu'il fera votre fierté, je vous aime tant, si seulement vous saviez.

Il est des personnes sans qui la motivation et l'envie ne pourraient être maintenues tout au long d'un travail digne d'un marathon. Je pense alors à mes anges gardiens du quotidien. Mes soeurs, que dis-je ? Mes âmes soeurs. Elles sont les piliers de ma vie. Merci à toi Zahra et à toi Nouna mes anges pour votre soutien inconditionnel. Merci surtout pour tous nos fous rires qui m'ont permis d'évacuer. Merci d'avoir éliminé mes moments de doutes et de m'avoir épaulé. La famille est un soutien précieux, je ne t'oublie pas mon petit frère. Djamel, merci d'avoir été là. Je vous aime tellement.

À toi ma moitié, comment t'oublier dans ces lignes ? Merci pour toutes ces nuits blanches durant lesquels tu as veillé avec moi pour que je puisse finir ma thèse. Merci pour tous ces moments de décompression. Tu auras toujours ta place. Je t'aime tant.

Que serait le travail de recherche sans les amis ? Merci infiniment à tous les collègues du laboratoire de recherche pour leurs moments d'échanges et de soutien qui m'ont permis d'avoir un autre angle de vue du travail de recherche. Ils se reconnaîtront dans ces lignes.

Je ne peux pas terminer ces lignes sans penser au soutien de tout le personnel enseignant de l'Université, mais surtout le personnel administratif et technique qui a toujours été là pour moi.

Enfin, merci à mes étudiants qui ont été l'une de mes principales sources de motivation. Pouvoir donner des TD grâce à Valérie BERNAUD sera certainement le plus beau des cadeaux. Ma passion pour l'enseignement n'a cessé de croitre au fil des années. L'enseignement aura donné une tout autre dimension à ma thèse. Je suis riche de ce partage et de cette transmission du savoir avec mes étudiants. L'enseignement permet aussi d'échanger avec les collègues et de s'améliorer davantage. Merci encore.

À toutes ces personnes, toutes aussi magiques les unes que les autres, qu'ils puissent trouver dans ces quelques lignes le témoignage de ma profonde gratitude. J'espère ne pas les décevoir.

TABLE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS

ACIHL. : Arab Center for International Humanitarian Law and Human Rights

AG. : Assemblée Générale

AJDA. : Actualité Juridique de Droit Administratif

AKP. : *Adalet ve kalinma Partisi*, Partie de la Justice et de Développement

CADH. : Comité Arabe des Droits de l'Homme ; Convention Américaine relative aux Droits de l'Homme ; Charte Arabe des Droits de l'Homme

CADHP. : Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples

CC. : Conseil Constitutionnel

CCL. : Conseil Constitutionnel Libanais

CEDAW. : Convention sur l'Elimination de toutes Formes de Discriminations à l'égard des Femmes

CEDH. : Convention Européenne des Droits de l'Homme

CEDROMA. : Centre d'Etudes des Droits du Monde Arabe

CIIJ. : Cour islamique Internationale de Justice

CIJ. : Commission Internationale des Juristes ; Cour Internationale de Justice

CJCE. : Cour de Justice des Communautés Européennes

CNCDH. : Commission Nationale Consultative des droits de l'Homme

CNDH. : Conseil National des Droits de l'Homme

COP. : Conférence de Paris

Cour EDH. : Cour Européenne des Droits de l'Homme

CPADH. : Comité Permanent Arabe des Droits de l'Homme

CPIDH. : Commission Permanente Indépendante des Droits de l'Homme

CRDF. : Cahiers de la Recherche sur les Droits Fondamentaux ; Centre de Recherche sur les Droits Fondamentaux

CRIP. : Commission de Recours de l'Instruction Publique

CUDH. : Cour Universelle des Droits de l'Homme

DDHC. : Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen

DIP. : Département de l'Instruction Publique

DIUDH. Déclaration islamique Universelle des Droits de l'Homme

DUDH. : Déclaration Universelle des Droits de l'Homme

EPHE. : Annuaire de l'Ecole Pratiques des Hautes Etudes

FIS. : Front Islamique du Salut
FLN. : Front de Libération National

HCC. : Haute Cour Constitutionnelle
HCS. : Haut Conseil de Sécurité

Ibid. : *Ibidem*
IDH. : Indice de Développement Humain
In. : Dans
ISESCO. : Organisation Islamique pour l'Education, les Sciences et la Culture

JOUE. : Journal Officiel de l'Union Européenne

LEA. : Ligue des Etats Arabes
LGDJ. : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
LIM. : Ligue Islmaique Mondiale

OCI. : Organisation de la Coopération Islamique
ODF. : Organisation pour le Développement de la Femme
OEA. : Organisations des Etats Américains
OMDH. : Organisation Marocaine des Droits de l'Homme
ONU. : Organisation des Nations Unies
Op. ***cit***. : *Opus Citatum*
OUA. : Organisation de l'Unité Africaine,

PIDCP. : Pacte International des Droits Civils et Politiques
PIDESC. : Pacte International des Droits Economiques, Sociaux et Culturels
PNUD. : Programme des Nations Unies pour le Développement
PUF. : Presses Universitaires de France

RDIP. : Revue de Droit International Privé

RDP. : Revue de droit public et de la science politique en France et à l'Etranger

RDUS. : Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke

Rec. : Recueil

REMALD. : Revue Marocaine de l'Administration Locale pour le Développement

Rev. : Revue

RFDC : Revue Française de Droit Constitutionnel

RID Comp. : Revue Internationale de Droit Comparé

RTD Civ. : Revue Trimestrielle de Droit Civil

RTD Eur.. Revue Trimestrielle de Droit Européen

RTDA. : Revue Trimestrielle de Droit Administratif

RUDH. : Revue Universelle des Droits de l'Homme

SAW. : *Salla Allou 'Allayi Wa Salam*

SDN. : Société des Nations

TGI. : Tribunal de Grande Instance

UE. : Union Européenne

UNESCO. : Organisation des Nations Unies pour l'Education, la Science et la Culture

UOIE. : Union des Organisations Islamiques en Europe

Vol.. : Volume

SOMMAIRE

PARTIE 1 : VERS UNE THEORIE MUSULMANE DES DROITS DE L'HOMME

Titre 1 : L'affirmation des droits de l'homme en islam

Chapitre 1 : La conception des droits de l'homme en islam

Chapitre 2 : La « codification » des droits de l'homme dans le Coran

Titre 2 : Les limites à la théorie musulmane des droits de l'homme

Chapitre 1 : La difficulté de la garantie des droits de l'homme face aux problèmes d'interprétation des textes

Chapitre 2 : Le paradoxe de l'universalité des droits de l'homme

PARTIE 2 : Vers une protection, effective des droits et libertés fondamentaux en droit musulman dans les pays arabo-musulmans : le processus de juridicisation

Titre 1 : La constitutionnalisation des droits de l'homme terre d'islam

Chapitre 1 : Le processus de constitutionnalisation des droits et libertés fondamentaux dans les pays arabo-musulmans avant 2011

Chapitre 2 : La limite au processus de constitutionnalisation dans les pays arabo musulmans : le nouveau paysage constitutionnel après 2011

Titre 2 : Le processus de régionalisation des droits et libertés fondamentaux en terre d'islam

Chapitre 1 : La protection des droits de l'homme par la régionalisation : le cas de la Ligue des Etats Arabes

Chapitre 2 : La protection des droits fondamentaux par la régionalisation : le cas de L'Organisation de la Coopération Islamique

INTRODUCTION

« *La substance de la liberté exige une définition à chaque nouveau tournant de l'histoire, car le milieu historique, lui donne un accent différent.* » Harold LASKI[1].

1. Pour comprendre l'état actuel des droits de l'Homme et le champ des violations de ceux-ci, il faudra étudier les évènements qui auront une influence sur le droit. En effet, RIVERO explique très bien cette situation dans laquelle « les problèmes posés par les libertés publiques ne sont nullement abstraits ; c'est chaque jour qu'ils affleurent à la surface de l'actualité, quelquefois au premier plan. Il faut donc pour donner à la matière son caractère véritable et sa dimension, s'attacher à saisir à travers la presse et dans la vie quotidienne, les faits qui s'y rattachent et qu'elle peut éclairer. Le contact entre l'étude théorique et la réalité quotidienne est en matière de libertés publiques, particulièrement nécessaire et fécond »[2]. L'actualité en matière de protection des droits de l'Homme est de plus en plus inquiétante. Après la Seconde Guerre mondiale, les droits et libertés fondamentaux étaient une des plus grandes préoccupations de la communauté internationale, même si de grands progrès ont été accomplis par les États du monde. Il semble que le défi à relever est encore immense. Les injustices sont de plus en plus violentes, la discrimination est de plus en plus virulente. Le terrorisme et les atrocités commises au nom de l'islam[3] montent en puissance depuis les années 1980. Nous ne pouvons que tristement repenser aux attentats que la France, l'Europe et le monde entier subissent ces derniers temps. Nous ne pouvons que penser aux révolutions des peuples qui luttent pour gagner leurs droits et libertés fondamentaux. Notamment les peuples arabo-musulmans. Ce que nous appelons aujourd'hui « printemps arabe », s'est hélas, transformé en « hiver islamique ». La protection des droits de l'Homme dans les pays arabo-musulmans semble, quoi qu'il en soit être, une réalité assez fragile à l'heure de la « globalisation des droits de l'homme »[4].

---

[1] Cité par RABBATH Edmond, « La théorie des Droits de l'Homme dans le droit musulman, In, Revue

[2] RIVERO, Jean, *Les libertés publiques*, Thémis, Paris, 1974, p. 54.

[3] Nous écrivons « islam » sans majuscule quand il s'agit de la religion et « Islam » avec majuscule quand il s'agit de la civilisation. Il est de même pour le « christianisme » ou le « judaïsme ».

[4] DELMAS-MARTY, Mireille, *La mondialisation du droit : chance et risques*, Recueil Dalloz, 1999, 5ème cahier, Chronique, p. 43-48, voir aussi DELMAS- MARTY, Mireille, *Pour un droit commun*, Seuil, Paris, 1994, voir aussi du même auteur, *Libertés et droits fondamentaux*, Seuil, Paris, 2002.

2. En effet, le rapport du Programme des Nations Unies pour le Développement de 2002 avait été notamment consacré au monde arabe[5]. Il estimait que « sur sept régions du monde les pays Arabes enregistrent le plus bas niveau de libertés à la fin des années 90 »[6]. Le rapport de 2002 ajoute aussi que les « lacunes profondément ancrées dans les institutions arabes constituent un obstacle au développement humain ». Les lacunes dont il est question concernent l'accès à l'éducation, la garantie des libertés, la bonne gouvernance des États arabo-musulmans et le statut des femmes. Le rapport de 2003 (« Vers une société du savoir »[7]) relève les mêmes lacunes et constate un retard considérable dans la région arabe. Le monde arabe représente selon le rapport 5 % de la population mondiale et ne publie que 1,1 % de la production mondiale de livres. La majorité des publications concernent la religion. La production mondiale littéraire dans le monde arabe est inférieure à 0,8 %. Le rapport de 2004, (« Vers la liberté dans le monde arabe »), remarque le manque démocratique dans cette région[8]. Le rapport de 2005 relève une situation grave des droits de la femme[9]. Or, plus récemment, le rapport sur le développement humain arabe de 2016 n'est pas plus optimiste puisqu'il soulève une diminution des progrès en matière de développement humain, l'indice de développement humain (IDH)[10] observe que tous les pays arabo-musulmans ont progressé entre 1980 et 2010 notamment grâce au progrès en matière d'éducation et de santé. Cela étant, les revenus ont chuté, cette baisse est due à la crise financière et économique mondiale de

[5] Ce sont les Nations Unies qui utilisent l'appellation monde arabe puisque le rapport est intitulé : « le programme des Nations Unies pour le développement humain dans le monde arabe ». Nous adopterons les mêmes termes que l'ONU et nous utiliserons aussi « région du monde arabe », « région arabe » ou « Etats arabo-musulmans » par soucis d'adéquation avec l'ONU et avec les principes de géopolitique.

[6] Rapport arabe sur le développement humain 2002 : Créer des opportunités pour les futures générations, Programme du développement des Nations Unies, New York, 2002, p. 17.

[7] Rapport sur le développement humain, vers la connaissance du savoir, PNUD, New York, 2003.

[8] Rapport sur le développement humain, vers la liberté dans le monde arabe, PNUD, New York, 2004.

[9] Rapport sur le développement humain, vers la promotion des femmes dans le monde arabe, PNUD, New York, 2005.

[10] L'IDH mesure le bien être humain en enregistrant les progrès dans trois domaines : durée de vie et bonne santé, éducation et information, et niveau de vie décent. L'IDH a une limite supérieure de 1,0. « Pour mesurer le développement humain de manière plus complète, le Rapport sur le développement humain présente quatre autres indices composites. L'IDH ajusté aux inégalités revoit l'IDH en fonction de l'étendue des inégalités. L'indice de développement de genre compare les valeurs de l'IDH pour les femmes et pour les hommes. L'indice d'inégalité de genre met en évidence l'autonomisation des femmes. L'indice de pauvreté multidimensionnelle mesure les aspects de la pauvreté autre que le revenu ». *Rapport sur le développement humain de 2016*, « Le développement humain pour tous », PNUD, New York, p. 3

2008-2009 aggravée par l'instabilité politique depuis 2011. L'IDH a diminué de plus de moitié entre 2010 et 2014 par rapport à la croissance entre 2000 et 2010. Les inégalités sont de plus en plus croissantes puisque la région perd en moyenne 24,9 % de l'IDH, ce qui est supérieur à la perte moyenne mondiale de 22,9 %. Cette baisse de l'IDH s'explique notamment par les conflits en perpétuelle augmentation. Le rapport alerte sur les nombreux conflits armés dans cette région du monde qui détruisent le tissu social en causant des pertes massives de vies humaines que ce soit des pertes civiles ou militaires. Le rapport signale qu'entre « 2000-2003 et 2010-2015, le nombre de conflits armés et de crises violentes dans la région est passé de 4 à 11, et nombre d'entre eux sont de plus en plus longs. Bien qu'elle ne regroupe que 5 % de la population mondiale, la région arabe a été le théâtre de 17 % des conflits mondiaux entre 1948 et 2014, et de 45 % des attentats terroristes en 2014. Cette même année, la région comptait 47 % de personnes déplacées internes et 57,5 % de tous les réfugiés dans le monde, y compris les réfugiés palestiniens déplacés par l'une des occupations territoriales les plus longues de l'histoire moderne »[11]. Le rapport arabe sur le développement humain de 2016 ajoutera que « les pays arabes peuvent réaliser des progrès significatifs en matière de développement et de stabilité, et garantir ces gains de manière durable, s'ils accordent la priorité aux politiques assurant le bien-être, la productivité, l'autodétermination et le sens civique des jeunes »[12]. En effet, la région arabe est composée d'une large proportion de jeunes âgés de 15 à 29 ans, soit 30 % de la population, c'est en ce sens que la directrice du bureau régional pour les États arabes du PNUD, Sophie DE CAEN avait déclaré que « la vague de soulèvements qui a balayé la région arabe depuis 2011 nous a montré que ne nous pouvons plus traiter les jeunes de la région comme passifs ou comme une génération en attente. Aujourd'hui, les jeunes de la région sont plus instruits, plus connectés et plus mobiles que jamais. Les pays arabes peuvent récolter l'énorme dividende démographique que représentent les jeunes s'ils s'investissent dans l'amélioration des capacités et l'élargissement des possibilités qui leur sont offertes »[13]. Le rapport sur le développement humain de 2016, ajoute que le « développement humain représente avant tout les libertés des êtres humains : la liberté de réaliser le plein potentiel de chaque vie humaine et non pas seulement de quelques-

[11] *Rapport sur le développement humain arabe de 2016*, Programme des Nations Unies pour le Développement, http://www.undp.org/content/undp/fr/home/presscenter/pressreleases/2016/11/29/arab-human-development-report-2016-enabling-youth-to-shape-their-own-future-key-to-progress-on-development-and-stability-in-arab-region-.html.

[12] *Idem*

[13] *Idem*

unes, ni de la majorité, mais de toutes les vies, partout dans le monde, aujourd'hui comme demain. C'est cet universalisme qui fait toute la particularité du paradigme du développement humain. Or, si le principe d'universalisme est une chose, le traduire dans la pratique est une autre. D'impressionnants progrès ont été réalisés dans le domaine du développement humain au cours du quart de siècle dans le domaine du développement humain au cours du quart de siècle écoulé : nous vivons plus longtemps, nous sommes plus nombreux à parvenir à nous hisser au-dessus- du seuil de pauvreté et nous souffrons de moins en moins de malnutrition. Le développement humain a enrichi les vies humaines. Malheureusement, il n'a pas enrichi toutes les vies dans la même mesure. Pire encore, il n'a pas enrichi toutes les vies. »[14] L'État actuel des droits et libertés fondamentaux est de plus en plus préoccupant. Alors que toutes les nations du monde s'étaient pourtant entendues pour créer des droits universellement reconnus depuis 1948. Il semblerait que nous n'avons pas retenu les leçons des atrocités commises par les guerres mondiales. C'est un constat, les violations des droits et libertés fondamentaux ne cessent de croître, l'ONU ne cesse d'émettre des résolutions recensant les violations et exigeant la fin de celles-ci, mais il semblerait que les promesses n'engageraient que ceux qui les écoutent. Le rapport sur le développement humain précise bien que « l'universalisme est indispensable au développement humain »[15].

3. Or, l'universalisme ne se développe aujourd'hui que par le prisme du « régionalisme ». En effet, de plus en plus de Nations ont décidé de créer leurs propres systèmes protecteurs des droits humains, c'est la naissance de la régionalisation. Ce nouveau phénomène permet de garder « l'équilibre entre une organisation universelle qui reste impuissante à cause de la faiblesse du sentiment universaliste des États et une décentralisation excessive qui pourrait donner aux ententes régionales l'image d'une alliance particulière »[16]. Or, le régionalisme est parfois considéré comme étant une volonté de lutter contre l'universalisme et effectivement : « le régionalisme en matière de droits de l'homme n'a pas eu bonne presse aux Nations Unies : on avait souvent tendance à le considérer comme l'expression d'un mouvement centrifuge, mettant en cause l'universalité des droits de l'homme »[17]. Cette position est compréhensive puisque les Nations Unies ont justement créé

[14] *Rapport sur le développement humain 2016*, « Le développement humain pour tous », Avant-Propos, PNUD, New York, 2016.

[15] *Idem*, p. 1.

[16] SCELLES, Georges, *Une crise de la SDN, PUF*, Paris, 1927, p. 236.

[17] VASAK, Karel, *Les dimensions internationales des droits de l'homme*, UNESCO, 1978, p. 530.

en 1948 la Déclaration universelle des droits de l'homme. Il existe donc un système de protection des droits fondamentaux à l'échelle internationale. L'ONU est consciente que la DIUDH n'est finalement qu'un idéal commun à atteindre et que certaines Nations veulent affirmer leurs différences. C'est en ce sens que la Charte des Nations-Unies permet cette régionalisation en vertu de l'article 52/1 du Chapitre VIII qui dispose qu'« Aucune disposition de la présente Charte ne s'oppose à l'existence d'accords régionaux ou d'organismes régionaux destinés à régler les affaires, qui, touchant au maintien de la paix et de la sécurité internationale, se prête à une action de caractère régional, pourvu que ces accords ou ces organismes régionaux et leur activité soient compatibles avec les buts et principes des Nations Unies »[18].

4. En tout état de cause, il semble que les droits de l'homme « représentent un enjeu politique important. Aussi ses prétendants sont nombreux. Chacun se croit être le premier à les avoir inventés. Leur historique diffère selon qu'ils sont présentés par un Européen ou par un non-Européen »[19]. Effectivement, chaque Nation pense avoir inventé les droits de l'homme. En effet, « Pour certains auteurs, l'origine des droits de l'homme remonte à l'Antiquité grecque »[20]. Pour d'autres auteurs, « La notion de droits de l'homme est issue d'une longue évolution philosophique, politique, sociale et religieuse, marquée notamment par la Grande Charte (*Magna Carta*) de Jean sans Terre du 12 juin 1215 et la Pétition des droits du 7 juin 1689 en Grande-Bretagne (*Bill of Rights*) ; elle a reçu une première consécration aux États-Unis d'Amérique [le 4 juillet 1776][21]. Or, certains auteurs arabes, notamment « Georges Jabbour, un chrétien arabe, reprochent aux auteurs modernes de citer constamment de la *Magna Carta* en oubliant complètement le pacte arabe appelé *Hilf al fudul* qui la précède de sept siècles (vers l'an 590). Il demande, à l'occasion de la Conférence de Vienne sur les droits de l'homme, qu'on redonne à ce Pacte l'importance qu'il mérite dans la

[18] La Charte des Nations-Unies a été signée le 26 juin 1945 à San Francisco à la fin de la Conférence des Nations-Unies. La Charte est disponible sur le site internet des Nations-Unies :
http://www.un.org/fr/charter-united-nations/

[19] ALDEEB ABU-SAHLIEH, Sami A., *Les musulmans face aux droits de l'homme, étude et documents*, Centre de droit arabe et musulman, St-Sulpice, Suisse, 2013, p. 9.

[20] SZABO, Imre, « Fondement historique et développement des droits de l'homme », *Les dimensions internationales des droits de l'homme*, UNESCO, Paris, 1978, p. 12

[21] « Rapport sur la politique de la Suisse en faveur des droits de l'homme » *Feuille Fédérale*, 1982, vol. II, Suisse, p. 757.

littérature relative à ces droits »[22]. Ce pacte avait été conclu entre les tribus de la Mecque pour lutter contre les inégalités de richesse. Il permettait une solidarité sociale en partageant les richesses entre les pauvres et les riches afin de maintenir la paix entre les tribus. Le Prophète Mohamed aurait dit au sujet du pacte : « J'ai assisté chez 'Abd Allah Ibn-Guf'an à un Pacte tel que je ne voudrais pas l'échanger contre les meilleurs chameaux, et si j'étais invité à m'y confirmer, maintenant que nous sommes en Islam, j'accepterais volontiers »[23]. Le Pacte est en fait né d'une injustice entre un vendeur et un acheteur. Le vendeur est lésé par le mauvais payeur. Les clans se réunissent alors pour rendre justice et parviennent à un Pacte en jurant de la manière suivante :

« Par Dieu ! Nous serons tous comme une seule main avec l'opprimé contre l'oppresseur, jusqu'à ce que ce dernier lui rende son droit, cela pour autrui aussi longtemps que la mer restera capable de mouiller un poil et aussi longtemps que les monts Hira et Thabir resteront sur place, et cela avec une parfaite égalité en ce qui concerne la situation économique de l'opprimé »[24]. De ce fait, des auteurs musulmans affirment que c'est de l'Islam que proviennent les droits de l'homme, ils affirment que « personne ne peut nier l'influence exercée par l'Islam sur l'Occident par la voie de l'Andalousie et les Croisés. Par contre, les principes qui ne figurent pas dans l'Islam ne sont que des slogans vains et futiles ne présentant aucun intérêt pour la légitimité de l'homme »[25]. Un grand penseur affirme franchement que l'Islam est le premier à avoir construit les principes des droits de l'homme. Il s'agit d'AL GHAZALI[26] qui affirme que « Les principes que nous avons exportés sans cesse aux hommes nous sont maintenant réexportés comme s'il s'agissait d'une invention humaine que nous n'avons ni connue ni vécue… Ceci n'est pas étonnant. L'apparition de ces principes à la suite de la Révolution française fut nouveau en Occident … L'orphelin ne voit-il pas le gâteau dans sa main comme une merveille ? La vérité est que l'Islam est le premier à avoir

[22] ALDEEB ABU-SAHLIEH, Sami A., *Les musulmans face aux droits de l'homme*, étude et documents. Centre de droit arabe et musulman, Suisse, 2013, p. 9.

[23] *Idem*

[24] Cité par ALDEEB ABU-SAHLIEH, Sami A., *Les musulmans face aux droits de l'homme* », op.cit. p. 9.

[25] KHADIR, Muhammad Hamad, *Al- islam wa- huquq al-insan*, Maktabat al-hayat, Beyrouth, p 12. 1980.

[26] AL GHAZALI, Abu Hamid Mohamed Ibn Mohamed (1058-1111), connu sous le nom d'ALGAZEL, grand philosophe musulman qui avait fait un essai sur les grands philosophes musulmans (AL-KINDI, RHAZES, AL FARABI, AVICENNE…) AL GHAZALI se base sur la mystique dogmatique et accuse les philosophes d'infidélité et leur refuse toute vérité, voir à ce sujet *Tahafut ak al-falasifa* : *L'incohérence des philosophes*, traduit par TAHAR Mahdi, Edilivre, Paris, 2015. Voir aussi, *Revivification des sciences de la religion (ihya' ulum ad-din)* en 40 livres, Dar Al-Kutub Al-ilmiyah, Beyrouth, 1971.

établi les principes des droits de l'homme sous les meilleures formes et leur plus grande étendue »[27]. Il existe donc selon les penseurs musulmans une conception islamique des droits de l'Homme qui proviennent directement de Dieu.

5. Même si les musulmans se targuent d'être les créateurs des droits fondamentaux, les faits démontrent que l'attitude des musulmans, du moins les dirigeants passe, par plusieurs étapes[28]. La première étape passe par une période d'ignorance qui va s'étendre de la fin du XVIII[e] siècle qui pourtant aura vu la naissance des droits de l'homme, jusqu'à la fin du XIX[e] siècle. Durant cette période, il n'y avait aucun écrit sur la matière. Il était simplement question du droit des croyants et des non-croyants. Durant ce vide juridique, un seul auteur avait essayé d'étudier la question. Il s'agissait de TAHTAWI (1801-1873), un Égyptien, qui accompagnait des étudiants en tant qu'aumônier (*imam*) en France durant cinq ans à partir de 1826. Il deviendra par la suite directeur de l'École d'administration, rédacteur en chef du premier journal officiel et il contribuera à la réforme de l'enseignement. Durant ses séjours en France, il apportera de nombreuses observations et traductions. Il traduira notamment la Charte constitutionnelle du 4 juin 1814 avec entrain et remarquera que la Charte n'a aucune connotation religieuse et remarquera que « Ce que [les francs] appellent la liberté… est exactement ce qu'on appelle chez nous la justice et l'équité »[29]. Il fera une observation assez pertinente : « Quant à la liberté que les Francs ne cessent de revendiquer, elle était…, jadis, une qualité des Arabes »[30]. Ce qui veut dire que les arabo-musulmans étaient autrefois, des fervents défenseurs des droits de l'homme, mais que durant cette période ils ne le sont plus. Il y a donc, effectivement, durant cette période une certaine ignorance des droits et libertés fondamentaux.

6. Après cette étape, une deuxième apparaît, c'est celle du conflit. Cette période va s'étendre de ce début de siècle jusqu'à la fin de la Seconde Guerre Mondiale. C'est la période des colonisations du monde par les puissances européennes au moment de l'affaiblissement de l'Empire ottoman. Les droits de l'homme sont perçus par les peuples arabo-musulmans

[27] AL- GHAZALI, Muhammad, *Huquq al-insan (Les droits de l'homme)*, Dar al-kutub al haditah, 2ème éd., Le Caire, 1965, p. 6-7.

[28] Ces étapes vont être retenues par le professeur ALDEEB ABU-SAHLIEH Sami Awad, *Les musulmans face aux droits de l'homme, étude et documents*, Centre de droit arabe et musulman, Suisse, 2013, p. 11-13.

[29] TAHTAWI, *L'Or de Paris, relation de voyage, 1826-1831*, trad. par LOUCA, Sindbad, Paris, 1988, p. 136.

[30] TAHTAWI, *L'Or de Paris*, *op. cit*., p. 301.

comme étant un concept importé par les colons. Face à ce concept, les savants musulmans émettent des réserves, les droits de l'homme sont perçus comme étant un danger puisqu'ils estiment qu'il va séparer la religion de l'État. Durant l'Entre-deux-guerres, les droits de l'homme seront quand même abordés à l'Université du Caire par le biais des institutions politiques occidentales.

7. Après la Seconde Guerre mondiale et jusqu'à la guerre des Six jours (5 juin 1967), les États arabo-musulmans vivent une troisième période, celle de la participation aux droits de l'homme. Ils vont devoir prendre position, notamment pour l'adoption de la Charte des Nations-Unies en 1945 à laquelle ils ne s'opposent pas. Cela étant, face à la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme en 1948, la prise de position ne sera pas aussi franche, puisque les sept États arabo-musulmans (Égypte, Syrie, Irak, Liban, Jordanie, Yémen, Arabie-Saoudite) vont émettre des réserves sur la liberté religieuse. Le Yémen n'assistera pas à la troisième commission et l'Arabie-Saoudite s'abstiendra de voter. Face à ce constat, le doyen de la Faculté des Lettres d'Alexandrie tente une tentative de réconciliation avec le concept des droits de l'homme et va rédiger le premier article en arabe sur la matière qu'il nommera : *Position de la civilisation musulmane face aux droits de l'homme*[31], qui sera publié et grandement diffusé. Il expliquera dans cet article, que pour l'Occident, les droits de l'homme remontent au 18e siècle alors que pour les musulmans, le concept est bien plus ancien. Il expliquera alors qu'« Au septième siècle paraît l'Islam, non pas sous la forme d'une réforme pour une ville donnée, ou d'une théorie philosophique ou morale limitée, mais sous la forme d'une mission éternelle pour l'ensemble de l'humanité : riche et pauvre, blanc et noir, Orient et Occident… Ces droits sont considérés comme faisant partie d'une croyance céleste et d'un message humain généralisé ; ils sont confirmés… à travers le Coran, la *Sunnah*, les directives des califes aux gouverneurs des régions… »[32].

8. La tentative de réconciliation semble marcher puisque la dernière étape sera celle de la récupération, elle s'étendra de la fin de la guerre du 5 juin 1967[33] jusqu'à nos jours. Cette

[31] MAWQIF Ahmad, *Position de la civilisation musulmane face aux droits de l'homme*, p. 1-21, cité par ALDEEB ABU-SAHLIEH Sami Awad, *Les musulmans face aux droits de l'Homme*, Centre de droit arabe et musulman, Suisse, 2013, p. 12

[32] *Idem*.

[33] La guerre des Six Jours a duré du 5 au 10 juin 1967, elle opposera Israël à l'Egypte, la Jordanie et la Syrie. C'était une guerre « préventive » puisque le casus belli (occasion de guerre) c'est que l'Egypte avait fait un

période est très riche en sources puisque plusieurs ouvrages, articles et thèses sont publiés par des savants musulmans, des professeurs de droit, mais aussi des orientalistes. Ce nouveau courant soutient que les droits de l'homme sont datés du VII^{e} siècle en Islam. C'est alors, que le premier Président de la République islamique d'Iran, BANI SADR, avait consacré un ouvrage en la matière qu'il a nommé *Le Coran et les droits de l'homme*, l'introduction avait été laissée à Laurent CHABRY qui écrit que : « C'est dans le Coran qu'on peut trouver la Déclaration des droits de l'homme la plus complète depuis l'apparition de l'humanité, si l'on excepte celle énoncée par la démocratie athénienne… Les principes fondamentaux qui existent dans le Coran ont été ignorés d'une manière délibérée par tous les gouvernants du monde musulman, à quelques exceptions après les quatre califes bien guidants afin de s'emparer du pouvoir et l'utiliser à leurs fins personnelles. Et les droits de l'homme non seulement n'ont pas été respectés au sens propre du terme, mais ils ont souvent été bafoués »[34]. Le but de cette nouvelle et dernière étape est en fait de faire « coller » l'islam à la conception onusienne des droits de l'homme en expliquant que l'islam défend les mêmes valeurs tout en prouvant l'origine divine des droits de l'homme.

9. Les droits de l'homme sont des droits naturels qui finalement appartiennent à tout un chacun. Or, les droits de l'homme ont muté puisqu'ils sont devenus des libertés publiques, qui eux-mêmes sont devenus des droits fondamentaux et qui font actuellement partie du droit positif puisqu'ils sont constitutionnellement garantis. En effet, « la notion de « droits de l'homme » est sans doute l'un des termes les plus employés dans la culture juridique et politique actuelle, aussi bien par les scientifiques et les philosophes qui étudient l'être humain, l'État et le Droit que par les citoyens…on peut parfois avoir l'impression que bien des défenseurs des droits de l'homme ne savent pas très bien de quoi ils parlent lorsqu'ils utilisent ce mot dans leurs différents contenus. L'irruption des masses-médias, de la presse, de la radio, de la télévision, de la transmission de dépêches de faits et d'opinion, ayant une

---

blocus au détroit de Tiran contre les navires israéliens le 23 mai 1967. Israël considère le blocus comme un casus belli. En moins d'une semaine, l'Egypte perd la bande de Gaza et la péninsule du Sinaï, la Syrie perd le plateau du Golan et la Jordanie perds la Cisjordanie et Jérusalem-Est. Israël triple son emprise territoriale. Israël prend aussi Jérusalem qui deviendra sa capitale sans l'accord de la majorité de la communauté internationale. Depuis, les tensions sont toujours aussi vives et le conflit israélo-arabe ne s'essouffle pas. Pour plus de détail sur le sujet voir CUAU Yves, *Israël attaque*, Robert Laffont, Paris, 1971 ; RAZOUX Pierre, *La Guerre des Six-jours (5-10 juin 1967) Du mythe à la réalité*, Economica, Paris, 2004 ; BLED Jean-Paul, *Le Général de Gaulle et le monde arabe*,Dar An-Nahar, Beyrouth, 2009, p. 225-237.

[34] BANI SADR, *Le Coran et les droits de l'homme*, Maisonneuve et Larose, Paris, 1989, p. 11-13

portée universelle, a renforcé cette dialectique de la confusion »[35]. Effectivement, RIVERO expliquera que « le vocabulaire lui-même est incertain : « droits de l'Homme », « droits fondamentaux de la personne », « libertés publiques », toutes ces formules sont employées à peu près sans distinction, même dans les textes constitutionnels — la Constitution du 27 octobre 1958 parle des « Droits de l'homme » dans son article 34 —, même dans les programmes universitaires — celui du cours de libertés publiques évoquait successivement « la notion des droits publics individuels et sociaux » et « les libertés et les droits publics consacrés par le droit positif français » —, sans qu'il soit possible de dire si ces formules, dans l'esprit de ceux qui les emploient, correspondent à la même notion ou à des notions différentes »[36]. Ces confusions de vocabulaire méritent d'être clarifiées.

10. Les droits de l'homme sont des droits naturels. Le droit naturel dote tout homme de droits inviolables qui sont propres à sa nature. Les droits naturels sont donc innés et inaliénables dont tout être humain dispose dès la naissance. Les droits naturels transcendent donc les textes qui les reconnaissent. Or, à partir du moment où les droits naturels font l'objet de violations, il faudra réparer ces violations par des sanctions et c'est à ce moment-là que les droits naturels entrent dans le champ du droit positif et les droits de l'homme deviennent alors des libertés publiques. Les peuples se sont battus pour leur liberté. La Révolution française est l'exemple le plus parlant de ce combat pour la liberté. Les Révolutionnaires inscrivent cette liberté dans la Déclaration des Droits de l'Homme et des Citoyens en 1789. La liberté est la possibilité de s'autodéterminer, c'est-à-dire que l'homme peut choisir d'agir ou de ne pas agir, de faire ou de ne pas faire sans contrainte aucune. Son comportement personnel ne dépendra que de sa propre volonté. Si le mot « liberté » est accolé à « public », c'est parce que l'Etat doit intervenir pour réguler le comportement entre les individus dans une collectivité, mais pas seulement puisque l'État interviendra aussi pour assurer un minimum de sécurité matérielle à ses gouvernés. L'État devra assurer notamment l'accès à la santé, à l'éducation et à l'emploi. C'est ce qui permet d'accoler le mot « liberté » au mot « public », ce qui peut être perturbant puisque la liberté est une notion qui a priori, paraît personnelle et subjective, dire qu'elle est publique peut être contradictoire. Même si les « libertés publiques sont bien des droits de l'homme, tous les droits de l'homme ne sont pas des libertés publiques. Les deux notions se recoupent largement, mais ne se recouvrent pas. C'est ce que confirme, en droit

[35] PECES-BARBA MARTINEZ Gregorio, *Théorie générale des droits fondamentaux*, LGDJ, Paris, 2004, p. 21.

[36] RIVERO Jean, *Les libertés publiques*, Tome1, Les droits de l'homme, PUF, Paris, 1974, p. 19-20.

positif, une certaine spécificité du régime juridique des libertés publiques par rapport aux règles applicables à l'ensemble de l'homme ». [37] En effet, « en utilisant le terme « droits de l'homme » nous pouvons faire référence à une prétention morale ou à un droit subjectif protégé par une norme juridique, mais dans le premier cas, la prétention morale, qualifiée « de droit », est alors revêtue des atouts juridiques. En d'autres termes, ce mot est d'un usage ambigu qui peut signifier deux choses distinctes, lesquelles ont exprimé l'affrontement permanent dans l'histoire de la pensée juridique, entre deux points de vue, jusnaturaliste et positiviste »[38].

11. La conception du droit naturel apparaît avec PLATON[39] et son disciple ARISTOTE[40], les philosophes grecs recensent deux grandes sources du droit, la nature et les lois de la cité. En cas de conflits entre elles, le droit naturel devra toujours prévaloir. Cette théorie est reprise au Moyen-âge par Saint Thomas D'AQUIN[41] qui estime que le droit positif ne peut se concevoir que par rapport au droit naturel. La pensée thomiste inspirera aussi Michel VILLEY[42] plus récemment ou Georges KALINOWSKI[43] qui défendent le droit naturel. À l'inverse, le droit positif ne conçoit pas que le droit soit dicté par la nature ou par Dieu, mais plutôt par l'Homme. En effet, le courant positiviste part du principe que c'est aux gouvernants d'édicter le droit, d'où le terme « libertés publiques » pour les positivistes et non pas « droits de l'homme ». Ce courant positiviste apparaît au XXe siècle avec Hans KELSEN [44]et sa théorie sur la hiérarchie des normes qui structure le droit. KELSEN estime que l'État de droit doit reposer sur une hiérarchisation de la norme. Il représente sa théorie par une pyramide et à

[37] *Idem*, p. 25.

[38] PECES-BARBA MARTINEZ Gregorio, *Théorie générale des droits fondamentaux*, LGDJ, Paris, 2004 p. 23

[39] PLATON (428 av. J.-C., - 348 av. J.-C.), *Les lois*, Garnier-Flammarion, Paris, 2006.

[40] ARISTOTE (384 av. J.-C.- 322 av. J.-C.-, *Ethique à Nicomaque*, Garnier-Flammarion, Paris 2004.

[41] D'AQUIN Saint Thomas (1224/1225-1274), *Somme théologique*, Cerf, Paris, 2004.

[42] VILLEY Michel (1914-1988), *Leçons d'histoire de la philosophie du droit*, Dalloz, Paris, 1962 ; voir aussi du même auteur : *Philosophie du droit, définition et fins du droit, les moyens de droit*, Dalloz, Paris, 2001 ; Le Droit et les Droits de l'homme, PUF, Paris, 1998 ; *Seize essais de philosophie du droit*, Dalloz, Paris, 1985 ; *Questions de saint Thomas sur le droit et la politique*, PUF, Paris, 1987.

[43] KALINOWSKI Georges (1916-2000), « Théorie des propositions normatives », *Studia Logica*, 1, 1953, p. 147-182 ; *Querelle de la science normative : une contribution à la théorie de la science*, LGDJ, Paris, 1969 ; *La logique des normes*, PUF, Paris, 1972.

[44] KELSEN Hans (1881-1973), *Théorie pure du droit*, trad. par Charles EISENMANN, Dalloz, Paris, 1962 ; *Théorie générale des normes*, PUF, Paris, 1966 ; *Théorie générale du droit et de l'Etat suivi de la doctrine du droit naturel et le positivisme juridique*, LGDJ, Bruylant, Bruxelles, 1997.

son sommet se trouve la Constitution qui sera la norme suprême. Le respect de chaque norme devra être contrôlé par un juge. En effet, le professeur Philippe BLACHER explique que « Selon cette théorie, l'ordre juridique se présenterait comme une pyramide, chaque règle de droit devant être conforme aux règles qui lui sont supérieures pour prétendre exister. « *L'ordre juridique n'est pas un système de normes juridiques placées toutes au même rang, mais un édifice à plusieurs étages superposés, une pyramide ou hiérarchie formée (pour ainsi dire) d'un certain nombre d'étages ou couches de normes juridiques. Son unité résulte de la connexion entre éléments qui découlent du fait que la validité d'une norme qui est créée conformément à une autre norme repose sur celle-ci ; qu'à son tour la création de cette dernière a été, elle aussi, réglée par d'autres qui constituent à leur tour le fondement de sa validité* […]. » (Kelsen, 1999, p. 224.) Appliquée à l'ordre juridique français, la théorie de Kelsen permet d'expliquer l'autorité de la Constitution de 1958 : cette dernière se présente comme la règle de droit qui fonde la validité (ou l'existence) des autres règles juridiques. Ainsi, l'observation du droit positif indique que, dans la jurisprudence des tribunaux ordinaires (juridictions de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif), le règlement doit être conforme aux lois, aux traités internationaux et à la Constitution ; que conformément à ce que prescrit la Constitution, les juridictions écartent la loi contraire à un traité international ou à la Constitution ; que les traités internationaux doivent être compatibles avec la Constitution. Au final, la Constitution correspond bien à la norme hiérarchiquement supérieure en droit français. »[45] La théorie de KELSEN sera soutenue par Charles EISENMANN.[46] Pour contenter les deux courants, les droits de l'homme et les libertés publiques ont muté pour devenir « les droits fondamentaux » qui vont lever toute ambiguïté.

12. En droit musulman, ce problème de distinction des termes ne se pose pas puisque les droits de l'homme sont des droits naturels divins. De ce fait, il n'y a pas de libertés publiques ou de droits fondamentaux. Les droits de l'homme restent d'essence divine et ne reposent pas

[45] BLACHER Philippe, Professeur de droit public à Lyon 3, mais aussi ancien Doyen de la Faculté de Droit (2005-2011) de notre Université d'Avignon et des Pays de Vaucluse. Le professeur BLACHER était notre professeur de droit constitutionnel entre 2007 et 2008. Ce fut un immense honneur, *Droit constitutionnel*, Hachette, Paris, 2007, p. 19, §35.

[46] Charles EISENMANN (1903-1980), *Le droit naturel*, PUF, Paris, 1959 voir aussi : AMSELEK Paul (Dir), *La pensée de Charles EISENMANN*, avec la collaboration de Jean-Jacques BIENVENU, Jean-Louis DE CORAIL, Roland DRAGO, Louis FAVOREAU, Jacques GHESTIN, Claude GOYARD, Jean-Claude GROSHENS, Léo HAMON, Jean Paul JACQUE, Stéphane RIALS, Gérard TIMSIT, Georges VEDEL, Phedon VEGLERIS, Jean Claude VENEZIA, Jean WALINE, Economica, Paris, 1986.

sur le droit positif qui est encadré par les États. Or, « si les sociétés arabes se sont, par la force des choses, organisées en Etats, ce n'est pas pour en admettre la nature éminemment juridique. Parce que l'État moderne leur est hétéronome, qu'il est « importé », qu'il est une innovation des temps modernes, qu'il n'est pas conforme aux prescriptions du passé, elles lui opposent, ainsi qu'à son droit, l'héritage normatif musulman. Le premier défaut des lois positives étatiques n'est-il pas, d'abord, « d'être importées d'une nation qui n'est pas la nôtre, qui a une foi qui n'est pas la nôtre et des valeurs qui ne sont pas les nôtres[47] » ? Le nouveau droit heurte, en effet, une identité, un être, dont la composante essentielle est le système de normativité, et qui se nomme islam »[48]. En droit musulman, il n'y a donc pas de différence entre le droit naturel et le droit positif, le droit musulman est à la foi naturelle, mais aussi positive puisqu'il crée des normes. Ce qui veut dire que nous pouvons utiliser, en droit musulman, l'expression « droits de l'homme » sans nous soucier de la différence entre le droit naturel ou positif.

13. À l'heure où les violations aux droits et libertés fondamentaux sont à leur paroxysme, il semble crucial de comprendre l'état actuel des droits et libertés fondamentaux. À l'heure de ces trop nombreuses violations, il semblerait qu'un coupable soit dénoncé, il s'agit en fait d'une religion : l'islam. Il est à constater que les plus grandes atteintes aux droits et libertés fondamentaux sont faites actuellement au nom de l'islam. Or, est-ce véritablement ce que prône cette religion ? Comment ces dérives faites au nom de l'islam ont-elles pu apparaître et pourquoi sont-elles de plus en plus nombreuses ? Nous ne pouvons que nous rappeler tristement les attentats exécutés au nom de l'islam. Nous pensons alors tristement aux attentats que notre pays subit depuis quelques années, notre pays n'est pas le seul face à ce constat qui d'ailleurs ne cesse de prendre de l'ampleur. Nous sommes dans l'obligation de faire un travail de recherche qui puisse répondre à cette nouvelle problématique. Force est de constater que l'islam n'est pas seulement une religion, l'islam est un tout aussi bien juridique, politique, économique, social ou culturel. Il n'y a en islam aucune dissociation des branches de la société, chacune d'entre elles est liée. Il n'y a pas de séparation du religieux et des autres pouvoirs exécutifs, législatifs ou judiciaires. Il existe un seul pouvoir, celui d'Allah. Partant de ce postulat, il est très complexe de comprendre les pays musulmans basés sur l'islam.

---

[47] AL-QARADAWI, cité par MEZGHANI Ali, *L'Etat inachevé, la question du droit dans les pays arabes*, Gallimard, Paris, 2011, p. 20.

[48] MEZGHANI Ali, *L'Etat inachevé, la question du droit dans les pays arabes*, Gallimard, Paris, 2011, p. 20.

De ce fait, nous nous devons de comprendre le fonctionnent de l'islam puisque même le droit est musulman. Or, actuellement, il existe des pays musulmans, qui revendiquent leur particularisme.

14. En effet, pour pouvoir appréhender notre recherche il faut que nous ayons un sens précis du déroulement de l'histoire afin de pouvoir situer les faits et les nombreux droits qui en découlent. Ne pas maîtriser l'évolution historique risquerait de nuire à la compréhension du droit. L'histoire est une mine d'informations précieuses permettant la compréhension de l'évolution sociétale. La plupart des auteurs sont en accord pour le découpage des différentes périodes historiques de l'ère arabo-musulmane. L'islam commence d'abord par la Révélation qui a été transmise au Prophète. Ont succédé au Prophète, les califes *Râchidûn* : les Grands Compagnons du Prophète puis les petits Compagnons et Suivants durant la période des Umayyades jusqu'à 720. Ensuite, du 4e/Xe siècle[49], c'est l'époque abbasside et la période des grands juristes avec l'apparition des quatre grandes écoles, c'est aussi la fin de *l'ijtihad* (consensus des savants). Entre le 4e/Xe siècle et le 7e/XIIIe siècle c'est l'invasion mongole qui est une période d'opposition à la doctrine traditionnelle qui aura pour volonté de réformer le droit. Puis du 7e/XIIIe siècle à nos jours, c'est la période ottomane avec la multiplication des consultations juridiques (*fatâwa*). Il existe alors un besoin de simplifier le droit qui devient illisible à cause de l'excès des textes. Nous pouvons regrouper ces six périodes en quatre grandes. Du 1er / VIIe siècle (soit vers 720), c'est la période des fondements du droit musulman. Du 2e -3e/ VIII-IXe siècle, c'est la période des écoles juridiques : *madhhab*. Du 4e – 12e/ X- XVIIIe siècle, c'est l'évolution du droit musulman et de ses rites. Enfin du 13ème – 14ème / XIX-XXe siècle, c'est l'époque moderne avec la réforme du droit et l'introduction du droit positif. Ces quatre grandes périodes laissent apparaître deux grands courants, les fondations, l'islam traditionnel figé d'une part, et l'évolution du droit musulman, l'islam traditionnel non figé d'autre part. La doctrine musulmane ancienne préfère classer les périodes de l'histoire en fonction des différentes générations : *tabaqât*. Les générations sont aussi au nombre de quatre, et elles coïncident avec la classification que retiennent la plupart des auteurs puisque la période des Compagnons du Prophète (*as-sahâba)* qui sont les quatre grands califes Râchidûn « les bien conduits » va de 632 à 661. La période des grands Compagnons (*kibâr as-sahâba)* ira de 661 à 730 avec l'arrivée de la

[49] Quand il est indiqué une double date, la première est celle du calendrier musulman (en chiffres arabes pour les siècles), la seconde, séparée par / est la date chrétienne (en chiffres romains pour les siècles)

dynastie des *umeyyades*. La troisième période est celle des petits Compagnons (*sighâr as-sahâba*) qui ira de 661 à 730. Enfin, la dernière période est celle des Suivants (*at-tâbi'un*), subdivisée en grands et petits Suivants à la fin de la dynastie *umeyyades* allant de 720 à 730 et au début de l'époque *abbasside*, jusqu'à la mort d'Harûn ar-Rachîd. Ce léger rappel chronologique est important pour pouvoir se situer en fonction des différentes périodes, mais surtout pour comprendre le cheminement historique. Nous ne pouvons effectuer nos travaux sans comprendre l'évolution historique qui donnera une substance juridique différente en fonction de l'Histoire.

15. L'islam est le prolongement du judaïsme et du christianisme. L'islam reconnaît totalement ces deux religions, on pourrait le voir comme étant une sorte de conclusion, l'Islam a été révélé en l'an 610 au prophète Mohamed[50]. Il existe bien sûr des différences entre chacune de ces religions, mais le fil conducteur reste le même. L'islam a créé un véritable droit musulman qui est utilisé pour fonder des sociétés. Une façon totalement différente de la nôtre, de rendre le droit. Le but ultime de ce droit est la satisfaction d'Allah. C'est véritablement un droit divin « *jus divinum* » qui a donné naissance au droit musulman. Droit musulman qui va créer tout un système juridique en totale harmonie avec la parole divine. Le droit musulman est sans conteste créateur d'obligation et de normes. Le mariage, l'héritage, le droit de l'orphelin et encore bien d'autres sont très encadrés. Pour que le travail puisse être complet, il faut retourner aux sources, c'est elles qui ont permis la fondation de tous les systèmes étatiques arabo-musulmans. L'esprit du droit musulman est totalement différent du système occidental puisque le législateur est Dieu. La parole divine fut rapportée par le prophète Mahomet qui servait d'exemple au peuple plus communément nommé *la Oumma*[51]. Le Coran est le livre saint dans lequel était rapportée la parole divine. Il peut être

[50] Dans les textes musulmans, il est coutume d'utiliser des termes révérencieux lorsque d'importantes figures religieuses sont mentionnées. Par exemple, citer le Prophète est généralement suivi par la phrase « *Salla Allahou 'Alayhi wa salam* » qui veut dire « Que la paix et la bénédiction de Dieu soient sur Lui », tandis que l'évocation de ses compagnons est suivie par « *radiya Allahou 'anhou* » qui veut dire « Puisse-t-il plaire à Dieu ». Afin de respecter les pratiques académiques occidentales et ne pas distraire les non-musulmans, ces révérences ne seront pas reprises dans ce travail sans manque de respect et sans vouloir offenser les lecteurs les plus pieux. Le prophète Mohammed est né en 570 après J.C il est décédé en 632, nous utiliserons son prénom arabe Mohammed et non pas Mahomet. On écrira « prophète » sans majuscule s'il est suivi du prénom « Mohammed » avec majuscule et « Prophète » avec majuscule quand il ne sera pas suivi du prénom « Mohammed ».

[51] La *Oumma* est la communauté musulmane. Dans la mesure du possible, on privilégiera l'orthographe française et non pas l'anglaise pour retranscrire le sens des mots arabes employés dans ce travail comme ils se

perçu comme étant un code dans lequel toutes les catégories du droit s'y retrouvent. Le Coran est composé de 114 chapitres appelés *sourate,* les chapitres sont divisés en versets qui sont des *ayat* (*aya* au singulier). Le Coran est retranscrit en fonction de la longueur des sourates, de la plus longue à la plus courte, en guise d'épilogue se trouve la sourate *Al Fatiha* : le prologue, c'est la sourate d'ouverture que tout musulman se doit de connaître par cœur pour réaliser les prières obligatoires. Le Coran n'est donc pas classé en fonction de la Révélation, c'est-à-dire d'un point de vue chronologique, mais simplement en fonction de la longueur des chapitres, peut-être par souci de pédagogie, puisqu'il était de coutume d'apprendre par cœur le Coran. Un classement chronologique aurait permis de contextualiser les faits et de mieux comprendre le déroulement de l'histoire. Les versets du Coran sont issus soit de la période mecquoise, période qui précède l'émigration des musulmans vers Médine en 622, qui représente l'Hégire ; soit de la période Médinoise qui représente les dix dernières années de vie du Prophète. Les versets de la période mecquoise étaient envoyés pour renforcer la foi des musulmans, ils visent les grands principes de l'Islam, tels que l'unicité de Dieu, la bonne conduite, le jour du jugement dernier ou la résurrection. La période médinoise tend plutôt à l'organisation de la vie en société, comme le mariage, l'héritage ou le commerce. Pour mieux appréhender le Coran, La Sunna du Prophète Mahomet est d'une précieuse aide. Elle édicte en fait le comportement du Prophète que tout musulman est censé avoir. C'est une sorte de notice explicative qui est rapportée dans les hadiths, les hadiths qui sont tous les faits et dires du prophète. Le Prophète a affirmé dans un hadith rapporté par AL-BOUKHARI que « L'Islam est basé sur cinq piliers : témoigner qu'il n'y a de Dieu que Dieu et que Mohammed[52] est son prophète, effectuer la prière, jeûner pendant le mois du *Ramadan*, s'acquitter de la *zakat* (aumône), effectuer le *Haj* (pèlerinage à la Mecque) »[53].

16. Ont succédé au Prophète, les *khalifats* (Califes) qui ont aussi contribué à la compréhension du droit musulman. Le premier calife est Abû Bakr AS-SIDDIQ (632-634). Après la mort du Prophète, une question n'avait pas été réglée, celle de sa succession. C'était

---

prononcent. Dans certains cas, cela ne sera pas possible, certaines expressions s'imposent aujourd'hui avec leur retranscription anglaise.

[52] Il pourra être utilisé le nom du Prophète Mahomet ou Mohamed.

[53] Dans la tradition sunnite, sept imams ont authentifié des *hadiths* du Prophète : Abou Houraryra (601-679), El Boukhari (815-878), Mouslim (824-881), Abou Daoud (850-938), An Nasaai (837-925), Ibn Majah (831-895), Ahmad IBN HANBAL (780-855). Ces dates sont converties à partir d'année hégirienne en année grégorienne, d'où une possible approximation. Pour qu'un hadith puisse être utilisé il faut qu'il soit fiable. Les sept imams cités sont fiables.

Sa'd IBN UBÂDA, qui était pressenti par les *ansâr* (habitants de Médine), il était un de leurs chefs. Mais les mecquois issus de l'Hégire (émigration), appelés les *muhâjirûn*[54] n'étaient pas du même avis. C'est finalement Abû Bakr qui est désigné premier calife successeur du Messager avec l'appui de 'Umar, après un houleux débat. Le choix s'est fait notamment parce qu'avant de mourir le Prophète, alors qu'il était malade, désigne Abû Bakr pour mener la prière à sa place. Il fut aussi l'un des premiers à croire au Messager et à la Révélation. À la suite à sa nomination, les choses n'allaient pas être simples, puisqu'il a du gérer la révolte des tribus, certaines ne voulaient pas payer l'impôt obligatoire (*zakât*), mais voulaient rester musulmanes, d'autres tribus avaient fait le choix de délaisser la parole du Prophète au profit d'autres prédicateurs. C'était un fait nouveau auquel il fallait faire face. Abû Bakr décide de prendre la lourde décision de faire passer tous les révolutionnaires en apostats, malgré le désaccord de 'Umar. Il semble que c'est lui qui introduit la peine de mort pour apostasie, cette règle semble ne pas apparaître dans le Coran. Un petit nombre de révolutionnaires fut exé cuté. Par la suite de nombreuses batailles pour conquérir de nouvelles terres furent gagnées par l'armée musulmane, notamment une partie de la Palestine et *Hîra* qui est une ville d'Irak, c'est d'ailleurs dans la grotte de *Hîra* que le Prophète a reçu les premières révélations. 'Umar s'inquiète alors de les voir mourir sur-le-champ de bataille, les rares personnes ayant mémorisé le Coran : les *qurra'* (les porteurs de Coran, ceux qui le connaissent par cœur). Ce constat fit donner l'ordre à Zayd IBN THABIT de faire compiler le Coran de toute urgence. C'est encore une fois 'Umar qui pousse le premier calife à se hâter pour prendre la décision. C'est donc tout naturellement qu'il prendra la succession du khalifat.

17. Le deuxième calife, c'est 'Umar IBN AL-KHATTAB (634-644). C'est Abu Bakr qui nommera 'Ummar à sa place. Il semble que ce fut un excellent dirigeant qui a su gérer ses troupes qui ont notamment conquis la Perse, la Syrie, la Palestine et l'Égypte. 'Umar étant très juste et organisé se pose la question de savoir à quoi correspond véritablement le butin. Le Coran règle pourtant la question (S8 V41) en expliquant que les quatre cinquièmes doivent être partagés entre les soldats. En se posant la question, le calife se demande que faire des terres conquises, doivent-elles être considérées comme un butin, et donc être partagées. Après mûre consultation avec les autres compagnons, 'Umar préfère ne pas partager les terres conquises entre les combattants. Cette décision n'est pas approuvée à la majorité, il se justifie

[54] Les chefs des *muhâjirun* étaient : Abu Bakr AS-SIDDÎQ, 'Umar IBN AL-KHATTÂB, 'Ubayda IBN JARRÂH.

avec un verset du Coran (S59, V7) qui fait clairement la différence entre le butin (*ghanima*) et la prise de guerre (*fay'*) qui appartient à l'état.

Il choisit de laisser les terres aux anciens propriétaires en échange d'un impôt particulier : le *kharâj*, en plus de l'impôt de capitation : la *jizya*. Cela étant, les combattants se virent attribuer le droit de disposer d'une partie de la production agricole, c'était donc une sorte de dons (*atâ'*), ces dons allaient être archivés dans un registre (*diwân*).

'Umar avait décidé de distribuer le butin en fonction du mérite des combattants, le butin était plus élevé si le combattant faisait partie de ceux ayant combattu auprès du Prophète durant la bataille de Badr, si le combattant avait combattu après cette période, son butin était un peu moins élevé. Sous Abu Bakr le partage ne se faisait pas à la méritocratie, mais de manière égalitaire. Le partage du butin ne laisse pas de côté les personnes démunies[55]. Les femmes du Prophète ont eu droit à une pension annuelle, elles n'eurent pas le droit à l'héritage. 'Umar met en place une organisation judiciaire, il est difficile de dire s'il a mis en place des juges, l'histoire n'est pas claire sur ce point et il semble y avoir une discorde doctrinale[56], quant à ce point de vue, nous retiendrons donc simplement qu'il était à l'origine d'une institution judiciaire. Il apporte d'ailleurs beaucoup de décisions juridiques. Il réussit à mettre en place des gouverneurs chargés de rendre la justice. Avant de mourir, à la suite des blessures infligées dans la mosquée, il charge un petit comité de choisir le nouveau calife : 'Uthman IBN 'AFFAN.

18. Le troisième calife est 'Uthman IBN'AFFAN (644-656). La conquête s'élargit avec l'Arménie et l'Azerbaïdjan. Il décide de continuer la compilation du Coran et prend cette tâche très à cœur en mettant en place une commission chargée de récupérer tous les exemplaires du Coran déjà existants et de les faire réviser, cette décision fut prise, car beaucoup de Corans ont été falsifiés. La version corrigée sera envoyée en 647 aux principaux gouverneurs de l'Arabie et des terres conquises (Irak : Kufa, Pakistan : Basra, Syrie : Damas, la Mecque, Bahrayn, Yémen). Pour corriger les versions falsifiées, la commission[57] nommée s'aide notamment de la version originale qui est possession de Hafsa, femme du Prophète et fille de 'Omar. Cette décision ne semble pas créer d'opposition, mais quelque temps plus tard,

[55] AL-QATTAN Manna, *Tarikh at-tachri' al-islami, Histoire de la législation islamique*, Wahba, Le Caire, 1989, p. 198-200.

[56] TYAN Emile, *Histoire de l'organisation judiciaire en pays d'Islam*, Brill, Leiden, 2e éd., 1960, p. 78-82.

[57] Commission de quatre membres : Zayd bn Thabit, les trois autres devaient faire dominer la langue des *quraych* voir AL-KHUDARI, *op.cit*., p. 90.

les chiites affirment leurs mécontentements, ils estiment que des passages entiers à la gloire du cousin et gendre du Prophète : ‘Ali IBN ABI TALIB furent supprimés.

19. Deux mouvements vont alors s’imposer, il y a les partisans de ‘Ali d’une part qui veulent rester attachés à la tradition du Prophète, et les partisans de ‘Uthman d’autre part qui souhaitent constituer un véritable état comme le souhaitaient les premiers califes.
Les Chiites accusent alors le calife ‘Uthman de ne pas être un dirigeant équitable, ils lui reprochent de donner des privilèges à ses proches en dépit de l’intérêt général de la communauté. ‘Uthman semble pourtant être dans la continuité de son prédécesseur ‘Omar[58].
Sa maison a été assiégée par des Égyptiens en 656, c’est ‘Ali qui essaye d’apaiser les tensions, les assiégeants décident de quitter les lieux après avoir trouvé un accord avec le calife. L’histoire raconte qu’ils quittent le domicile du calife situé à Médine, mais sur le chemin du retour, ils s’emparent d’un courrier de ‘Uthman demandant l’exécution des assiégeants, ces derniers retournent alors assassiner le calife.

20. Enfin, le quatrième et dernier calife est ‘Ali IBN ABI TALIB (656-661). ‘Ali est aussi le gendre du Prophète et son cousin. Les *chiites* lui vouent un culte particulier. C’est d’ailleurs avec beaucoup d’hésitation que sa nomination au khalifat fut prononcée. La *oumma* est alors divisée entre *chiites*, *sunnites* et *kharidjites* (les sortants). Mu’awiya qui est alors gouverneur de Syrie exige que justice soit faite pour le meurtre de ‘Uthman qui est un membre de sa famille, il reproche à ‘Ali de ne pas agir dans ce sens. ‘Ali ne fait pas l’unanimité quant à sa nomination qui n’est pas approuvée par tous les compagnons.

21. Les califes procèdent donc à la retranscription du Coran. Ceci étant le Coran n’est pas la seule source du droit musulman. Se pose alors le problème du recensement des hadiths du Prophète qui forment la Souna. Les califes craignent d’exécuter cette lourde tâche, ils estiment que la souna pourrait être confondue avec le Coran, chose qui ne peut être acceptable. De plus, un *hadith* peut être très vite erroné en fonction de sa provenance qui peut ne pas être fiable. De ce fait, tout musulman pouvait prétendre avoir entendu un *hadith* et le rapporter de manière complètement fausse, d’où la crainte des califes. Malgré cela, il semble que ‘Umar faisait vérifier les hadiths par des rapporteurs dignes de confiance, tandis que ‘Ali

[58] SOURDEL Dominique et SOURDEL-THOMINE Janine, *La civilisation de l’islam classique*, Arthaud, Paris, 1968, p. 135.

faisait jurer les rapporteurs pour garantir l'authenticité du *hadith*[59]. Il existe donc depuis le dernier califat, deux courants religieux majoritaires, en droit musulman, les *sunnites*[60] et les *chiites*[61], dans chacun d'eux il existe des écoles de pensée différentes. Les *sunnites* se basent sur la Souna du Prophète, pour réguler leurs vies. Alors que les chiites préfèrent croire en Ali, un des Califes, mais aussi époux de la fille du Prophète Fatima. Ils sont souvent appelés les « *rafidhites* » qui signifient « ceux qui refusent ».

22. Qu'en est-il alors quand la solution à un problème ne se trouve ni dans le Coran ni dans la Souna ? Le calife 'Umar connu pour être juste rédige une lettre au gouverneur Abou Moussa AL ACHARI, chargé de rendre la justice à Koufa en Irak, il aurait écrit : "Sache les ressemblances et les exemples, et règle les affaires par analogie (*wa qis al-umûr 'inda dhâlika*)". L'analogie est clairement utilisée pour rendre une décision. On utilise aussi l'avis personnel (*ray'*) pour rendre la justice. Pour rendre une décision équitable, le consensus était la pratique la plus utilisée, il fallait donc qu'il y ait unanimité ou pas, c'était alors *l'ijma'*, la consultation collective était favorisée par rapport à la consultation individuelle : *ijtihad*. Ces quatre méthodes constituent les fondations des *usul-al-fiqh* (sources du droit musulman). Il existe donc des sources secondaires. L'origine des *usul al fiqh* semble très controversée par la doctrine, certains auteurs estiment que cette technique juridique est bien trop avancée par rapport à l'époque. SCHACHT par exemple pense que ce n'est que sous l'école Chaféite que les sources secondaires apparaissent[62]. En effet pour SCHACHT, une vision aussi précise et claire des *usul al figh* n'était pas possible à l'époque. D'autres estiment que la signification des sources à l'époque n'avait pas la même que celle d'aujourd'hui, le sens du mot ray' (avis personnel) englobe par exemple pour les califes : l'analogie, la considération de l'intérêt

[59] Voir AL-QATTAN Mohammed Youssef, *Muhadarat fi tarikh al-figh al-islami*, *Conférences sur l'histoire du figh islamique*, Wahba, La Caire, 1989, p. 229-230, voir aussi AL-KHUDARI Bey Mohammed, *Ta'rikh al-lachri al-islami, Histoire de la législation islamique*, Maktaba Tijaria, Le Caire, 1967, p. 90-92.

[60] Il existe quatre écoles *sunnites*, l'école *hanafite* du nom de son imam ABOU HANIFA (696-767). L'école *malikite* du nom de son fondateur Malik IBN ANAS (715-795). L'école chafiite du nom de Muhammad Idris AL-CHAFII (767-820) et *hanbalite* du nom de Ahmad IBN HANBAL (780-855).

[61] Chez les *chiites* il existe, l'école *jafarite*, *zaydite*, *ismailite*, *druze*, et bien d'autres qui sont plus dispersées.

[62] SCHACHT Jospeh, *The Origins of Muhammadan Juriprudence, Les origines de la philosophie du droit de Mohamed*, Clarendon Press, Oxford, 1950, voir du même auteur *: Introduction au droit musulman*, Maisonneuve et Larose, Paris, 1983.

général et l'élimination des conséquences dommageables (*sadd adh-dharâ'i' al-mufsida*)[63]. ZAYDAN, donne des exemples très précis, et explique qu'une vision précise des sources du droit musulman est bel et bien possible même durant l'époque des califats, réfutant ainsi la thèse de SCHACHT. Nous reprendrons les exemples pris par ZAYDAN pour les décisions rendues avec l'utilisation de cette méthode analogique. Par exemple, dans les héritages la réduction proportionnelle ('*awl*), était utilisée pour régler les dettes par analogie à la méthode du « marc le franc »[64]. Il était impossible de vendre toute marchandise dont la possession n'était pas acquise par comparaison à la vente des aliments. Une autre méthode consistait à éliminer les conséquences dommageables. De ce fait, la femme répudiée avait le droit d'hériter. Le voleur n'était pas forcément amputé d'un membre, si pour lui le vol était nécessaire en cas de famine. Il fallait toujours prendre en considération l'intérêt général.

Il pouvait aussi y avoir des désaccords entre les décisions. Pour le même cas, il se pouvait que la même espèce ne bénéficie pas de la même solution. Prenons l'exemple[65] d'une femme qui s'était remariée alors qu'elle n'avait pas terminé sa période de viduité ('*idda*). 'Ummar décide alors d'annuler le deuxième mariage, il interdit au second mari de la reprendre pour épouse et il se voit donner des coups de fouet. 'Ali pour le même cas demanda simplement la suspension du second mariage jusqu'à la fin de la période de viduité, une fois la période d'attente finie, le second mari a pu reprendre sa femme. Autre exemple, il s'agissait d'un esclave qui avait divorcé deux fois sa femme « libre », la question était de savoir s'il fallait une troisième rupture pour que le divorce soit définitif[66]. 'Uthman et Zayd IBN THABIT décident la rupture comme étant définitive, ils estiment analogiquement que les droits d'un esclave sont réduits de moitié. 'Ali ne rend pas la même décision puisqu'il se base sur les droits de la femme et non pas de l'homme comme 'Uthman, en effet 'Ali explique que la

---

[63] ZAYDAN Abd al-Karim, *Al maddkhal li-dirasa ach-chari'a al-islamiya, Introduction à l'étude de la loi islamique*, Dar 'Umar Ibn-al-Khattab, Alexandrie, 1969, p121 qui lui même cite : IBN QAYIM AL-JAWZIYA, *I'lâm al-muwaqqa'în 'an rabb al-'alamin (L'information des serviteurs du maître des mondes),* Dar al-kutub al-'ilmiya, Beyrouth, t 1, 1993, p. 55.

[64] Le « marc » était une très ancienne mesure pour peser les métaux précieux. Le poids en argent des monnaies était variable en fonction des monarques qui les émettaient. La valeur de la monnaie était donc appréciée par les marchands et les banquiers par rapport à la valeur du marc d'argent. C'est en fait une méthode qui permet de répartir les créances entre les créanciers durant la liquidation.

[65] Pour d'autres exemples voir AL-KHUDARI, *op. cit*, p. 98-104 ; AL-QATTAN, *op.cit*., p. 200-218

[66] En effet en islam la femme ne peut plus être reprise en mariage au bout de trois divorces prononcés, si le mari la divorce trois fois, il lui sera impossible de se remarier avec elle, sauf si elle se marie avec un autre homme entre temps.

femme est libre et que ses droits ne sont pas réduits, de ce fait, il faut trois répudiations avant la rupture définitive. Les décisions sont différentes puisque la première se base sur les droits du mari « esclave » et l'autre sur les droits de la femme « libre ».

23. Cela étant, les divergences étaient bien rares puisque les cas étaient eux aussi très rares, en effet les gens vivaient de manière très simple et avaient encore les recommandations du Prophète en tête. Si ces différences ont eu lieu c'est en majorité due au fait que la *Souna* n'était pas encore recensée, ce qui posait de nombreuses difficultés puisque certains avaient en leur possession des *hadiths* que d'autres ne connaissaient pas. Parfois, les rapporteurs n'étaient pas dignes de confiance, leurs hadiths étaient alors réputés comme étant non authentiques. Partant de ce constat, il paraît difficile d'uniformiser le droit. D'ailleurs, c'est en ce sens que 'Abu Bakr dit "Ceci est mon opinion, si elle est exacte, elle vient de Dieu, sinon elle vient de moi, et j'en demande pardon à Dieu"[67]. On se rend compte par cette citation que le poids est lourd et que la volonté d'être le plus équitable possible est le désir premier, si erreur il y a les califes assument pleinement leurs responsabilités.

24. Ainsi, toutes ces sources fondent la *Charia*, la *charia* est de ce fait la loi divine et in fine le droit musulman, ces sources sont dites primaires, s'ajoutent à celles-ci les sources secondaires qui sont *l'ijtihad*, *l'ijma*, le *fiqh* et le *Qyas*. *L'ijtihad* permet d'interpréter les textes fondateurs de l'Islam, il permet d'éclaircir la compréhension des textes. *L'ijma* est un consensus général des théologiens. Le *fiqh* est la jurisprudence islamique, ce qui inclut forcément comme dans tous les droits, des divergences d'opinions. Les décisions du *fiqh* donnent naissance à des *fatwas*. Le *Qyas* est un raisonnement par analogie. La *Charia* est donc le fil conducteur du droit musulman, elle ne peut exister que par le respect des obligations divines. La désobéissance des règles divines entraînant *de facto* une sanction de la part de Dieu. Sanction qui se fera après la mort, au jour du jugement dernier, le paysage musulman est très différent du paysage occidental, où la sanction serait plutôt rendue dans un tribunal. La crainte pour tout croyant étant de terminer en enfer. Chaque croyant œuvrant dans la vie ici bas pour être récompensé dans l'au-delà, et c'est cet objectif que garde en ligne de mire la Charia. Le droit musulman a créé un véritable ordre moral, qui fait passer l'intérêt général avant l'intérêt personnel. Le Coran impose donc une certaine attitude à adopter, qui ne

[67] ZAYDAN Abd al-Karim, *Al maddkhal li-dirasa ach-chari'a al-islamiya, Introduction à l'étude de la loi islamique*, Dar 'Umar Ibn-al-Khattab, Alexandrie, 1969, p. 119.

devra troubler personne. Le cadre est bien simple, l'islam permet ou ne permet pas telle ou telle chose en se basant sur des valeurs morales à ne jamais franchir. Ce n'est que par le respect de ces valeurs éthiques que l'homme pourra vivre en société de manière heureuse et harmonieuse.

25. Ne pas prendre en considération les principes de l'islam serait une atteinte grave aux droits fondamentaux musulmans, qui repose essentiellement sur cet aspect, elle a été bâtie sur les principes éthiques, cette analyse religieuse se fera en toute objectivité, elle ne relatera que ce qu'impose le droit musulman. C'est très particulier puisque dans l'islam le droit est la loi de Dieu, d'Allah, le droit et la religion ne forment qu'un. Ce qui est totalement différent de la France par exemple où le droit et la religion sont séparés. En islam, il n'y a pas un code pour chaque droit, mais il y a le Coran qui est le code de tous les droits. Cette précision était importante, car tous les textes juridiques proviennent du Coran. L'homme est donc dans l'incapacité de créer des lois selon la conception musulmane. Or, nous verrons que les normes coraniques vont créer du droit positif toujours en conformité aux lois islamiques. Le raisonnement juridique partira du principe que Dieu seul est législateur. Un grand philosophe musulman, IBN KHALDOUN (1332-1406) avait estimé que les hommes pouvaient édicter des lois en dehors de la Révélation. Il estime que la loi de Dieu ne permet pas à elle seule de faire fonctionner une société et qu'elle pouvait être mise de côté. Il ajoute que si les Arabes refusent de mettre la loi divine de côté c'est « 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 »[68]. C'est une position qui ne sera pas approuvée par les savants musulmans qui fondent tout sur la loi de Dieu.

[68] IBN-KHALDOUN (1332-1406), *Discours sur l'histoire universelle*, trad. Monteil, Impression Catholique, Beyrouth, 1967, p. 298. IBKHALDOUN était un des plus grands philosophes du Moyen-Âge. Il est aussi historien et précurseur de la sociologie. Sa méthode est très moderne pour son temps puisqu'il n'a y pas de dogmatisme mai plutôt un pragmatisme. Il va beaucoup plus loin qu'AVERROES (IBN RUSHD : 1126-1198) ou AVICENNE (IBN SINA : 980-1037), voir à ce sujet, MAZLIAK Paul, *Avicenne et Averroès, Médecine et biologie dans la civilisation de l'Islam*, Vuibert, Paris, 2004, voir aussi au sujet d'AVERROES ; WENDER

26. D'ailleurs, la Déclaration Islamique universelle des Droits de l'Homme de 1981, rédigée par le Conseil islamique est très claire à ce sujet puisque dès l'introduction est considéré que « les droits de l'homme dans l'islam ne sont ni un don d'un roi ou d'un gouvernant ni une décision issue d'un pouvoir local ou d'une organisation internationale, mais bien des droits contraignants en raison de leur source divine, ne supportant ni suppression, ni abrogation, ni invalidation, ni violation, ni renonciation… Depuis quatorze siècles, l'Islam a défini, par la loi divine, les droits de l'homme, dans leur ensemble ainsi que dans leurs implications. Il les a entourés de garanties suffisantes pour en assurer la protection. Il a modelé la société qu'il a formée, conformément à des principes et à des règles juridiques qui donnent à ces droits plus de consistance et de stabilité »[69]. La Déclaration ajoute :

« Forts de notre foi dans le fait que Dieu est le maître souverain de toute chose en cette vie immédiate comme en la vie ultime […]

Forts de noter conviction que l'intelligence humaine est incapable d'élaborer la voie meilleure en vue d'assurer le service de la vie, sans que Dieu ne la guide et ne lui en assure révélation :

Nous, les musulmans […] nous proclamons cette Déclaration, faite au nom de l'islam, des droits de l'homme tels qu'on peut les déduire du très noble Coran et de la très pure Tradition prophétique.

À ce titre, ces droits se présentent comme des droits éternels qui ne sauraient supporter suppression ou rectification, abrogation ou invalidation. Ce sont des droits qui ont été définis par le Créateur — à lui la louage !— et aucune créature humaine, quelle qu'elle soit, n'a le droit de les invalider ou de s'y attaquer »[70].

Ce qui veut dire qu'il n'est pas possible de chercher des solutions en dehors de l'islam. Or, il est possible que la solution ne soit pas dans les textes sacrés. Que faire ? Si aucun texte ne propose de solution, alors et seulement à ce moment-là, l'État pourra créer une norme, mais qui est dans le respect des valeurs islamiques[71].

Philippe, « Comprendre l'islam pour ne pas craindre l'islamisme », *Autres Temps. Cahiers d'éthique sociale et politique*. N°52, 1996. pp. 83-88.

[69] Voir ALBEEB ABU-SAHLIEH Sami A., *Projets de Constitutions islamiques et Déclarations des Droits de l'Homme dans le monde arabo-musulman*, Centre de droit arabe et musulman, Suisse, 2012, p. 145 et s.

[70] *Idem*.

[71] 'ABD-AL-KARIM Fathi, *Al-dawlah wal-siyadah fil-figh al-islami*, Maktabat Wahbah, Le Caire, 1977, p. 227-228.

27. Or, les musulmans ne sont pas les seuls à avoir cette conception du droit comme étant une émanation divine et intemporelle. Les juifs considèrent l'Ancien Testament et le Talmud comme étant les deux sources principales dans lesquelles tout le droit doit reposer. Ces sources s'imposent à tous les juifs de manière intemporelle (DT 13 :1 et 29 :28 et Lv 23 :14). Effectivement, ces sources comportent un nombre très conséquent de normes juridiques. Le plus grand théologien et philosophe juif MAÏMONIDE estimait que les lois de l'Ancien Testament « restent d'obligation éternelle et dans les siècles des siècles, sans être sujettes à subir aucune variation, retranchement, ni complément »[72]. Il ajoute que quiconque devait désobéir à ces normes divines devrait être mis à mort par strangulation. Chez les chrétiens, c'est différent puisque le Nouveau Testament ne comporte que très peu de normes juridiques. Jésus n'aurait pas occupé la fonction publique de Chef comme Moïse ou Mohammed. Jésus n'aurait pas appliqué les normes juridiques de l'Ancien Testament et aurait de ce fait refusé d'appliquer la lapidation des femmes adultères (Jn 8 : 4-11). Il refuse de partager la succession entre deux frères (LC 12 : 13-15) et aurait aboli la loi du talion (Mt 5 :38-39). Puisque le Nouveau Testament ne comportait que très peu de normes juridiques, les chrétiens décident de suivre le droit romain. Le jurisconsulte Romain GAIUS considérait la loi comme étant « ce que le peuple prescrit et établit » : *Lex est qod populus atque constituit*[73].

28. En droit musulman, il existe une organisation juridique dans le Coran qui n'est pas tant éloignée de la conception juive. Le droit canon musulman est voulu par Dieu qui légifère dans le Coran, ce qui en fait donc un droit positif, mais il est en plus un droit naturel qui fait clairement la différence entre le bien et le mal (Coran : S7 : V157, et S9 : V7) afin de respecter la dignité humaine. De ce fait, 3% des textes du coran sont de nature juridique soit 250 versets[74]. Les versets juridiques mettent en place, le droit de la famille : mariage, répudiation, filiation, le droit patrimonial : successions, intérêts monétaires, le droit pénal : pénalités, châtiments corporels et les droits de l'homme avec la répartition des droits et devoirs entre individus (hommes, femmes, esclaves) et des droits sociaux : répartition des droits et devoirs entre l'état (l'autorité) et la société (maintien de l'ordre public, *jihad*). Il y a une différence entre les règles divines générales qui sont obligatoires et les règles historiques qui sont facultatives donc discutables. L'islam légifère en reconnaissant le licite : « *halal* » et

[72] MAÏMONIDE Moïse (1138-1204), *Le livre de la connaissance*, trad. NIKIPROWETZK V. et ZOUI A., Quadrige et PUF, Paris, 1961, p. 97-98.

[73] GAIUS Romain (120-180), *Institutes*, trad. REINACH Julien, « Les Belles Lettres », Paris, 1965.

[74] CHARNAY Jean-Paul, *La Charîa et l'Occident*, Paris, l'Herne, 2001, p. 72.

le « *haram* » : l'illicite. Le Coran a été révélé au fur et à mesure du contexte économique, politique, social et militaire, ce qui veut dire qu'il est possible d'en faire deux lectures en fonction du contexte puisque les faits qui se sont produits à l'époque ont peu de chance de se reproduire de manière identique aujourd'hui étant donné que les temps ont évolué. Ce qui permet donc de faire une distinction entre les prescriptions générales qui, elles seront forcément permanentes et les prescriptions historiques qui pourront être provisoires et qui ne seront donc plus appliquées par la suite. C'est donc une lecture anthropologique qui pourra être faite du Texte[75]. Ce qui voudrait dire que dans le Coran qui dispose de la Loi divine, il existe un Livre, qui, lui raconte l'histoire de l'Islam. Cette hypothèse pourrait être justifiée par le découpage qu'il existe entre les sourates mecquoises et médinoise : le Coran n'est pas apparu d'un seul trait, il est « descendu » progressivement en fonction du contexte, avec des sourates mecquoises et médinoises. Les *sourates* mecquoises comme le nom l'indique ont été révélées sur la ville de *Meka* : La Mecque, elles forment une entité du Coran extrêmement importante puisqu'elles ordonnent une vie spirituelle ainsi que la bonne observance, elles sont éthiques et culturelles, ce sont des sourates théologiques, elles représentent en quelque sorte la théorie de l'islam. La période mecquoise qui va de la naissance du Prophète à son émigration que l'on appelle l'Hégire (570 à 622). Le but ultime du Prophète durant cette période est surtout la transmission du Message, c'est une charge extrêmement éprouvante que de demander à un peuple polythéiste de croire en un Dieu unique créateur de l'univers. Il fallait, alors faire naître la foi dans la population. De fait, les sourates mecquoises ne donnent pas de précisions juridiques, ce sont des indications très générales. Menacé de mort, le Prophète quitte la Mecque pour Médine. Les *sourates* médinoises sont révélées à Médine, elles seront plus pragmatiques et vont faire une description de la cité musulmane et son organisation politique, économique, familiale et sociale, elles permettent de mieux appréhender et d'imaginer la vie des musulmans durant l'ère hégirienne. C'est une source d'information précieuse pour tout historien ou juristes. Elles représentent en quelque sorte la pratique de l'islam. La période médinoise qui ne va durer que 10 ans, à partir de l'Hégire jusqu'à la mort de Mohamed (622 à 632). Son rôle durant cette période est très différent puisqu'il est considéré comme le Chef de la société, certains diront même qu'il s'agit du premier État musulman[76] avec une organisation politique, économique, juridique et sociale autonome, la cité-État dispose même d'une force armée. Pour diriger au mieux, la cité, le Prophète se

[75] CHARNAY Jean-Paul , *La Charîa et l'Occident*, l'Herne, Paris, 2001, p. 73.

[76] BLEUCHOT Hervé, *Droit musulman*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence, 2000, p. 48 et s.

référait au Coran qui « descendait » (*an-nuzûl* : la descente) au fur et à mesure des faits et du contexte, les juristes (*fuqa'ha*) appelleront d'ailleurs ce phénomène, les causes de la descente : *asbâb an-nuzûl*. Pour que le Coran puisse être compris par les citoyens, l'interprétation du Prophète par le biais des hadiths est fondamentale, sans cette interprétation le Coran peut s'avérer incompréhensible.

29. Il semble que le Coran ait un caractère évolutif et la Révélation se fait de manière progressive, il s'agit de la progression d'un cas bien particulier qui se retrouve cité dans plusieurs sourates, le cas cité change de nature en fonction de la Révélation. C'est tout un travail chronologique et historique qui s'impose pour savoir quel verset est « descendu » en dernier. Prenons l'exemple de l'alcool, il est d'abord un bien et un mal (S2, V219), ensuite il est proscrit avant la prière (S4, V43) et enfin il est interdit (S5, V90). La répudiation aussi change de nature (S2 et S65). Il en est de même pour le *jihad* : la guerre sainte, qui est dans premier temps réduit à la patience (S73 V10-11), puis il devient permis (S22, V41), pour devenir finalement obligatoire (S2, V216). Cette caractéristique peut être discutable, surtout pour la question sensible du *jihad*, ou justement on devrait prendre le verset le moins obscur et le moins sévère pour le mettre en application, ce cas bien précis a entraîné beaucoup de dérives, liées notamment au manque de précision dans l'interprétation. C'est en ce sens, que la doctrine actuelle[77], semble éliminer cet argument de la « Révélation progressive », en arguant du fait qu'il faille alléger les prescriptions en essayant quand il existe plusieurs versets sur un cas particulier, de garder le moins gênant, c'est la théorie de l'élimination de la gêne : *raf' al-haraj*. Ce qui, pour le cas du *jihad*, reviendrait à dire que le verset le moins dur doit être retenu, soit l'exigence de la patience (S73 V10-11) pour la guerre sainte et non le passage à l'acte. Les autres versets étant donc abrogés au profit du moins sévère. L'abrogation est surtout défendue par ZAYDAN, AL-KHUDARI préfère parler de précisions des versets.
Cette conception qui semble de prime abord très pragmatique pourrait soulever toute une partie de la doctrine musulmane qui ne peut concevoir le Coran que comme un tout indivisible. En effet, le fait d'admettre que certaines règles peuvent être mises de côté en fonction de l'évolution reviendrait à dire qu'en fonction du contexte historique certaines règles mêmes permanentes pourraient être délaissées, ce qui jette le discrédit sur l'essence même de l'islam. Prenons l'exemple de la famille qui est la structure pivot dans l'islam, or

[77] ZAYDAN Abd al-karim, *Al madkhal li-dirasa ach-charî'a al-islamiya, Introduction à l'étude de la loi islamique*, 1969, p. 112 et AL-KHUDARI Bey Mohammed, *Ta'rikh al-lachri' al-islami, Histoire de la législation islamique*, Le Caire, Maktaba Tijaria, 1967, p. 15.

aujourd'hui la conception de la famille a beaucoup évolué, est-ce à dire qu'il faudrait concevoir le droit de la famille musulman comme étant désuet et non adapté à la société actuelle et donc ne plus mettre en application les versets encadrant la famille ? Il semble évident que cette idée ne sera jamais soutenue ni même envisagée par le droit musulman.

30. Faire la différence entre les règles permanentes et non permanentes va créer donc plus de problèmes que de solutions, puisque cette différence crée incontestablement un affaiblissement du message Prophétique en mettant finalement le Coran : parole divine et donc suprême sur le même piédestal que la Souna qui est la tradition du Prophète retranscrite dans les *hadiths* qui pourront faire l'objet de discussion quand ils paraissent provenir d'une source non authentifiée, on dit alors que la chaîne de transmission n'est pas authentique, ce qui va immédiatement écarter le hadith qui ne sera plus applicable, car il sera estimé non fiable. En faire de même pour les versets du Coran serait impensable et impossible sans remettre en cause la Révélation. Cela étant, il est impossible de nier l'évolution des sociétés, il faut donc que les prescriptions d'antan soient modulées en fonction du contexte historique, politique, social et économique. Cette modulation peut même s'avérer vitale pour certains musulmans dans le cadre de l'application du droit pénal. Le voleur, par exemple se verra amputé d'une main en théorie, mais en pratique, le voleur pourra arguer pour sa défense de vivre dans un pays pauvre, il est donc victime de la famine et n'aura pas eu d'autres choix que le vol, de ce fait la modulation du texte devient nécessaire, en revanche si le voleur vit dans un pays riche comme l'Arabie-Saoudite alors l'ablation du membre ne pourra pas être négociable. Il en est de même pour les femmes ayant commis l'adultère, elles seront soumises à la lapidation, mais simplement si des témoins fiables peuvent l'en attester, or le statut de témoin dans la *charia* étant très réglementé, la sanction pénale de lapidation ne pourra être retenue. La polygamie est en théorie acceptée dans le droit coranique, mais le Prophète n'a eu de cesse de rappeler qu'il fallait pour qu'elle puisse être valable une parfaite égalité financière et morale entre les épouses. Or, une égalité parfaite n'est pas possible, ce qui revient à dire que la polygamie n'est pas la meilleure solution et qu'il est préférable de s'en écarter.
Et c'est cette façon de raisonner qui est souvent retenue, ce qui ressemble aisément à la fameuse méthode : principe/exception, couramment utilisée dans un Etat de Droit.

31. L'objet des droits de l'homme islamique, c'est le maintien d'une justice sociale. Le Coran recense chacun des droits garantis dans le but de créer une justice sociale. L'intérêt général est une priorité par rapport à l'intérêt individuel. Cette volonté de justice sociale ne

fait en aucun cas peser la responsabilité d'un individu sur les autres membres de la communauté. Chacun sera responsable de ses actes comme l'explique le Coran : S35-V18 : « Or, personne ne portera le fardeau d'autrui. Et si une âme surchargée [de péchés] appelle à l'aide, rien de sa charge ne sera supporté par une autre même si c'est un proche parent. Tu n'avertis en fait, que ceux qui craignent leur Seigneur malgré qu'ils ne Le voient pas, et qui accomplissent la Salât. Et quiconque se purifie ne se purifie que pour lui-même, et vers Allah est la destination. » Le verset est très clair, la responsabilité est individuelle et non pas collective. (Voir aussi S2 V141 et 139). Le but d'une justice sociale est de faire vivre chaque individu en harmonie : « Et Nous avons fait de vous une communauté de justes… » (S2 V143). L'utopie n'est certes pas possible de par l'imperfection de l'homme, mais le but recherché est que les dirigeants n'oppressent pas les citoyens et que les nations ne rentrent pas en compétition pour éviter le désordre. L'ordre social est fondamental en islam, d'ailleurs le mot « ordre » est repris dans plusieurs versets : « Et nous leur avons apporté des preuves évidentes de l'Ordre. Ils ne divergèrent qu'après que la science leur fut venue par agressivité entre eux… Puis nous t'avons mis sur la voie de l'Ordre (une religion claire et parfaite)… » (S45 V17-18). L'injustice sociale n'est donc pas admise et les injustes se verront attribuer un lourd châtiment (S45 V16-19 ; S17 V65 ; S14 V42 ; S60 V2). Pour que cet ordre social puisse être maintenu, les hommes auront des droits, mais aussi des obligations : « O les croyants ! Observez strictement la justice et soyez des témoins (véridiques) comme Allah l'ordonne, fût-ce contre vous-mêmes, contre vos père et mère ou proches parents. Qu'il s'agisse d'un riche ou d'un besogneux, Allah a priorité sur eux deux…Ne suivez donc pas les passions, afin de ne pas dévier de la justice. Si vous portez un faux témoignage ou si vous le refusez (sachez qu') Allah est Parfaitement connaisseur de ce que vous faites. » (S4 V135).

32. Le droit musulman vise la protection d'objectifs précis pour maintenir l'ordre public et les intérêts des individus de la communauté. L'un de ses objectifs est la sauvegarde des intérêts indispensables (*masalih daruriyyah*). Ces intérêts devront passer par la préservation de la religion (*din*), de la vie (*nafs*), de la raison (*'aql*) ce qui justifie l'interdiction des alcools ou drogues, de la progéniture (*nasl*) et de la propriété (*mal*). Après les intérêts indispensables, il s'agira de sauvegarder les intérêts nécessaires (*masalih hajiyyah*), ce sont des intérêts qui permettent à l'home de mener une vie plus facile et plus confortable. Ce sera notamment la mise en place du contrat de vente et de bail, la dispense du jeûne durant le mois de Ramadan pour le voyageur ou la personne malade. Ce sera aussi l'autorisation de la chasse et l'interdiction de la mixité entre autres. Enfin, il existe les intérêts d'amélioration (*masalih*

tahsiniyyah) qui permettent d'adoucir et de faciliter le quotidien des hommes, ce qui passera par le respect des valeurs morales et du bon comportement sans jamais être dans l'outrance ou dans l'excès. Il y a une hiérarchie entre ces intérêts, par exemple la préservation de la religion passera avant la préservation de la vie. La préservation de la vie passera avant la préservation de la raison, ainsi de suite. Ce qui veut dire que si la soif met en danger de mort quelqu'un, il pourra consommer du vin en dernier recours, c'est pourtant une atteinte à la raison. Si une personne risque de mourir de faim, alors il sera possible de voler le bien d'autrui pour nourrir la personne, même s'il y a une atteinte dans le bien d'autrui. Il existe donc des finalités en islam qui relèvent de la nécessité qui encadre donc très strictement le droit à la vie, le droit de propriété, le droit de la famille, le droit à la religion, le droit à la raison. Les États devront faire respecter ces droits. Il existe des finalités qui relèvent du besoin qui va réduire les difficultés de la vie, ce sont notamment le droit à l'enseignement et le droit au logement. Ces droits reposent sur le verset suivant : « Il ne vous a imposé aucune gêne » (S22, V78). Enfin, il existe les finalités qui relèvent de l'accessoire qui permettent d'embellir la vie et qui s'appuient sur ce verset : « Dis : 'Qui a interdit la parure de Dieu qu'Il a produite pour ses serviteurs, ainsi que les bonnes nourritures ?' » (S7, V32). Il existe donc des droits fondamentaux qui seront classés en droit musulman selon qu'ils soient primaires, secondaires ou accessoires.

33. Ce qui finalement n'est pas si lointain de la classification française que nous connaissons actuellement en matière de droits fondamentaux qui reposent sur des droits en fonctions des générations. Les droits de première génération consacrent les droits naturels avec la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 qui sont en fait les droits individuels. Ces droits de première génération sont fortement influencés par ROUSSEAU et son *Contrat social* publié en 1762[78]. Les droits de seconde génération arrivent bien plus tard avec la proclamation des droits économiques et sociaux dans le préambule de la Constitution de 1946. La protection de ces droits ne s'était pas posée durant la première génération qui était assez libérale, « on passe de la notion de droits individuels civils et politiques de la première génération, datant de la Révolution française, aux droits économiques et sociaux de la deuxième génération, de l'après Seconde Guerre mondiale (…) »[79] Effectivement, après la guerre et la crise de 1929, l'État devait intervenir, c'est ce que l'on appellera « l'État

[78] ROUSSEAU Jean-Jacques (1712-1778), *Du contrat social*, Flammarion, Paris, 2001 ; *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes* (1755), Flammarion, Paris, 2016.

[79] FAVOREU Louis, *Droit des libertés fondamentales*, Dalloz, 2000, p. 21.

Providence ». L'État intervient pour assurer la prospérité économique et sociale de la société. Les droits de seconde génération sont généralement appelés les « droits créances » puisqu'on compte sur l'État pour les garantir. On voit alors l'apparition de la protection sociale, mais aussi le droit syndical avec le droit au travail et le droit de grève. Enfin, les droits de troisième génération sont des droits de solidarité qui datent de la fin du 20e siècle et du début du 21e siècle. Ce sont notamment des droits relatifs à l'environnement et à la bioéthique. C'est ainsi qu'en 2004 la Charte de l'environnement a été intégrée à la Constitution[80]. En tout état de cause, les droits de l'homme sont exponentiels et finalement il peut y avoir autant de droits de l'homme que de besoins de l'homme, les droits de l'homme créent toujours plus de droit. RIVERO disait justement à ce propos que le fait de vouloir créer « un droit à tous les besoins et à toutes les aspirations de l'homme (…) Si généreuse soit cette inflation, elle est dangereuse, comme toute inflation, elle risque d'ôter à la notion de droits de l'Homme son caractère opérationnel »[81].

34. Il est simple de définir la notion d'État, qui représente un ordre juridique dans lequel le respect du droit est réellement garanti aux sujets de droit. On reconnaît un État généralement par sa population, son territoire et son autorité politique. L'État est reconnu par les autres États sur la scène internationale. L'État est complètement indépendant et jouit de tous ces droits sur le plan national, mais aussi sur le plan international, l'État est donc souverain[82]. En revanche à partir de quand est-il possible de dire qu'un État est musulman ?

Il existe plusieurs critères pour définir un État islamique, c'est en ce sens que « Les États musulmans sont des États indépendants à majorité musulmane que l'Islam y soit religion d'État ou non »[83]. Un autre critère est retenu, il faudrait que la population musulmane du pays

---

[80] Pour plus de détails sur la classification des droits fondamentaux voir : Tatiana GRÜNDLER, « La doctrine des libertés fondamentales à la recherche des droits sociaux », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 1 | 2012, mis en ligne le 30 juin 2012, consulté le 23 janvier 2014. URL : http:// revdh.revues.org/122, voir aussi BRIBOSIA Emmanuelle, HENNEBEL Ludovic, *Classer les droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2004 ; SUDRE Frédéric, *Droit européen et international des droits de l'Homme*, PUF, Paris, 2006 ; MEYER-BISCH Patrice, *Le corps des droits de l'Homme*, Editions universitaires Fribourg-Suisse, 1992 ; VAZAK Karel, « Le droit international des droits de l'Homme », *Recueil de l'Académie de droit International*, 1974, p. 344-345.

[81] RIVERO Jean, *Les libertés publiques*, PUF, Thémis, 1991, p. 135.

[82] BLACHER Philippe, BLACHER Philippe, *Droit constitutionnel*, Hachette, Paris, 2007, p. 28-29 ; p. 42- 47.

[83] DE BOUTEILLIER George, « L'Islam réveil ou renouveau », *Revue de la défense Nationale*, novembre 1979, p. 87.

soit au moins de 20%[84]. Enfin, un État peut être considéré comme musulman s'il reçoit des invitations régulières de la part des pays organisateurs des Sommets islamiques. Or, ces critères peuvent ne pas suffire à qualifier un État musulman, en effet l'Inde comprend plus de 20% de musulmans, mais a été exclue du premier Sommet islamique[85] de l'Organisation de la Conférence Islamique. C'est justement l'OCI qui va venir fixer des éléments de définition, puisque l'article 8 de la Charte de l'OCI[86] considère les États « ayant participé à la Conférence islamique des Rois et des Chefs d'État et de gouvernement de Rabat, des États ayant participé aux deux Conférences islamiques des ministres des Affaires étrangères à Jeddah et de Karachi et qui ont signé la présente Charte » sont des États islamiques. Ce critère de sélection n'est pas convainquant puisque, certains États ont participé au premier Sommet islamique à Rabat, mais « n'ont pas participé à la première Conférence des ministres des Affaires étrangères des États islamiques tenue à Jeddah en mars 1970, et que d'autres n'ont pas participé à la deuxième Conférence des ministres des Affaires étrangères tenue à Karachi au mois de décembre (1970) »[87]. D'autres critères essayant de définir cette notion assez complexe, il s'agirait d'un critère quantitatif qui voudrait qu'un État soit islamique si le pourcentage de sa population musulmane atteint 50% au plus. Il existe aussi un critère constitutionnel qui permet d'affirmer qu'un État est islamique si sa Constitution affirme que la religion d'État est l'islam[88]. Pour terminer, il existe un critère subjectif qui considère qu'un État est islamique si la religion du Chef de l'État ou du gouvernement est l'islam[89]. Ce n'est pas une définition très précise non plus.

[84] SANTUCCI Robert, « La solidarité islamique à l'épreuve de l'Afghanistan », *Revue Française de Sciences Politiques*, n°3, juin 1982, p. 494.

[85] Pour plus d'information sur ce Sommet, voir AL-MIDANI Mohamed-Amin, *Les apports islamiques au développement du droit international des droits de l'homme*, Thèse de Doctorat en droit public, Université de Strasbourg III, octobre 1987, p. 334 et s.

[86] Ancienne Charte de l'OCI disponible dans Thèse AL-MIDANI, op.cit., p. 395-406.

[87] BOUACHAB Taoufik, « L'Organisation de la Conférence Islamique », *Annuaire Français de Droit International*, 1982, p. 271-272.

[88] *Ibid*, p. 269

[89] AMOR Abdelfattah, « Constitution et religion dans les Etats musulmans : L'Etat musulman », *Revue Conscience et Liberté*, n° 54, 1997, p. 57-58.

35. Pour essayer de comprendre ce qu'est un État islamique, les spécialistes et docteurs du droit musulman apportent davantage de précisions. C'est en ce sens que les savants (*oulémas*[90]) musulmans expliquent qu'il existe trois catégories d'États musulmans. La première catégorie sont les pays de l'Islam (*dar al-Islam*) dans lesquels les valeurs islamiques sont parfaitement respectées, le droit musulman y est appliqué et les musulmans peuvent pratiquer en sécurité leur religion. La deuxième catégorie d'Etats musulmans sont les pays en guerre (*Dar al-harb*) dans lesquels le pouvoir gouvernemental n'appartient pas aux musulmans et dans lesquels les principes islamiques ne sont ni appliqués ni respectés, les musulmans dans ces Etats ne sont pas en sécurité[91].

Enfin, la troisième catégorie, sont les pays du traité (*Dar al-'ahd* ou *Dar al-suhl*) dans lesquels les musulmans ne peuvent exercer aucune autorité, mais ont conclu un traité avec le gouvernement de cet État, ce qui veut dire que ce sont des États non musulmans, mais dans lesquels il y a des accords commerciaux[92] et culturels entre autres, il existe donc des relations diplomatiques entre les pays qui permettent de maintenir la paix et la sécurité dans le monde. Finalement, il n'existe selon cette conception que deux sortes de pays, le pays de l'islam et le pays du traité puisque si un pays de traité déclare la guerre à un pays de l'Islam alors il aura le droit de se défendre face à une agression armée. Pour résumer, il est possible de considérer un État musulman si sa Constitution érige l'islam en tant que religion d'État. D'un point de vue juridique[93], il sera possible de dire qu'un Etat est musulman si le droit musulman est appliqué. Enfin, un Etat sera musulman si le pouvoir exécutif est aux mains d'un musulman, que ce soit un Roi, un Président de la République ou un Premier ministre, c'est ce qui est généralement appelé « critère personnel »[94]. Nous pouvons recenser les États islamiques ou du moins musulmans aujourd'hui de par leur adhésion à l'OCI[95] ou à la LEA[96]. En effet, la notion Etat

---

[90] Ce sont les savants musulmans qui regroupent les théologiens, les jurisconsultes, les juristes et les spécialistes de droit musulman que l'on appelle aussi parfois les *mudjtahids*.

[91] AL-ZUHAYLI, *Les relations internationales en Islam, comparées avec le droit international moderne (Al-Aléqét al-dawliyya fil islam, muqérana bil qanoun al-dawla al-uadth*, édition Al- Risala, Beyrouth, 1981, p. 105 et s., (en arabe).

[92] AL-KATAN Mana', *Le séjour de musulman dans un pays non-musulman (Iqémat al-muslim fi balad ghayr islémiyya)*, éd. Euro-Média, Amiens, 1989, p. 7-8 (en arabe).

[93] BOUACHBA*, Op. cit*. p. 270

[94] AMOR. M, *Op*. *cit*. p. 58.

[95] En 1969 adhèrent l'Afghanistan, l'Algérie, l'Arabie Saoudite, l'Egypte, la Guinée, l'Indonésie, l'Iran, la Jordanie, le Koweït, le Liban, la Libye, la Malaisie, le Mali, la Mauritanie, le Maroc, le Niger, le Pakistan, la Palestine, le Sénégal, le Soudan, la Somalie, le Tchad, la Tunisie, la Turquie, le Yémen. En 1970 deviennent

islamique prête aujourd'hui à confusion au regard de toutes les atrocités commise par l'État islamique qui se revendique justement comme étant un État musulman. Or, cet État n'est pas reconnu sur la scène internationale puisqu'il est un État d'exception. Justement au regard de l'actualité, il est d'autant plus important de comprendre la conception musulmane des droits de l'homme et de faire un point sur l'État des droits de l'homme dans cette région du monde ou du moins dans les États du monde. Le constat est à ce jour assez chaotique puisque le respect des droits et libertés fondamentaux dans ces États aujourd'hui est très fragile. Nous avons besoin de comprendre le fonctionnement de ces États dans la garantie des droits fondamentaux.

36. Malheureusement, trop souvent sont confondus les termes « arabe » qui représente la langue ou l'origine, « musulman » qui est le croyant, le religieux, « islamique » qui repose sur le dogme de l'Islam ou « islamisme » qui est un mouvement conservateur voire à la limite radicale et qui instrumentalise l'islam en le rendant politique. Il existe comme le dirait Steven DUARTE, une sorte de « brouillage terminologique médiatique ». Il ajoute que « la profusion des discours autour du « phénomène-islam », par les différents types de médias, n'encourage guère ni les précautions méthodologiques ni la distinction des niveaux d'analyse. Cette situation, que l'on ne retrouve pas à l'identique pour d'autres religions, obscurcit l'objet en question plus qu'elle ne clarifie des phénomènes pourtant déjà difficiles à saisir. En effet, considérer comme des quasi-synonymes des qualificatifs tels qu'islamisme, fondamentalisme, intégrisme, extrémisme, traditionalisme, radicalisme, terrorisme ne peut que brouiller une piste déjà fort complexe, a fortiori pour le non-initié. Il suffit pour s'en convaincre de se

---

membres : le Bahreïn, les Emirats arabes unies, l'Oman, le Qatar, la Syrie. En 1972 c'est la Sierra Leone qui devient membre de l'OCI. En 1974, s'ajoutent le Bangladesh, le Gabon, la Guinée-Bissau, l'Ouganda. En 1975, le Burkina Faso et le Cameroun rejoignent l'OCI. En 1976, seront membres les Comores, l'Irak, les Maldives suivis en 1978 par Djibouti et le Bénin en 1982. Le Sultanat de Brunei y adhérera en 1984 et le Nigéria en 1986. L'Azerbaïdjan en 1991. En 1992, l'Albanie, le Kirghizistan, le Tadjikistan et le Turkménistan seront membres à leur tour. En 1994 le Mozambique s'ajoutera à l'OCI suivi en 1995 du Kazakhstan et de l'Ouzbékistan. En 1996, l'OCI intégrera le Suriname suivi du Togo en 1997 et du Guyana en 1998. Le dernier Etat arrivé en 2001 est la Côte d'Ivoire. Liste disponible sur le site de l'organisation de la Coopération Islamique : https://www.oic-oci.org/states/?lan=fr

[96] Algérie (1962), Arabie Saoudite, Bahreïn (1971), Comores (1993), Djibouti (1977), Egypte, Emirats Arabes Unis (1971), Irak, Jordanie, Koweït (1961), Liban, Libye (1953), Maroc (1958), Mauritanie (1973), Oman (1971), Palestine (1976, reconnue comme un Etat par la Ligue Arabe), Qatar, Somalie, Soudan (1956), Syrie (suspendue en 2011), Tunisie (1958), Yémen.

plonger durant une seule journée dans les bulletins d'informations internationaux, qu'ils soient sous format papier, audiovisuel ou électronique, rendant quasiment impossible la tâche de trouver une cohérence à chacun de ces termes »[97]. Nous ferons le même choix que Monsieur DUARTE, nous n'aborderons pas dans notre thèse de doctorat « l'étude de termes tels que « radicalisme », « terrorisme », « extrémisme », car nous avons considéré qu'ils ne convenaient pas à un travail de recherche universitaire de par la charge émotionnelle qu'ils véhiculent et le jugement de valeur qu'ils véhiculent »[98]. Cela étant, nous sommes conscients que c'est à cause de ces dérives que les violations des droits fondamentaux sont devenues plus nombreuses. D'autant plus que ces violations des droits fondamentaux sont faites au nom de l'islam. Nous ne pouvons qu'essayer de comprendre ce phénomène islamique au sein de la société. Il semble que « depuis le début des années quatre-vingt, principalement à la suite de la Révolution islamique en Iran, l'Islam occupe en permanence le devant de la scène médiatique internationale. Mais de quoi parle-t-on quand, dans le grand concert des médias occidentaux, on parle d' « islam » ? La plupart du temps, il s'agit de l'islam comme religion « instrumentalisée » au bénéfice de tel ou tel pouvoir, tel ou tel courant politique ; telle ou telle « révolution ». Rarement, l'islam est approché à partir de ce qu'il est d'abord : une foi et une spiritualité qui ne cessent de nourrir et de faire vivre de manière pacifique et pacifiante des centaines et des centaines de millions d'êtres humains »[99].

37. Nous ne pouvons pas nier que les atrocités terroristes sont commises au non de l'islam, il est nécessaire de comprendre les normes islamiques qui initialement défendent les droits humains. Comment au nom de l'islam est-il possible de porter atteinte à des droits censés être sacrés ? Pourquoi les violations de droits fondamentaux sont-elles de plus en plus nombreuses ? Et pourquoi s'effectuent-elles de plus en plus souvent au nom d'Allah ? Alors que les normes coraniques sont claires, puisque le verset 32 de la sourate 5 dispose que « quiconque tuerait une personne non coupable d'un meurtre ou d'une corruption sur terre,

[97] DUARTE Steven, « Islam, Islamisme, fondamentalisme… Qui nomme ? Les journalistes, les chercheurs ou les acteurs ? », *Les Carnets de l'Ifpo. La recherche en train de se faire à l'Institut français du Proche-Orient* (Hypotheses.org), 27 décembre 2014 [En ligne] http://ifpo.hypotheses.org/6297 ; voir aussi Steven DUARTE, *L'idée de réforme religieuse en islam depuis les indépendances*, Thèse de Doctorat, Ecole Pratique des Hautes Etudes (EPHE), Paris, 2014.

[98] DUARTE Steven, « Islam Islam, Islamisme, fondamentalisme… Qui nomme ? Les journalistes, les chercheurs ou les acteurs ? », *op. cit*.

[99] BENZINE Rachid, *Les nouveaux penseurs de l'islam*, Albin Michel, Paris, p. 11.

c'est comme s'il avait tué tous les hommes… » C'est un constat, l'islam fait peur aujourd'hui, il est important d'apprendre à connaître cette religion pour éloigner cette islamophobie ambiante. Il faut que la recherche appréhende cette religion pour lever ces craintes. L'islamophobie est définie par le rapport de la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme (CNCDH) de 2017 comme étant une « attitude d'hostilité systématique envers les musulmans, les personnes perçues comme telles et/ou envers l'islam »[100]. L'islamophobie au même titre que l'antisémitisme est une forme de racisme. La CNCDH, présidé par Christine LAZERGES, professeur émérite de droit de l'université Paris 1 Panthéon-Sorbonne et ancienne première vice-présidente de l'Assemblée nationale. Il est possible de faire un état des lieux du racisme par rapport à l'indice longitudinal de tolérance qui permet de mesurer l'évolution des préjugés en France[101]. Plus l'indice se rapproche de 100 plus il révèle un haut niveau de tolérance, plus il se rapproche de 0, plus le niveau de tolérance est faible. Le rapport de la CNCDH relève qu'après « trois années de hausses consécutives (+10 points de 2013 à 2016), on observe des différences notables selon les minorités : l'indice s'établit à 34 pour les groupes rassemblés sous l'étiquette « Roms » contre respectivement 61 pour les musulmans, 72 pour les Maghrébins et 78 pour les noirs et les juifs. En tendance, les noirs (-3 points) et les Roms (-2 points) voient la tolérance à leur endroit régresser, à l'inverse des juifs, des musulmans et des Maghrébins où la situation est stable »[102]. Le rapport constate que « ce niveau de tolérance est pour le moins étonnant, le contexte général étant en apparence peu propice à l'acceptation de l'autre (terrorisme, arrivées de migrants, chômage, poids des thèmes sécuritaires dans les médias, montée des populismes en Europe, etc.) L'histoire de l'indice longitudinal de tolérance nous apprend cependant que les attaques terroristes ne produisent pas systématiquement une aggravation du rejet de l'autre. Ainsi on n'a pas constaté une crispation raciste après les attentats de 1995 ; il y a même eu une hausse de la tolérance après 2001, et également après 2015 (attentats de janvier et novembre). En revanche, l'indice avait chuté entre 2004 et 2005, en lien notamment avec les émeutes en banlieue. Un constat s'impose : la prédominance des dispositions à la tolérance ou à l'intolérance, qui coexistent en chacun de nous, dépend moins du contexte que de la manière dont il est « cadré » par les élites politiques, médiatiques et sociales. La responsabilité de

[100] Rapport de la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme de 2017, CNCDH, Paris, p. 4.

[101] L'indice longitudinal de tolérance a été créé en 2008 par Vincent TIBERJ professeur des universités associé au Centre Emile DURKHEIM de Sciences Politique de Bordeaux.

[102] Rapport de la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme de 2017, CNCDH, Paris, p.8.

celles-ci est donc particulièrement importante »[103]. Le rapport retient quand même que l'islam crée un malaise général depuis les attentats commis en son nom, mais aussi avec les débats autour des pratiques religieuses telles que le port du voile. L'islam est au centre du débat politique, ce qui n'arrange pas les tensions. Les musulmans, selon le rapport, restent « l'une des minorités les moins acceptées, le rejet s'étendant souvent de l'islam à l'ensemble de ses fidèles ». Concernant cette islamophobie, le rapport termine en disant que « l'aversion à l'islam s'accompagne très souvent de méfiance envers les immigrés. Dans cette configuration, les immigrés sont rendus responsables de la situation économique et sociale actuelle… » La peur de l'islam et des musulmans est bien réelle, et pour amortir cette crainte, il est important de comprendre l'islam.

38. Or, nous ne pouvons pas nier l'islam politique qui est prôné par les dirigeants de cette région du monde. Ce qui est d'autant plus inquiétant c'est la logique qui est mise en place pour gouverner par ces islamistes. Pour illustrer nos propos, prenons l'exemple du fondateur du parti tunisien *Ennahda* (Rennaissance), Rached GHANNOUCHI qui est proche des Frères musulmans. Il met en place une théorie de l'infiltration qui est très révélatrice de l'islam politique. Il explique que la transformation de la société tunisienne ne pourra se faire qu'en deux phases : « Dans la première phase, le pouvoir sera respectueux de la loi positive, ce qui signifie que le mouvement islamiste sera dans l'opposition. Par conséquent, il est normal que ce mouvement accepte dans cette phase la démocratie et ses modes de fonctionnement. Dans la deuxième phase, lorsque le pouvoir sera devenu islamique, il ne pourra y avoir de partis politiques contraires à l'ordre islamique, car la démocratie avec la liberté trompeuse d'expression et d'action qu'elle implique expose les bases de la société à la discrimination, à la diffamation »[104]. Ce qui voudrait dire que la démocratie n'est qu'un alibi politique pour faire arriver l'islam au pouvoir. GHANNOUCHI avait même rédigé un livre sur les libertés publiques au sein de la société islamique dans lequel il termine en disant que : « L'Islam a la capacité d'assimiler la forme démocratique et de la guider dans une direction où le pouvoir du peuple est conduit par loi divine […]. Si dans la démocratie occidentale la référence suprême est la loi naturelle […] nous, les musulmans, la remplaçons par la loi islamique. La démocratie dans la conception de l'Islam et des islamistes donne tout pouvoir à la nation, à

[103] *Idem*, p. 10.

[104] Cité par ALDEEB ABU-SAHLIEH Sami A., *Les mouvements islamistes et les Droits de l'homme*, Verlag Dr ; Dieter Winkler, Bochum, 1998, p. 77.

condition de ne pas permettre ce qui est interdit ou d'interdire ce qui est permis [par la loi islamique] »[105]. Il estime donc que l'islam est complètement démocratique.

39. La logique du droit musulman est particulière. Il réside une différence de taille entre les déclarations des droits de l'homme islamiques et les déclarations occidentales, puisqu'en droit musulman, c'est la loi divine qui cloisonne les droits de l'Homme. En effet, les droits de l'Homme sont des droits offerts par Dieu. Chaque droit fondamental est donc soumis à la *charia* qui est la loi divine. Pour comprendre la logique du droit musulman il est très important de comprendre que tout est basé sur la *charia,* même l'ordre juridique, ce qui veut donc dire que la loi divine organise toute la société, elle est même un mode de vie, une sorte de guide sur lequel tout musulman se base. De ce fait, seuls le Coran et la Souna sont fondateurs et créateurs de droits et de normes. Aucun droit, aucune justice n'est possible sans les lois divines. Cette clarification était très importante pour pouvoir comprendre le travail de recherche qui va suivre.

40. Ceci étant posé, nous serons plus à même de comprendre le raisonnement du droit musulman. De plus, tous les États musulmans n'appliquent pas strictement la *charia*, ce sont des États modernes. Certains Etats sont plus ou moins islamiques, comme le Yémen, Oman, le Soudan, le Pakistan, les pays qui appliquent strictement la loi divine sont finalement le Royaume d'Arabie Saoudite et la République Islamique d'Iran. L'application de l'islam se retrouve même dans les Constitutions des États musulmans, c'est en fait Dieu qui est législateur. L'Arabie Saoudite est d'ailleurs le seul État qui s'est abstenu de voter pour la DUDH, le Yémen quant à lui s'est abstenu. En revanche pour les États modernes, le point de vue est très différent puisqu'ils reconnaissent l'islam comme étant source de tout système juridique, social et politique, mais l'islam n'est ici qu'identitaire et il n'est pas utilisé pour le fonctionnement étatique, l'état n'est pas dans l'obligation de faire appliquer l'Islam de manière exclusive. C'est une sorte d'Islam orthodoxe. Ces États s'inspirent très souvent des systèmes occidentaux. La plupart de ces états se détachent du droit pénal coranique. Ils reprennent très souvent des domaines qui ne sont pas traités par le Coran. Contrairement à ce que l'on pourrait croire, il existe aussi des droits et libertés fondamentaux en Islam issus du Coran et de la Sounna du Prophète Mohammed. Déjà au VIIe siècle de notre ère était

[105] AL-GHANNOUCHI Rached, *Mahawir islamiyyah*, Bayt al-ma'rifah, Le Caire, 1989, p. 65 (en arabe) ; AL-GHANNOUCHI Rached, *Al-hurriyyat al'-ammah fil- dawlah al-islamiyyah*, Markaz dirassat al-wihdah al'-arabiyyyah, Beyrouth, 1989, p. 93 (en arabe).

reconnus le respect de la vie, la dignité de l'homme, la tolérance, le rejet de la contrainte en religion. Il existait même à l'époque des petites élections démocratiques permettant de choisir son calife par des notables représentant la communauté : la *Oumma.*

41. Notre problématique de recherche est assez vaste et soulève plusieurs interrogations. Il existe en principe une seule vision universelle des droits et libertés fondamentaux sur laquelle les États se sont accordés, comment expliquer alors l'existence de particularisme en matière des droits de l'homme ? La régionalisation des droits fondamentaux n'est-elle pas une atteinte à l'universalité des droits de l'homme ? Est-il possible d'affirmer un particularisme des droits fondamentaux basé sur l'islam, une religion créatrice de normes juridiques ? Est-il possible de baser les droits et libertés fondamentaux sur le droit musulman ? Par ailleurs, le paradoxe réside dans le fait que l'islam se dit être une religion universelle. Paradoxe de droits proposés par une religion à vocation universelle, mais dans le cadre d'une universalité limitée aux membres de l'*Oumma* ou extension à l'humanité ? De ce fait comment se positionne l'islam par rapport aux droits de l'homme ? Et comment ces deux universalités interagissent-elles ? Qu'est-ce que cette notion de « conformité aux valeurs islamiques » utilisées dans les textes régionaux protecteurs des droits de l'homme dans les pays arabo-musulmans ?
Quels libertés et droits fondamentaux trouve-t-on dans les textes canoniques de l'islam ? Y a-t-il d'autres libertés et droits fondamentaux, définissables comme tels, mais différents des normes et principes en vigueur dans les droits "occidentaux" ? Sur quelles sources se basent ces droits fondamentaux islamiques ? Les sources primaires certes, mais quels textes juridiques ? Peut-on appréhender le droit musulman comme étant un système juridique ? Les États arabo-musulmans fondent-ils réellement leurs systèmes étatiques sur le droit musulman ? Comment est-il possible de créer des normes par le biais d'un droit basé exclusivement sur l'islam ? Comment est-il possible de baser un système juridique sur la religion ? Quel est son impact ? Comment est-il possible de créer du droit positif à partir d'une religion ? Il existe forcément un impact historique, quel est-il ? L'étude des sources primaires n'est pas suffisante, « aller directement au Coran et aux hadiths ne vous donnera pas grand-chose. Vous devez allez à l'Histoire et, de là, revenir au Coran et au hadith afin de mettre l'interprétation dans son contexte historique »[106]. Il est alors fondamental de comprendre le cheminement de l'histoire de la civilisation musulmane. Quelle influence l'histoire aura-t-elle eue sur le droit musulman ? Existe-t-il une influence des philosophes

[106] Cité par BENZINE Rachid, *Les nouveaux penseurs de l'islam*, Albin Michel, Paris, p. 22.

grecs ou romains sur les penseurs musulmans ? Quels sont les débats actuels autour de l'islam ?

42. Il ne s'agit pas dans le cadre de ce travail de porter un jugement sur l'islam, mais il s'agira d'étudier les normes juridiques issues de l'islam ainsi que le comportement des musulmans et des États arabo-musulmans face à ces normes juridiques. Nous ne portons pas non plus de jugements sur ce que nous appelons souvent « l'Occident » ou les droits fondamentaux occidentaux. Nulle intention d'offusquer les pays occidentaux ou les lecteurs occidentaux. Le terme Occident est simplement utilisé comme repère géographique, il intègre en fait les pays du Nord, c'est à dire l'Europe et l'Amérique. L'Occident est utilisé par rapport aux pays de l'Orient. Cela, n'est en aucun cas péjoratif, cela nous permet de visualiser l'aire géographique de manière plus aisée.

43. Notre méthode de travail pour répondre à ces questions consistera à prendre comme ligne conductrice les textes onusiens internationaux, mais aussi les textes nationaux français protecteurs des droits fondamentaux à titre de comparaison. À partir de ces textes, nous verrons si les droits fondamentaux musulmans sont en accord avec les valeurs universelles des droits de l'homme. Puisqu'il semble exister des droits fondamentaux basés sur l'islam, nous nous devons d'étudier les sources de ces droits, à savoir les sources primaires qui sont le Coran et la *Souna* ainsi que les sources secondaires. Il sera de ce fait très important de recenser l'existence d'une pensée protectrice des droits de l'homme dans le Coran. Nous avons conscience que nous essayons de faire adapter des concepts venant d'une époque ancienne (VIe siècle) à partir de concepts modernes en matière de droits humains. Ce travail n'est pas aisé puisqu'il est historique et nous demandera d'analyser et de recenser tous les versets ayant un rapport avec la protection des droits de l'homme. Mais nous ne pouvons faire ce travail sans retracer l'histoire et l'anthropologie du droit. Nous ne pouvons pas mettre de côté les sources du droit musulman. Ce serait prendre le risque de ne pas comprendre les États du Monde arabe qui basent tous leurs systèmes juridiques et politiques sur ces principes. Ensuite, il sera fondamental de comprendre comment les États créent du droit positif en se basant sur un droit naturel religieux. Effectivement, l'islam est créateur de droit positif et donne naissance à des contentieux exclusivement basés sur la religion. C'est une façon de procéder qui peut parâtre surprenante pour des juristes occidentaux qui n'ont pas l'habitude de ce genre de méthode surtout pour nous Français qui connaissons un système laïque, bien que ce ne fut pas toujours le cas, et que finalement cette séparation de l'Église et de l'État

n'est pas si lointaine. Le juriste français au regard de l'histoire pourrait finalement comprendre ce processus de non-séparation de la religion et de l'État dans les Nations arabes. Cette particularité islamique est d'autant plus intéressante puisqu'elle repose sur toute une technique d'interprétation des sources primaires pour créer le droit positif. Effectivement, ce qui est reproché très souvent aux États ayant choisi de fonder leur système sur le droit musulman, c'est que le Coran est un texte bien trop ancien qui ne s'adapte pas aux évolutions de la société. Ce à quoi, répondront la majorité des savants musulmans, l'islam est une religion intemporelle qui s'adapte à tous les temps. De ce fait, le travail d'interprétation de ces savants religieux est colossal et mérite dans le cadre de ce travail que l'on s'y penche. Or, dans notre travail, il est pertinent de se demander si finalement l'universalité est incompatible avec les droits de l'homme musulman. Il est crucial de comprendre l'enjeu universel et pourquoi les États arabo-musulmans ont tant de mal à y adhérer. Leur malaise avec les valeurs universelles vient en fait de l'histoire avec les pays occidentaux. En effet, les États musulmans estiment que les droits fondamentaux ne sont qu'une volonté impérialiste d'imposer une vision unique. Les traces du colonialisme semblent indélébiles et les États musulmans semblent avoir du mal à croire en ces nouvelles valeurs universelles. Dans une communication intitulée : « Les droits de l'homme entre universalisme hâtif et le ghetto des particularismes culturels », le Professeur Etienne LE ROY, de l'Université de Paris I, nous livre les réflexions suivantes : « L'universalisme n'a vraiment de sens que si on cherche à construire la théorie des droits de l'homme de telle façon que ces derniers n'apparaissent pas comme le produit d'une tradition (celle de l'Occident), mais comme l'expression de la rencontre de toutes les cultures. Encore faut-il que la rencontre et le dialogue des cultures puissent s'opérer. Et pour cela, il faut réunir deux conditions : d'une part il convient qu'une culture ne prétende pas accéder de manière naturelle ou innée à l'universel, d'autre part il est souhaitable que la prise en compte de la diversité culturelle n'implique pas une survalorisation des particularismes. Car ce serait alors autoriser un relativisme qui renoncerait à qualifier, à dénoncer, où à sanctionner des actes contraires à des modèles de comportement de la communauté internationale, en cette fin du XXe siècle, comme les conditions minimales de la vie de l'homme en société »[107]. Le droit musulman est un droit qui a beaucoup évolué depuis le VIIe siècle, il tend à s'inspirer de plus en plus des droits occidentaux, mais toujours en gardant en ligne de mire la loi divine, puisque tout gravite autour d'elle. L'histoire a

[107] « L'effectivité des droits fondamentaux dans les pays de la communauté francophone », *Colloque international de 1993*, pp. 59-60, Editions Aupelf-Uref, Montréal, 1994.

beaucoup contribué à son évolution. Le colonialisme a influencé beaucoup de pays musulmans, en effet les pays occidentaux ont voulu imposer leur vision du monde sans même chercher à comprendre les différences de chacun, et sans même se demander si leur vision des choses était la bonne. Coloniser c'était imposer chacune de ses idées, qu'elles soient politiques ou religieuses. Il semble qu'aujourd'hui les pays occidentaux continuent de vouloir imposer leurs idéologies par le biais de l'universalité selon les penseurs musulmans. Mais un droit ne peut être universel qu'à condition que les peuples s'entendent sur la valeur fondamentale du droit. Certains droits paraissent innés et se doivent donc d'être respectés par tous les hommes de confession musulmane ou non. En revanche, certains droits ont donné naissance à d'autres droits pour répondre à un besoin bien précis de la société ou bien pour faire face à la modernité. Or, tous les États ne peuvent pas ressentir le même besoin que les autres, de ce fait certains droits apparaissent comme n'étant pas fondamentaux. Chaque pays doit pouvoir avancer à son rythme et garder sa souveraineté pour organiser correctement son pays. Or avec cette modernité croissante et cette mondialisation du droit, les pays occidentaux voudraient créer une harmonisation du droit, et la Cour européenne des droits de l'Homme est une parfaite illustration de cette volonté d'unifier le droit afin de créer une véritable symbiose. À partir du moment où les États sont en accord il n'y a pas de problème à vouloir unifier, mais dès lors que les États se sentent dans l'obligation de respecter certains standards, des désaccords peuvent apparaître. Conscients de ce particularisme islamique, les États assument et décident de créer un système régional de protection des droits de l'homme dans lequel ils se reconnaissent davantage que dans les textes internationaux. Ce qui finalement crée tout le paradoxe de l'universalité des droits de l'homme. Notre travail essayera de comprendre ce processus universaliste qui donnera lieu finalement à la régionalisation. Même si rappelons-le, la région arabe est la région qui fait actuellement l'objet des plus grandes violations des droits fondamentaux. C'est le constat des Nations-Unies. Effectivement, il existe un problème dans ces États, notamment dû aux dirigeants en place depuis des années et qui donne très peu de droits aux peuples. Les peuples insatisfaits de cette politique dictatoriale s'insurgent et obligent de ce fait les dirigeants à revoir tout le système constitutionnel afin d'assurer une véritable garantie des droits fondamentaux. En effet, la garantie des droits fondamentaux ne doit pas se faire seulement au niveau international, mais surtout au niveau national. Or, les Constitutions dans ces États semblent plutôt être des Constitutions de façade. Il est dans le cadre de ce travail pertinent d'étudier le système constitutionnel de cette région du Monde. Même s'il est à noter des efforts concernant la contribution des États arabo-musulmans en matière de droits fondamentaux. Dans le même sens, les organisations régionales ont

fortement contribué au développement des droits fondamentaux. Nous ne pouvons que souligner ces efforts et les inclure dans nos recherches.

45. Il conviendra d'envisager dans nos travaux tout d'abord l'existence d'une théorie musulmane des droits de l'homme en nous basant exclusivement sur les sources primaires de l'islam. Il s'agira de tenter de recenser les normes coraniques en matière de droits de l'homme et de voir si elles correspondent aux normes onusiennes actuelles (Partie1). Puis nous verrons que cette théorie trouvera une application concrète au sein des États arabo-musulmans, notamment par le biais de la protection constitutionnelle des droits fondamentaux, mais aussi par le biais de la contribution des systèmes régionaux mis en place dans le cadre d'une coopération interétatique (Partie 2).

PARTIE 1 : VERS UNE THÉORIE MUSULMANE DES DROITS DE L'HOMME

46. Puisque l'Islam est à la fois religion et État, il semble que l'islam affirme en ses sources primaires l'existence des droits de l'homme (titre 1). De ce fait, il est important de pouvoir les recenser afin de comprendre s'ils peuvent s'adapter à la vision universelle des droits de l'homme. La méthode que nous proposons qui consiste à décrire les droits du Coran à partir des concepts occidentaux peut paraître déconcertante. Mais elle permet de les recenser et de comprendre si les droits de l'homme coraniques peuvent s'adapter aux droits de l'homme que nous connaissons aujourd'hui. Il s'agira tout au long de ce travail de garder comme ligne directrice la comparaison entre les droits de l'homme islamique et les droits de l'homme universel. Notre point de comparaison sera toujours la vision universelle des droits de l'homme. Même si les deux visions sont historiquement très éloignées, il existe beaucoup de points de concordances entre les deux visions. De plus dans cette étude, le Coran ne doit pas être perçu comme un texte historique, mais plutôt comme étant la source principale du droit musulman qui continue à s'appliquer même actuellement dans les États arabo-musulmans. Ce choix méthodologique ne doit pas être perçu comme étant une confusion entre des époques différentes, même si effectivement les droits de l'homme universels ne datent pas de la même période que le Coran qui semble protéger les droits de l'homme aussi. Ce choix ne doit pas être considéré comme un anachronisme à partir du moment où le Coran pour les musulmans et les États arabo-musulmans continue d'être une source juridique actuelle tout aussi bien que les textes internationaux. À partir du moment où le Coran continue à la source principale actuelle du droit musulman, il n'y a pas de confusions entre deux époques différentes puisque le Coran continue à produire des normes à ce jour. Il est donc fondamental de recenser les droits de l'homme existant dans le Coran en essayant de trouver leurs équivalents dans les textes onusiens. Même s'il existe une théorie islamique des droits de l'homme, il semblerait qu'il existe des limites dues notamment à l'interprétation des textes sacrés, mais aussi dus à cette universalité des droits qui in fine n'est pas réalisable (Titre 2).

Titre 1 : L'affirmation des droits de l'homme en islam

47. Pour qu'il puisse exister une conciliation entre les deux conceptions, il conviendra de relever chaque point de divergence entre les deux visions pour essayer de trouver un consensus. Les points de discordes sont généralement la liberté religieuse, puisque même s'il est possible de choisir librement sa religion en islam, il n'est pas possible de changer de religion pour les musulmans sous peine de devenir apostat. L'autre point de friction, c'est l'égalité entre les hommes et les femmes. Il existe de ce fait, une conception des droits de l'homme en islam qui n'est pas éloignée de notre conception universelle des droits de l'homme, mais comporte des particularités qu'il conviendra de relever (Chapitre 2). De ce fait, c'est le Coran qui « codifie » les droits de l'Homme. Nous utilisons « codifier », car le Coran pour les musulmans et les États arabo-musulmans est perçu comme un Code juridique qui traite de tous les aspects juridiques. Il est une sorte de notice de vie produisant des effets juridiques (Chapitre 2). Il faudra pour nos lecteurs, ne jamais perdre de vue le fait que l'islam n'est pas seulement une religion, mais un droit pour les musulmans et les Etats arabo-musulmans. C'est seulement en gardant à l'esprit cette logique particulière qu'il sera possible d'appréhender cette étude. De ce fait, il y aura beaucoup de références coraniques, comme si finalement les versets du Coran étaient des articles d'un code juridique.

Chapitre 1 : La conception des droits de l'homme en islam

48. Une des premières critiques qui est faite à l'islam, c'est le manque d'égalité entre l'homme et la femme (Section 2). C'est même un des plus grands points de friction avec la pensée universaliste des droits de l'Homme occidentaux. Les sources primaires de la *Charia* s'attachent à démontrer une conception égalitaire et mettent tous les Hommes sur le même pied d'égalité (Section 1).

Section 1 : La conception de l'Homme en islam

49. En effet, le droit musulman dans ses sources primaires met l'accent sur la liberté (§1) de tous les individus en les mettant sur le même pied d'égalité (§2).

§1 : La notion de liberté en islam

50. La conception de l'Homme est tellement centrale que le Coran fait une vision ontologique (I) et s'interroge finalement sur ce qu'est l'Etre (I), pour finalement arriver à la conclusion d'une liberté assez paradoxale (II).

I : Une vision ontologique

51. Le coran accorde une place fondamentale à l'Homme et en fonction des versets il est appelé différemment : « *insan* » (esprit) (A) ou « *bachar* » (matière) (B), ce qui peut susciter une interrogation. Le coran fait preuve d'une grande précision étymologique[108] qu'il

[108] AL-GHAZALI, *Kitāb ādāb al-'ulfa wa al-'uẖuwwa wa al-ṣuḥba*, p. 653, Abu Hamid Mohamed Ibn Mohamed AL-GHAZALI (1058-1111), nommé en Occident ALGAZEL, grand philosophe de la pensée musulmane. Sa pensée a notamment influencé celle d'Averroès et de Thomas d'Aquin (1125-1274) dans sa *Summa Theologiae*, (*Somme Théologique*, 1596 voir Thomas d'AQUIN, *Somme théologique*, 4t ., Editions du Cerf, Paris, 1984-1986). AL-GHAZALI essaye de comprendre la pensée philosophique de grands penseurs comme AVICENNE. Il est souvent considéré comme un rénovateur de la pensée musulmane, les valeurs de savoir vivre ensemble et d'éducation morales sont d'une richesse inouïe (voir AL-GHAZALI, *Le Livre des bons*

conviendra de comprendre par l'illustration du grand philosophe AL-GHAZALI (1058-1111) qui nous expliquera la différence entre ces deux notions qui représentent pourtant toutes les deux l'être.

A : L'être humain en tant qu'esprit : *bachar*

52. Le terme « *bachar* » est utilisé 36 fois, il désigne l'homme et la femme, il n'y a donc aucune distinction en genre et en nombre, il recense l'individu en général. Ce qui permet d'affirmer que quand « *bachar* » est utilisé, il ne rétrograde pas la femme, mais la met au même rang que l'homme. Très fréquemment utilisé par opposition aux anges « *malak* » qui sont des esprits spirituels, « *bachar* » fait référence à un esprit mortel puisque sa signification première définit l'épiderme, la chair, ce qui est palpable et visible, ce qui fait référence au corps humain qui est par essence mortel contrairement aux esprits qui n'ont pas de présence charnelle, mais spirituelle. «*Bachar* » définit donc l'être humain (S12, V31).

B : L'être humain en tant que matière : *insan*

53. En revanche, le mot *insan* est étymologiquement plus difficile à appréhender, alors que « *bachar* » est en opposition avec les anges « *malek* », « *insan* » est plutôt en opposition avec les animaux « *hayawan* ». C'est bien le terme « *insan* » qui va retenir notre attention tant il semble y avoir de distorsions dans sa compréhension et tantt sa signification semble renvoyer à beaucoup d'éléments. Si l'on procède au découpage du mot : « an.na.sa » renvoie à l'idée de civilité, utilisé sous forme de verbe il exprime la « politesse » ou « l'entretien des liens familiaux ». L'homme est doué d'intelligence de par sa capacité à s'exprimer, mais aussi à observer et analyser les choses ; il est un « animal pensant », et c'est en ce sens que « *insan* » signifie aussi la pupille de l'œil. Enfin, et pour beaucoup « *insan* » est

---

rapports sociaux, Beyrouth, Beyrouth, Albouraq, 2014) Toutes ses œuvres sont plus riches les unes que les autres, ceci étant les plus importants sont *Ihya 'Ulum al-din* (*Revivification des sciences de la foi*, voir AL-GHAZALI, *La revivification des sciences religieuses*, trad. Antoine MOUSSALI, Entreprise nationale du Livre, Alger, 1985), *Tahafut al-Falasifa (L'incohérence des philosophes),* ou encore *Al Munquuid min al-Dalal* (*La Délivrance de l'erreur)*, Beyrouth, Albouraq, 2004.

intrinsèquement lié à « nasyan » « l'oubli ». L'Homme est une créature qui oublie les recommandations divines et qui tombe dans l'oubli. Cette idée se retrouve dans un verset : « En effet, Nous avons auparavant fait une recommandation à Adam ; mais il oublia ; et Nous n'avons pas trouvé chez lui de résolution ferme » (S. 20, 115).

54. Et pourtant de cette glaise, l'Homme a été modelé harmonieusement et s'est vu insuffler la vie lui permettant d'être doté d'une raison, d'un esprit qui le rend « *bachar* » et non pas simplement « *insan* » » à tel point que Dieu demanda aux anges de se prosterner devant « l'esprit humain » (S15, V26-33), ce qui forcément fera se gonfler d'orgueil « *Iblis* », le diable qui finalement jugera l'homme « *insan* » en fonction de la matière avec laquelle il a été crée. Pour celui-ci, le fait que l'homme soit crée de boue ne mérite pas sa prosternation. L'Homme « *insan* » est donc jugé par Satan par la matière dont il a été créé et non pas par l'esprit qui lui a été insufflé « *bachar* ». L'homme est donc considéré comme étant digne par Allah. C'est donc par la volonté d'Allah que l'Homme fut créé, mais alors à quel rang est cantonné l'être humain dans les sources musulmanes, qu'est ce que l'être humain et comment est-il protégé ? Les êtres humains sont-ils vraiment libres ?

II : Le paradoxe de la liberté

55. La notion de liberté est assez paradoxale et complexe à comprendre (A), les musulmans sont donc libres en étant soumis à Allah, mais ils disposent d'un libre arbitre (B).

A : La notion de la liberté en islam

56. Puisque le mot « islam » signifie « soumission volontaire », la liberté réside donc dans la soumission, ce qui pourrait être vu comme un paradoxe selon la conception occidentaliste des droits de l'homme. La liberté s'entend en fait comme étant spirituelle puisque l'Homme aime son Créateur et le Créateur aime sa créature. La récompense ultime ne se faisant pas dans cette vie, mais dans l'au-delà par la récompense ultime du paradis. Ce verset confiant la lieutenance à l'homme semble affranchir l'homme en le rendant libre. La liberté ne s'entend en islam que par le prisme divin, ce qui est pour la conception occidentaliste des droits de

l'homme un paradoxe. On pourrait contester cette liberté en arguant du fait que celle-ci ne peut résider dans la soumission même à Dieu. Face à cette affirmation les musulmans rétorqueront alors que le fait de se soumettre à Allah permet de se libérer de toute servitude humaine. D'après Imran IBN HUSAYN le Prophète[109], aurait dit: « Il n'y a pas d'obéissance à une créature dans la désobéissance au créateur »[110]. Ce qui veut dire que l'homme en tant que serviteur d'Allah, « *AbdAllah* », ne répond qu'à son créateur et non pas à l'ordre humain, ce qui permet finalement à l'homme de s'affranchir et de se libérer de toute servitude humaine. L'homme devra bien évidemment vivre dans la société dans le respect des droits de chacun, « la liberté de l'homme s'arrêtant là où s'exprime pleinement l'autorité d'Allah »[111]. C'est donc une soumission volontaire. L'homme est donc libre dans son rapport avec les autres, mais soumis à la loi divine et donc *in fine* aux châtiments divins, ce qui veut dire que l'homme est dans l'obligation de s'autoréguler dans un souci de satisfaire Dieu. L'homme est donc libre d'être esclave de lui-même et de ses passions, libre d'être esclave des hommes, il est même libre d'adorer Allah ou non puisqu'il est doté du libre arbitre. L'occidentaliste fait de la liberté une lutte constante qu'il doit aller gagner alors que pour le musulman la liberté est déjà acquise, elle ne peut pas être retirée puisqu'elle est divine. La liberté est donc d'abord spirituelle, elle n'est pas inscrite par le législateur qui pourra venir la modifier à son gré. En islam, les libertés doivent maintenir une justice sociale, elles ne visent pas l'individu, mais la collectivité. D'ailleurs, les droits de l'homme occidentaux tendent à devenir de plus en plus collectifs, la liberté individuelle de l'ouvrier s'est transformée en liberté collective du syndicat, la liberté d'opinion et d'expression devient de plus en plus la liberté de la presse. L'homme bénéficie d'une capacité de faire ses propres choix en islam, c'est le libre arbitre.

[109] Il est de coutume d'utiliser la révérence suivante quand il est fait référence au Prophète : « *Sala Allahou 'aleyi wa salem* » : « que la prière d'Allah et Son salut soient sur lui ». Par souci des pratiques académiques et pour ne pas perdre les lecteurs, elle ne sera pas reproduite. Nulle volonté de vouloir offenser les lecteurs musulmans auxquels nous présentons toutes nos excuses. Les compagnons du Prophètes se voient aussi gratifiés par une révérence : « *radia Allah 'anhou* » : « qu'Allah les agrée »

[110] Rapporté par Ahmed et authentifié par *Cheikh* ALBANI Muhammad NASSIR AL-DIN, dans *Sahih Al Jami* n°7520, Al Maktaba al-islamiya, Beyrouth, 1969, Voir aussi S31 V15. Pour qu'un hadith puisse être dit authentique, il faut qu'il provienne d'une chaîne de transmission fiable.

[111] WENZEL Eric, « La destinée à travers l'islam », *Cahiers d'Occitanie*, Nouvelle Série n°49, décembre 2011, p 63-66. Eric WENZEL est Maitre de Conférence en Histoire du droit et HDR (Habilité à Diriger des Recherches), Université d'Avignon et des Pays de Vaucluse.

B : La différence entre destin et libre arbitre

57. Ce qui rejoint d'ailleurs l'idée du libre arbitre. Si Dieu avait voulu, il aurait fait de tous les Hommes, des êtres humains soumis à l'adoration, mais il affranchit chaque homme en lui permettant de faire ses propres choix et le dote du libre arbitre. C'est en ce sens que l'imam 'ALI qui était aussi le gendre du Prophète s'adresse aux hommes en disant : « Dieu vous a créé libres, aussi ne vous rendez pas esclaves ! »[112] . L'homme est donc capable de faire la différence entre le bien et le mal puisqu'il dispose du libre arbitre[113]. Concernant ce sujet, Eric WENZEL, nous apporte une excellente contribution. En effet l'islam peut paraître de prime abord une religion très fataliste dans laquelle toute chose est déjà écrite et donc fixée. Ce qui laisse donc peu de chance au libre arbitre. D'ailleurs le mot « *mektoub* » (destin) vient de « *kittab* » : le livre. Donc tout est déjà inscrit dans le Livre d'Allah. Livre qui est d'ailleurs mentionné dans un verset : « Nul malheur n'atteint la terre ni vos personnes qui ne sont enregistrées dans un Livre avant que Nous l'ayons créé ; et cela est certes facile à Allah »[114]. Dieu connaît donc l'inconnaissable puisque « C'est Lui qui détient les clés du mystère que Lui seul connaît parfaitement. Il connaît ce qui est sur la terre et dans la mer. Nulle feuille ne tombe sans qu'il le sache. Il n'y a pas un grain dans les ténèbres de la terre, ni rien de vert ou de desséché qui ne soient mentionnés dans le Livre explicite »[115].

58. Pour Eric WENZEL, le destin ne se confond pas nécessairement avec le fatalisme. L'homme devra rendre compte auprès de Dieu des actes bons ou mauvais qu'il aura accomplis[116], ce qui veut dire que l'homme a le choix, il est responsable de ses actes. D'ailleurs si Dieu le voulait, tous les hommes seraient bons et le mal n'existerait pas. Cette possibilité de choisir entre le bien et le mal est gage que l'homme est responsable de ses choix. C'est pourquoi le Coran autorise ou interdit certains actes, l'homme sait, mais il choisira d'accepter ou de refuser. Nous reprendrons pour illustrer nos propos la démonstration d'Eric WENZEL dans laquelle il reprend le récit du sacrifice du fils d'Abraham : Allah lui

[112] L'Imam Ali IBN ABI TALIB, *Nahjul-Balagha* (*La Voie de l'éloquence*), trad. Dr. A. OBEID, Ed. Al Biruni, Beyrouth, 2004, p. 929, livre des paroles, écrits et sermons de l'Imam 'Ali premier imam et quatrième calife de l'islam.

[113] S91, V8

[114] S7, V22

[115] S6, V59

[116] « Tout homme ce jour-là, sera rétribué pour ce qu'il aura accompli » (S40 V17).

avait laissé la liberté d'action « qui est une manière d'éprouver non pas ledit Croyant (car Dieu sait par son omniscience, s'il est sincère ou pas), mais à permettre au dit croyant de se prouver à lui-même qu'il l'est »[117]. Ce récit permet de rappeler que tout acte a une limite, la vie humaine.

59. Les actes auront des conséquences et c'est ce qui permet d'affirmer l'existence du libre arbitre pour les musulmans. Le paradoxe pourrait résider dans le fait de dire que l'homme dispose d'un libre arbitre alors que Dieu a déjà tout écrit. Allah décide donc de toutes choses bonnes ou mauvaises, mais Dieu interviendra seulement si les hommes sont capables de modifier leurs comportements. Si les hommes s'évertuent à semer la discorde sur terre, le châtiment sera divin et ils devront assumer les conséquences de leurs actes : « … En vérité, Allah ne modifie point l'état d'un peuple, tant que les [individus qui le composent] ne modifient pas ce qui est en eux-mêmes. Et lorsqu'Allah veut [infliger] un mal à un peuple, nul ne peut le repousser : ils n'ont en dehors de Lui aucun protecteur »[118]. Ce qui veut dire qu'invoquer l'aide d'Allah pourra protéger les hommes et leur éviter un destin tragique. L'homme pourra décider de suivre le bon comme le mauvais chemin, mais il devra en assumer les conséquences. C'est cette responsabilité de l'homme qui permet d'affirmer l'existence d'un libre arbitre sous le regard d'Allah. En effet, « si Dieu, omniscient, connaît la destinée de ses créatures, celles-ci en revanche ne connaissent pas leur destin, possèdent une part de liberté de choix, d'actions, de responsabilités, qui leur seront comptés. »[119]. Le fait que tous les êtres humains disposent d'un libre arbitre permet de créer une égalité entre tous les êtres humains.

[117] WENZEL Eric, *op.cit*., p66

[118] S13 V 11

[119] WENZEL Eric, *op.cit*., p. 66

§2 : La notion d'égalité en islam

60. L'homme est rendu digne par Allah (II) puisqu'il est doté d'une âme unique (I).

I : L'égalité par le prisme d'« une âme unique »

61. L'âme unique permet d'affirmer une égalité entre tous les individus, peu importe leurs convictions religieuses (A). La liberté religieuse est justement un point de conflit avec la pensée universelle des droits de l'homme, les non musulmans bénéficient pourtant d'une liberté religieuse et bénéficient même d'un statut particulier de protection (B).

A : L'égalité entre musulmans et non-musulmans

62. Allah offre la vie à l'homme qui se doit de le remercier en obéissant aux ordres divins : « Ô hommes ! Craignez votre Seigneur qui vous a créé « d'une âme unique » (*min nafsin wāḥidatin*), et a créé de celui-ci son épouse, et qui de ces deux-là a fait répandre [sur la terre] beaucoup d'hommes et de femmes. Craignez Dieu au nom duquel vous vous implorez les uns les autres, et craignez de rompre les liens du sang. Certes Dieu vous observe parfaitement » (S. 4, V1). Le fait de dire que l'homme est crée « d'une âme unique » est un point d'une extrême importance puisque tous les êtres humains sont mis sur le même pied d'égalité, nul homme n'est donc supérieur à un autre, aucune distinction de religion ou de catégorie sociale ou ethnique n'est faite, les Hommes sont donc placés sur le même pied d'égalité. Le principe d'égalité semble être protégé par ce verset qui concède à chaque être humain la même âme. Âme dotée de faiblesse puisqu'elle est créée à partir de la glaise (S15, V26 : Nous créâmes l'homme d'une argile crissante, extraite d'une boue malléable » cette conception de « l'être » le rend tantôt angoissé (S70, 19-21), tantôt ingrat (S10, V12). AL-GHAZALI décrit très bien l'attitude humaine, quand il est heureux il a peur de perdre ce bonheur et se rend donc malheureux par l'angoisse d'y penser sans cesse[120]. Cette âme unique permet d'affirmer l'unité biologique de tous les êtres humains (S49, V13). Cette égalité est d'ailleurs confirmée par la fraternité entre êtres humains puisque tous les musulmans sont

[120] AL-GHAZALI Muhammad, « Le Livre de l'Unicité divine de la remise confiante en Dieu (*Kitāb al-tawḥīd wa al-tawakkul) »* dans *Revivification des sciences de la religion (Ihya' aulum ad-din, Albouraq*, Beyrouth, p. 1631.

frères en religion et donc égaux puisqu'ils sont tous serviteurs de Dieu. Même les prophètes étaient serviteurs de Dieu. Enfin, le principe d'égalité est confirmé par le Prophète durant son sermon d'adieu dans lequel il affirme qu'« Ô gens ! Votre seigneur est unique et votre ancêtre est également un. Tous vous descendez d'Adam et Adam est né de la terre. Le plus noble d'entre vous aux yeux d'Allah est le plus pieux. Allah et omniscient est bien informé. Un arabe n'a de supériorité sur un non-arabe que par la piété. Ai- je bien transmis le message ? Mon Dieu soit témoin *»*.

B : La liberté religieuse des non-musulmans : la liberté d'opinion religieuse

63. Les personnes qui pratiquent une autre religion ont tout à fait le droit d'avoir des croyances religieuses différentes et méritent même une protection. Ceci étant, l'apostasie est un des points de friction avec les droits de l'homme occidentaux. Puisque selon l'interprétation de versets par les grands savants il est interdit de sortir de l'islam quand on est devenu musulman (1). L'apostasie (*al-ridda*) est donc un crime en islam puni de peine de mort (2). Et pourtant la religion enseigne toujours de choisir la facilité et la raison. C'est à juste titre que pour défendre la liberté de religion il faudrait en fait se baser sur les versets suivants :

« Nulle contrainte en religion » (S2 V256). « Si ton seigneur l'avait voulu, tous ceux qui sont sur terre auraient cru. Est- ce à toi de contraindre les gens à devenir croyants ? » (S10 V99).

1 : L'impossibilité de « sortir » de l'islam pour les musulmans

64. Il ne devrait donc pas y avoir de discussion à ce propos puisque, nous l'avons vu, chacun est libre de croire ou de ne pas croire. Cela étant, tout dépend si l'apostasie est considérée comme un crime politique nuisible à l'ordre public ou plutôt un crime religieux. Si c'est un crime politique alors la loi islamique devra s'appliquer et la peine capitale pourra être prononcée par le juge. Si c'est religieux, c'est alors personnel et seul Dieu pourra en être juge. Mais souvent, l'apostasie du temps du Prophète était considérée comme un crime politique non passible de la peine de mort, car le Prophète avait pris cette décision en tant que chef

politique et non en tant que Prophète, de ce fait les apostats n'avaient pas été tués. Ceci étant, si l'apostat nuit à l'ordre public alors la peine capitale pourra être prononcée[121], c'est en ce sens qu'il est très important de contextualiser chacun des textes sacrés. En effet, à chaque fois qu'un verset était révélé, il l'était pour répondre à une situation. Quand le verset demande de tuer les apostats, il s'agissait en fait à l'époque de personnes qui menaçaient très dangereusement l'ordre public, un verset d'ailleurs vient expliquer le contexte :

« Une partie des gens du Livre dit : 'Au début du jour, croyez à ce qui a été révélé aux croyants, à son déclin, soyez incrédules.'- Peut-être reviendront-ils » (S3 V72).

65. Effectivement l'histoire nous permet de comprendre le contexte, en 622 de l'ère chrétienne après l'Hégire (émigration) du Prophète et de ses compagnons de la Mecque à Médine, la majorité des Arabes s'étaient convertis à l'islam. Certains s'étaient parfois convertis sans véritables convictions, ils sont alors sortis de la religion et ont tenté de faire sortir les autres musulmans en semant le doute. L'ordre public n'était plus garanti en raison des troubles causés par les apostats. C'est en ce sens que le verset sur la peine capitale de l'apostasie est descendu, pour faire face aux faiseurs de troubles de l'époque :

« Ils aimeraient vous voir mécréants comme ils ont mécru : alors vous seriez tous égaux ! Ne prenez donc pas d'alliés parmi eux, jusqu'à ce qu'ils émigrent dans le sentier d'Allah. Mais s'ils tournent le dos, saisissez-les alors, et tuez-les où que vous les trouviez ; et ne prenez parmi eux ni allié ni secoureur » (S4 V89).

Les apostats (*mourtaddine*) étaient en fait très souvent à cette époque des opposants politiques anarchiques. Il s'agissait en fait des *chiites*[122] et des *kharidjites*[123] qui étaient des rebelles

[121] AL-GHANOUCHI Rached, *Les libertés publiques dans un Etat islamique*, Beyrouth, CEUA, 1993, p. 49. (En arabe) ; BABES Leïla, « L'islam est-il rebelle à la critique ? », *Revue Panoramiques*, n°50, 2001, p. 106-111.

[122] Le mouvement chiite qui veut dire « partisans », ce sont en fait les partisans de 'Ali, ils n'ont jamais accepté l'arrivée du 3ème calife 'Uthmane (644-656), ils estiment que c'est 'Ali qui aurait du être au pouvoir. Deux mouvements vont alors s'imposer, il y a les partisans de 'Ali d'une part qui veulent rester attachés à la tradition du Prophète, et les partisans de 'Uthman d'autre part qui souhaitent constituer un véritable état comme le souhaitaient les premiers califes.

Les chiites accusent alors le calife 'Uthman de ne pas être un dirigeant équitable, ils lui reprochent de donner des privilèges à ses proches en dépit de l'intérêt général de la communauté. 'Uthman semble pourtant être dans la continuité de son prédécesseur 'Omar (2ème calife). La maison de 'Uthman a été assiégée par les chiites en 656, c'est 'Ali qui essaie d'apaiser les tensions, les assiégeants décident de quitter les lieux après avoir trouvé un accord avec la calife. L'histoire raconte qu'ils quittent le domicile du calife situé à Médine mais sur le chemin du

n'hésitant pas à tuer, ce qui forcément porte atteinte à l'ordre public. Ce qui veut dire que si une personne décide de sortir de la religion à partir du moment où elle ne nuit pas à l'ordre public et qu'elle garde ce choix personnel et privé, nul mal ne devra lui être fait. C'est à Allah de se charger de ces personnes dans l'au-delà en vertu des versets suivants:

« Et bien, rappel ! Tu n'es qu'un rappeleur, et tu n'es pas un dominateur sur eux. Sauf celui qui tourne le dos et ne croit pas, alors Allah le châtiera du plus grand châtiment. » (S88 V21-24).

---

retour, ils s'emparent d'un courrier de 'Uthman demandant l'exécution des assiégeants, ces derniers retournent alors assassiner le calife.

[123] *Kharidjite* vient du verbe *kharadja* qui signifie sortir. Les *kharidjites* sont en fait « les sortants », c'est une des plus grandes factions islamiques. Ils existent déjà sous le Prophète qui n'a pas d'autre choix que de lutter. Les *kharidjites* réussissent à asseoir leur pouvoir le califat de 'Ali IBN ABI TALIB (656-661). 'Ali est aussi le gendre du Prophète et son cousin. Les chiites lui vouent un culte particulier. C'est d'ailleurs avec beaucoup d'hésitation que sa nomination au califat fut prononcée. La *oumma* est alors divisée entre *chiites*, *sunnites* et *kharidjites*. Mu'awiya qui est alors gouverneur de Syrie exige que justice soit faite pour le meurtre de 'Uthman (3ème calife 644-656 assassiné par les chiites qui trouvent sa nomination injuste, ils estiment plus légitime que ce soit 'Ali au pouvoir) qui est un membre de sa famille, il reproche à 'Ali de ne pas agir dans ce sens. 'Ali ne fait pas l'unanimité quant à sa nomination qui n'est pas approuvée par tous les compagnons. Certains décident de le combattre, notamment Talha et Zoubayr qui semblent rejoints par Aïcha, femme du Prophète (attention information à confirmer, doute). C'est ainsi que se déroule en 656 en Irak (Basra) la bataille du chameau, elle est appelée ainsi car la bataille se fait à coté du chameau de Aïcha. C'est 'Ali qui en ressort vainqueur, Talha et Zoubayr ne survivent pas. Le constat est alarmant puisque durant ce califat c'est la première fois que des musulmans s'entretuent.

C'est alors que 'Ali décide d'en finir avec le gouverneur de Syrie : Mu'awiya. La bataille aurait du avoir lieu en Irak à Siffin, les syriens étant réticents à la bataille décident de proposer des négociations en mettant dans leurs lances des feuilles du Coran, ils veulent à ce moment que la parole divine soit seule juge de leur sort. 'Ali accepte la proposition de négociation, les deux rivaux choisissent alors un arbitre chacun. La négociation fait sortir vainqueur Mu'awiya et non ' Ali. Cette décision de destitution ne fut pas admise par 'Ali. Un certain nombre des hommes de 'Ali (environ 4000), décident de le quitter pour former un nouveau parti : les kharidjites qui sont en fait des anciens partisans de 'Ali.

'Ali se retrouve alors avec un nouveau clan ennemi, ce nouveau groupe est très violent, destructeur et terroriste. Ils avaient commencé à ravager certaines villes de l'Irak (Ctésiphon). C'est en 658 que 'Ali les affronte durant la bataille de Nahrawân. C'est 'Ali qui en sortit vainqueur, une dizaine de kharidjites ont survécu. En 661, un des kharidjites survivant a soif de vengeance, il tue alors 'Ali. Mu'awiha quant à lui arrive à rallier la majorité des musulmans à sa cause. Voir pour plus de détail sur l'histoire du droit musulman voir BLEUCHOT Hervé, *Droit musulman*, Tome 1, *Histoire*. Tome 2 : *fondement, culte, droit public et mixte*, Presses Universitaire d'Aix-Marseille, 2000.

« … Et ceux qui parmi vous abjureront leur religion et mourront infidèles, vaines seront pour eux leurs actions dans la vie immédiate et la vie future. Voilà les gens du Feu : ils y demeureront éternellement. » (S2 V217).

66. C'est alors que les penseurs musulmans exigent des personnes désireuses de devenir musulmanes de prendre le temps de réfléchir, de ce fait « nul n'envisagera plus d'adopter la foi islamique sans qu'il ait au préalable mûri sa décision à la lumière de la raison et de la science ; en vue d'une conversion définitive et permanente [124] ». Les non-musulmans appartenant à une autre religion, souvent appelés les Gens du Livre, ont le droit d'exercer librement leur religion sans aucune contrainte. Ils auront le statut de *dhimmi* et leur statut prendra une forme contractuelle pour assurer l'effectivité de leur protection. Cette possibilité a donc permis aux non-musulmans de vivre avec les musulmans sans aucun problème. Les *dhimmis* devaient cependant payer un impôt pour que l'état musulman lui assure la protection. L'impôt est la *djizya*. Ce qui reste tout de même un statut inférieur par rapport aux musulmans créant une inégalité. Les non-musulmans peuvent donc exercer leur religion en liberté, mais les musulmans qui décident de sortir de l'islam tomberont sous le coup de la loi pénale divine. Comme le souligne Madame FORTIER Vincente, directrice de recherche au CNRS, « La réponse à la question de savoir si l'individu a le droit de se convertir est indiscutablement positive. Le choix religieux ne connaît pas d'entrave parce qu'il relève de la conscience de chacun. Libre de croire ou de ne pas croire, libre de choisir sa croyance ou de ne répondre à aucune pression de conscience, l'individu doit pouvoir se déterminer en fonction des seuls impératifs dictés par son besoin de religion et de spiritualité. La liberté de religion implique la liberté de changer d'option religieuse, liberté garantie et protégée par les juridictions judicaires »[125]. De ce fait, tout un chacun est libre et devrait être libre de changer de religion.

[124] Colloque de Riyad (Arabie Saoudite), « *Le Mémorandum* du gouvernement du Royaume d'Arabie Saoudite relatif au dogme des droits de l'homme en Islam et à son application dans le Royaume, adressé aux Organisations internationales intéressées », Colloque de Riyad, de Paris, du Vatican, de Genève et de Strasbourg sur le dogme musulman et les droits de l'homme en Islam, éd. Dar al-Kitab al-Lubnani, Beyrouth, 1972, p.57.

[125] FORTIER Vincente, Directeur de recherche au CNRS, « La conversion au prime du droit », *Cahiers d'études du religieux. Recherches interdisciplinaire*, Numéro spécial, 2014, [en ligne], http://journals.openedition.org/cerri/1368

2 : Le crime d'apostasie : une peine divine

67. Le principe réside dans le fait que tout un chacun est libre d'avoir ses propres opinions religieuses puisque rappelons le « Nulle contrainte en religion ! » (S2 256). De fait, sortir de l'islam après avoir été musulman est un des plus grands péchés, c'est même un crime. L'association à Dieu (*shirk*), le polythéisme, et l'apostasie font partie des plus grands péchés. Le seul juge compétent sera alors Allah et le châtiment ultime sera fera dans l'au-delà : « …Et ceux qui parmi vous abjureront leur religion et mourront infidèles, vaines seront pour eux leurs actions dans la vie immédiate et la vie future. Voilà les gens du Feu : ils y demeureront éternellement » (S2 V217) (S3 V81-82). Sanctionner le délit d'apostasie devant un tribunal ordinaire reviendrait finalement à instaurer une police de la pensée qui dans les faits ne peut pas se faire sans atteindre les droits et libertés de chacun. L'arbitraire deviendrait alors banalisé et la justice ne pourrait plus être équitable. De plus, la Loi Divine rappelle très souvent qu'il appartient à Dieu seul de s'occuper des pécheurs[126]. En attendant, il faudra « pardonnez et oubliez jusqu'à ce qu'Allah fasse venir son commandement… » (S2 V109). Dans tous les versets qui abordent l'apostasie il n'est pas fait mention de châtiment corporel, la peine sera sanctionnée par Dieu qui rappelle au Prophète que « …ton devoir est seulement la communication du message, et le règlement de compte sera à Nous. » (S13 V40). Personne ne devrait donc imposer une religion à qui que ce soit. L'homme est libre de choisir, Dieu fait de l'homme un homme digne d'être choisi pour assurer le respect des droits de l'Homme sur terre.

II : La dignité de l'homme par Dieu

68. La dualité des droits de l'homme est un pivot dans la conception musulmane des droits de l'homme qui reviendra toujours comme un leitmotiv. Dieu confie la gérance des droits fondamentaux à l'Homme, le pouvoir s'exerce donc toujours d'une manière binaire, Dieu est le Législateur suprême et l'Homme sera chargé d'exécuter les lois divines (A), c'est une lourde responsabilité pour l'Homme (B).

[126] S2 V104 ; S3 V85 à 91- 106 ; S4 V137 ; S5 V53-54 ; S6 V70 ; S16 V106 ; S17 V8 ; S88 V 23-24

A : La dualité des droits de l'homme

69. L'homme sera donc une sorte d'émissaire de Dieu sur terre, c'est la lieutenance (1), mais il est juste de se demander si l'Homme est un simple administrateur de la justice divine ou bien un successeur de Dieu sur terre. (2).

1 : La lieutenance : la gérance des droits de l'homme

70. Les droits de l'homme dans la vision musulmane ne peuvent être possibles et réalisables simplement par le fait qu'ils sont un don d'Allah qui donne à l'Homme des droits essentiels et fondamentaux, si Dieu n'avait pas donné ces droits alors l'homme ne pourrait pas y prétendre. De ce fait, Dieu nomme l'Homme comme étant son « vicaire (*khalifa*) sur terre »[127] , les hommes sont donc simplement porteurs et représentants de la parole Divine. Allah donne donc des droits, mais aussi des devoirs à l'Homme. Dieu a donc des droits sur l'homme (*huqûq Allah*). Mais ces droits et devoirs ne valent que s'ils sont mis au profit de la *oumma* : la communauté musulmane. Cette conception n'est pas analogue à la vision occidentale qui repose essentiellement sur l'individualisme libéral[128]. Les droits de l'homme occidentaux ont été créés pour protéger l'homme de la société alors qu'en islam ils protègent la société dans son intégralité, chaque individu étant considéré comme étant un maillon d'une chaîne indivisible, ce qui ne veut pas dire que la personne en tant que telle n'est pas libre, mais elle doit contribuer au bon fonctionnement de la communauté afin de maintenir un équilibre perpétuel, une sorte d'ordre public. Ce qui voudrait dire que quand un droit est violé, c'est alors toute la communauté qui est affectée, tout du moins c'est ce qu'a pour ambition le droit musulman. Seule la loi divine (la *charia*) est prise en compte pour la création et l'organisation d'un ordre juridique, la création d'une loi devra donc obligatoirement respecter la loi divine comme si finalement la loi divine était une « notice de vie » qui régit chacun des

[127] Coran S2 : V30 : « …"Je vais établir sur la terre un vicaire "Khalifa"…»

Nous choisirons l'abréviation V pour Verset : *ayât* (6236 pour la lecture orientale : *hafs* et 6213 pour la lecture occidentale : *warch*) suivie du chiffre auquel il correspond ainsi que la lettre S pour Sourate (114) qui sont des chapitres, suivie du chiffre qui la représente, en effet le Coran se départage en Sourates qui elles mêmes sont composées de Versets.

[128] MAÏLA Joseph, « Les droits de l'homme sont-ils « impensables » dans le monde arabe ? », *La revue Esprit/ Cahier d'Orient*, N°172, juin 1991, p.337.

faits et gestes de l'individu intégré pleinement dans la *oumma*. Aucune décision ne pourra être prise sans la conformité à la *charia*. Chaque règle découle donc inévitablement de la religion.

71. L'Homme est favorisé puisque Allah en fait son vicaire : « Je vais établir sur la terre un vicaire « calife »…» (S112 V30), ce verset marque la soumission de l'homme à Dieu, mais il signifie aussi que l'homme est choisi pour assurer la lieutenance d'Allah sur terre, ce qui en fait une créature digne qui est investi d'une mission sur terre, celle de croire en l'unicité de Dieu « *tawhid* » : « S112, V1 à 4 : 1. Dis : Dieu est un.2. C'est le Dieu éternel.3. Il n'a point enfanté, et n'a point été enfanté.4. Il n'a point d'égal ». L'Homme devra donc gouverner selon la loi divine : (S2, V30) « Lorsque ton Seigneur dit aux anges : 'Je vais établir un lieutenant « *khalif* »sur terre', ils dirent : ''Vas-tu y établir quelqu'un qui fera le mal et qui répandra le sang, tandis que nous proclamons Tes louanges en Te glorifiant et que nous proclamons Ta Sainteté ? Le Seigneur dit : 'Je sais ce que vous ne savez pas' ». Ce verset utilise le mot lieutenant « *khalif* » qui peut signifier : gouvernance, succession, héritage, administration. Ce qui laisse sous-entendre pour certains auteurs (notamment l'historien exégète AL-TABARI 923m) que l'homme se voit confier l'administration de la justice divine.

72. La racine du mot *kha.la.fa* laisse néanmoins planer un certain doute quant à sa compréhension puisqu'elle peut aussi signifier succéder, remplacer, suppléer. Ce qui nous conduit légitimement à nous demander si l'Homme est érigé par Dieu au rang d'administrateur de la justice divine ou de successeur de Dieu sur terre.

2 : L'Homme administrateur de la justice divine ou successeur de Dieu sur terre ?

73. Pour les auteurs traditionalistes (notamment IBN TAYMIYA m. 1328) penser que l'Homme est successeur de Dieu est une hérésie et va à l'encontre de la soumission de l'homme à Dieu. Les traditionalistes iront dans le sens de la thèse selon laquelle Dieu a confié la gérance de la justice divine à l'homme en le qualifiant de représentant sur terre. En revanche, les auteurs (Mohammad 'ABDU, Sayyid QUTB, BIDAR) modernistes affirment que l'homme est héritier de Dieu sur terre estimant qu'il est donc maître de son destin puisque selon ces auteurs, l'homme n'est plus un esclave obéissant ou désobéissant, mais il est rendu libre par Allah, libre d'adorer Dieu sans être son esclave ce qui le favorise et le rend digne par rapport aux autres créatures mais le charge d'une lourde responsabilité.

B : La transmission d'une lourde responsabilité

74. En effet, l'Homme est donc rendu digne par Allah en raison de la lourde responsabilité qui lui a été confiée, l'homme ayant choisi cette responsabilité et Dieu ayant décidé de lui accorder cette responsabilité malgré la défaillance de l'homme. Un autre verset confère une dignité à l'homme : « … Nous avons honoré les fils d'Adam… Nous les avons nettement préférés à plusieurs de Nos créatures » (S17, V70). Les droits de l'homme ne peuvent donc pas exister en islam sans le transfert des droits de Dieu à l'Homme[129]. La lieutenance est donc une lourde responsabilité de diriger confiée à l'homme. C'est donc la confiance divine (*al amanata*) qui a été confiée à l'homme, ce qui le couronne d'une certaine dignité. D'ailleurs cette responsabilité n'avait pas été initialement proposée à l'Homme, mais elle avait été proposée aux « cieux, à la terre, aux montagnes », mais « Ils ont refusé de s'en charger et s'en sont effrayés, mais l'Homme a accepté de se charger de cette confiance, même s'il agit par ignorance et injustice lorsqu'il met en pratique cette confiance » (S33, V72). Finalement cette responsabilité est clairement perçue comme étant un fardeau dont se sont déchargés les cieux, la terre et les montagnes, mais que l'homme accepte sans même réfléchir aux conséquences de son choix. Cette responsabilité pèse donc sur l'humanité, elle est donc collective, mais elle est aussi individuelle puisque même le corps sera tenu pour responsable des agissements (S17, V36 à 38). Au regard de ces constatations théoriques, l'Homme est chargé d'une mission divine, mais il semble que la femme au regard de la théorie coranique soit l'égale de l'homme, elle est dans un sens chargée de la même mission que l'homme.

[129] MAWARDI (450-1058), *Al ahkam al-sultaniya*, *Les statuts gouvernementaux*, Traduit et annotés par E. FRAGNAN, Beyrouth, Ed. du Patrimoine arabe et islamique, 1982, p. 264.

Section 2 : La conception de la femme en islam

75. La justice divine garantit une égalité entre l'homme et la femme (§1), mais la pratique humaine applique une tout autre justice (§2).

§1 : L'égalité relative entre l'homme et la femme

76. La femme bénéficie en théorie des mêmes droits que l'homme à commencer par une égalité spirituelle et juridique (I), et matrimoniale (II).

I : L'égalité spirituelle et juridique

77. L'homme et la femme sont égaux devant Dieu (A), la seule limite à l'égalité devrait résider dans le degré de piété. Cette égalité devant Dieu permet à la femme de jouir d'une pleine personnalité juridique (B).

A : L'égalité devant Dieu

78. Il est très souvent reproché à l'Islam de soumettre la femme et de la priver de son droit à l'égalité. Beaucoup d'auteurs estiment qu'il y a une inégalité dans le mariage, les successions, le divorce et la polygamie. Cette condition que retiennent certains auteurs est certainement due au sous-développement du pays et non pas à la religion. Puisque le Coran est très clair sur le statut de la femme qui est considérée comme l'égale de l'homme. Égalité tout d'abord par le fait que l'homme et la femme sont créés d'une âme unique comme nous l'avons expliqué. De plus, la femme et l'homme disposent de la même égalité spirituelle puisque chacun sera rétribué de la même manière en fonction de ses actes : « …En vérité, Je ne laisse pas perdre le bien que quiconque parmi vous a fait, homme ou femme… » (S3 V195) Si la femme n'était pas l'égale de l'homme, Dieu n'aurait pas élevé Marie « …au-dessus des femmes des mondes » (S3 V142). Un hadith vient confirmer cette égalité : « Les femmes sont les sœurs des hommes »[130]. La femme devra donc œuvrer dans le bien comme

[130] HALA Abdel Kader, « Problèmes de mariages des égyptiennes à des étrangers », *Centre des affaires des femmes*, 2001, p.15.

l'homme (S16 V97). La seule limite réside dans le degré de piété. L'islam est intervenu pour légiférer sur les nombreuses dérives entre les hommes. Au VIIe il régnait une injustice sociale et les hommes se permettaient de s'asservir entre eux en oubliant qu'ils étaient libres et égaux. L'islam vient rappeler que la seule chose qui peut les différencier, c'est le degré de piété (S49 V13 ; S4, V1 ; S31 V28). La femme ne disposait pas avant l'islam de personnalité juridique en Arabie.

B : La personnalité juridique de la femme

79. La femme dispose d'une personnalité juridique puisqu'elle est libre de contracter, d'avoir accès à la propriété et de jouir de ses biens propres (1): « Ne convoitez pas ce qu'Allah a attribué aux uns d'entre vous plus qu'aux autres ; aux hommes la part qu'ils ont acquise, et aux femmes la part qu'elles ont acquise… » (S4 V32). C'est un droit, rappelons-le, qui n'a été acquis en Occident qu'à partir de 1936 et 1946. Concernant sa liberté politique, la femme en vertu du principe de consultation (*Shoura* : S42) a le droit de s'exprimer librement en affirmant son opinion. Certaines nuances sont à apporter concernant la valeur du témoignage de la femme (2).

1 : L'autonomie financière de la femme

80. La femme dispose donc d'une liberté économique qu'elle n'est pas obligée de partager avec son mari. Le mari qui de toute façon sera responsable des charges du ménage. Finalement, nous pourrions presque dire que c'est l'homme qui est désavantagé par rapport à la femme puisque toutes les responsabilités liées aux charges du mariage lui incombent (S65 V6 ; S2 V233). La femme bénéficie donc d'une autonomie financière. L'homme n'aura aucun droit sur les biens de son épouse : « O les croyants il ne vous est pas licite d'hériter des femmes contre leur gré… » (S4 V19).

2 : La valeur du témoignage féminin

81. Le verset 282 de la sourate 2 dispose que le témoignage de deux femmes est équivalent à celui d'un homme. Il faut nuancer cette affirmation en faisant la différence entre le témoignage qui est « *shahada* » et l'attestation qui est « *ishad* ». La justice pour rendre un jugement se basera sur le témoignage et non sur l'attestation. Le témoignage d'une femme devant la justice aura exactement la même valeur que celui d'un homme. Ce témoignage sera quoi qu'il en soit accompagné d'indices « *bayyina* » pour atteindre la vérité. Le verset en question vise l'attestation plutôt que le témoignage dans le cadre d'une créance, c'est donc un cas particulier dans lequel Dieu conseille au créancier de faire noter sa dette et d'en faire attester deux femmes ou un homme. Ce n'est pas une règle générale que l'on pourra utiliser dans le cadre d'un procès. Concernant le témoignage, il faudra prendre en considération l'expérience du témoin dans la matière et non pas le sexe ou l'origine. Si un litige a lieu par exemple concernant l'élevage du bétail, à l'époque l'homme était plus apte à y répondre et en être témoin. En revanche, si le litige concerne l'allaitement par exemple alors la femme sera plus à même d'apprécier le problème et d'être témoin.

Les thèses affirmant que la femme est soumise à l'homme reposent uniquement sur des traditions qui ne sont pas reconnues par la Loi Divine. L'islam au contraire est venu réformer la condition de la femme en lui donnant un véritable statut. Statut matrimonial notamment qu'elle n'avait pas durant la période préislamique dans la péninsule arabique.

II : Le droit au mariage

81. Les hommes et les femmes peuvent s'unir par les liens du mariage (A), mais peuvent aussi choisir de dissoudre le mariage unilatéralement (B).

A : Les conditions du choix du conjoint

82. Le principe réside dans la liberté du choix du conjoint (1), il existe cependant une limite à ce choix (2).

1 : La liberté du choix du conjoint

83. Chacun a le droit de se marier et a la liberté de choisir son conjoint. La religion impose la réciprocité de l'accord. S'il n'y a pas réciprocité de l'accord, le mariage sera alors injuste et non toléré par l'islam. Dans les faits, il semble que la tradition se soit mélangée avec la religion et que l'accord ne soit pas plus la condition requise pour contracter mariage. Or, il semble important de rappeler les conditions législatives divines pour que le mariage puisse être valide. Les femmes notamment se retrouvent lésées dans les mariages traditionalistes, alors qu'elles ont des droits. L'homme et la femme ont été crée d'une « âme unique » (S4 V1) et le mariage donc doit être basé sur l'égalité, le respect et l'amour réciproque : « …Il a crée de vous, pour vous, des épouses pour que vous viviez en tranquillité avec elles et Il a mis entre vous de l'affection et de la bonté… » (S30 V21). Le mariage sans les accords réciproques n'est donc pas possible et ne sera pas validé par Allah : « … ne mettez point (vos femmes) en difficulté de se marier avec leur nouvel époux, quand il se sont donné mutuel agrément, de la manière reconnue convenable… » (S2 V232 : ce verset permet à toutes les veuves de pouvoir se remarier, chose qu'elles ne pouvaient pas faire avant l'islam).

84. Le mariage forcé est donc interdit : « O vous qui croyez ! il n'est pas licite à vous de recevoir (vos) femmes par héritage, contre leur gré… » (S4 V19). La femme pour contracter mariage devra tout d'abord être consentante, elle ne devra en aucun cas être contrainte à se marier. Malheureusement, la pratique fait qu'il existe beaucoup de mariages arrangés au non de la tradition. En théorie, cela ne devrait pas être possible. Le consentement est une condition de la validité du mariage. Bien que le Prophète aurait expliqué que la femme pouvait donner son accord en se taisant. Le silence valait consentement. En effet, un hadith rapporté par AL-BOUKHARI révèle que « le Messager de Dieu (SAW[131]), rapporte Abou Houraira (RAA), a dit : Il est interdit de marier la vierge ou la femme ayant été mariée auparavant sans leur consentement. On demanda : « O Messager de Dieu, comment sait-on (que la vierge) consent au mariage ? (le Messager de Dieu (SAW)) répondit : Son silence (l'indiquera)… »[132]. Ce qui n'est pas un consentement positif ou explicite. Ce n'est pas le consensualisme comme dans la

[131] SAW : Salla Allahou 'alayhi wa salam, formule d'eulogie qui veut dire « que la paix et la bénédiction de Dieu soient sur lui ».

[132] AL-BOKHARI, *Jawaher Al-Bokhari (Les perles d'Al-Bokhari)*, traduit par N. YOUNES, Dar El Fiker, Beyrouth, 1999.
p. 345

tradition occidentale depuis l'époque normative. Cela étant, la théorie selon laquelle le « silence vaut acceptation » n'est pas sans rappeler les principes en droit administratif ou en droit des contrats[133].

2 : La limite au choix du conjoint

85. La femme musulmane ne pourra épouser qu'un musulman. Si elle souhaite se marier avec un non musulman il faudra qu'il se convertisse à l'islam pour qu'elle puisse l'épouser. C'est ainsi que le verset 221 de la sourate 2 dispose :
« …N'épousez pas les hommes polythéistes avant qu'ils croient » ».
Ceci étant le même verset émet la même interdiction pour les hommes puisqu'il ajoute :
« N'épousez pas les femmes polythéistes avant qu'elle croient… ».
Un autre verset permet à l'homme de prendre pour épouse une femme appartenant aux gens du Livre (ahl al kitab) c'est-à-dire appartenant à l'une des deux autres religions :
« …vous sont permises, aujourd'hui, les femmes vertueuses d'entre les gens qui ont reçu le Livre avant vous… » (S5 V5). La limite réside donc dans la croyance du partenaire. L'homme et la femme devront se choisir en fonction de leur croyance religieuse, il est donc très important que le mariage soit basé sur la religion musulmane. Ils pourront se marier s'ils se convertissent (S2 V221). En revanche si les époux ne sont pas musulmans ou qu'ils décident de se marier avec un partenaire non musulman, ils engageront leurs responsabilités devant Dieu et restent libres de faire leurs propres choix : « O vous qui avez cru ! Quand viennent à vous les croyantes émigrées… ne les renvoyez point vers les infidèles… Nul grief à vous de les épouser. (…) Si quelqu'une de vos épouses passe chez les infidèles et que vous endossiez la responsabilité de cette fuite, donnez à ceux dont les épouses se seront enfuies

[133] En effet, en droit administratif un administré doit considérer sa demande accordée si l'administration ne lui a pas répondu au terme d'un certain délai selon le principe du « silence vaut acceptation ». Ce principe est formalisé par la loi n°2013-1005 du 12 novembre 2013. Cependant, il existe une différence entre le « silence vaut accord » , au terme du silence il y a acceptation et entre le « silence vaut rejet » à l'issue duquel la demande doit être considérée comme rejetée. En matière contractuelle, le « silence vaut acceptation » si une personne accepte une offre de contrat même si elle n'a donné aucune réponse. Ce qui ne veut pas dire que la jurisprudence ne prend pas en considération ce principe. En droit des assurances il est de coutume d'utiliser cette théorie, c'est notamment le cas de l'article 112-2 du Code des assurances qui dispose qu'« est considérée comme acceptée la proposition, faite par lettre recommandée, de prolonger ou de modifier un contrat ou de remettre en vigueur un contrat suspendu, si l'assureur ne refuse pas cette proposition dans les dix jours après qu'elle lui est parvenue ».

autant que ce qu'ils auront dépensé comme douaire… » (S60 V10). Pour illustrer nos propos, reprenons l'exemple de la femme de Pharaon qui était musulmane alors que son mari ne l'était pas (S28 V9 : verset qui montre sa croyance puisqu'elle n'a pas voulu tuer l'enfant Moïse). Les femmes des prophètes Lot et Noé n'étaient pas musulmanes (S66 V10 : « Allah a cité en parabole pour ceux qui ont mécru la femme de Noé et la femme de Lot. Elles étaient sous l'autorité de deux vertueux de Nos serviteurs. Toutes deux les trahirent et ils ne furent d'aucune aide pour (ces deux femmes) vis-à-vis d'Allah… »). Si les conjoints venaient à ne plus s'entendre, le divorce est permis en islam à l'inverse des autres religions monothéistes. Même s'il est à remarquer que l'islam n'était pas encore révélé durant l'époque de Lot et Noé, cela étant il existait le monothéisme et la croyance en Allah. L'islam reconnaît toutes les religions avant sa révélation, de ce fait tous les Prophètes même avant l'islam étaient considérés comme musulmans. C'est en ce sens que les femmes de Lut et Noé sont citées comme exemple.

B : La dissolution du mariage

86. Le mari pourra dissoudre le mariage de manière unilatérale, c'est la répudiation (1), c'est une inégalité qui est souvent reprochée au droit musulman, mais la femme bénéficie du même droit, c'est le *khoul'* [134](2).

1 : La répudiation : dissolution unilatérale du mariage par le mari

87. L'homme peut donc répudier sa femme sans avoir à se justifier au moyen des versets suivants :

« Mais s'ils se décident au divorce (celui-ci devient exécutoire)…Et les femmes divorcées doivent observer un délai d'attente de trois menstrues, et il ne leur est pas permis de taire ce qu'Allah a crée dans leurs ventres, si elles croient en Allah et au Jour dernier. Et leurs époux

[134] Ce qui veut dire retirer un vêtement, quand la femme demande le *khoul'* c'est comme si elle « retirait son mari d'elle ». Cette traduction est basée sur un verset qui dispose que « *On vous a permit, la nuit d'as-Siyam d'avoir des rapports avec vos femmes ; elles sont un vêtement pour vous et vous êtes un vêtement pour elles…* » 5S2 V187). Les époux sont considérés comme un vêtement l'un pour l'autre dans le Coran, d'où la traduction de « retirer son mari », son vêtement.

seront plus en droit de les reprendre pendant cette période, s'ils veulent la réconciliation. Quant à elles, elles ont des droits équivalents à leurs obligations… » (S2 V227-228).

En revanche, le Coran impose une restriction concernant le nombre de divorces pour limiter les abus et ne pas fragiliser la condition de la femme. C'est alors que les versets 229,230 et 231 de la même sourate disposent que :

« Le divorce est permis pour seulement deux fois. Alors, c'est soit la reprise conformément à la bienséance, ou la libération avec gentillesse. Et il ne vous est pas permis de reprendre quoi que ce soit de ce que vous leur aviez donné… S'il divorce avec elle (la troisième fois) alors, elle ne lui sera plus licite tant qu'elle n'aura pas épousé un autre. Et si ce (dernier) la répudie alors les deux ne commettent aucun péché en reprenant la vie commune… Et quand vous divorcez d'avec vos épouses, et que leur délai expire, alors, reprenez-les conformément à la bienséance ou libérez-les conformément à la bienséance. Mais ne les retenez pas pour leur faire du tort ; vous transgresseriez alors et quiconque agit ainsi se fait du tort à lui-même… »

Certes, l'homme peut prendre la décision de divorcer de manière unilatérale (*talaq*), mais il sera soumis à diverses conditions, notamment le nombre de divorces et le bon traitement envers la femme. De fait, comme l'affirme Madame FORTIER, directrice de recherche au CNRS, « La répudiation se caractérise par la pouvoir discrétionnaire reconnu à l'homme dans la dissolution du mariage et, en conséquence, par la situation très fragile dans laquelle se trouve la femme, non seulement du point de vue pécuniaire, mais également quant à la pérennité de son union conjugale… La question des répudiations a fait l'objet depuis vingt-cinq ans de vives discussions et suscité nombre de solutions jurisprudentielles. Pendant un temps, la jurisprudence de la Cour de cassation sembla se fixer sur des bases solides, celle des droits fondamentaux : la répudiation est une institution inégalitaire puisque réservée au seul mari, elle heurte donc le principe d'égalité des époux affirmé par la CEDH. Intrinsèquement contraire à l'ordre public français en matière internationale qui compte le principe d'égalité au titre de ses exigences, la répudiation ne peut être prononcée par le juge français : bien plus, une répudiation prononcée à l'étranger ne peut recevoir quelque effet que ce soit en France. Cependant, en, 1999 puis en 2001, la Cour de cassation renonça à raisonner en termes d'égalité enter époux. Prenant acte de ce que la répudiation est une institution fondamentale du droit familial musulman, la Cour de cassation ne prohiba que les répudiations abusives.

Ces solutions de compromis n'emportèrent pas la faveur de la doctrine et certaines cours d'appel résistèrent à ces solutions. »[135]

2 : Le *khoul'* : la dissolution unilatérale du mariage à l'initiative de la femme

88. Néanmoins, la femme peut aussi demander le divorce (*khoul'*) si elle souhaite mettre un terme à la relation. C'est donc la Souna qui met en place cette possibilité pour la femme pour la mettre sur le même pied d'égalité que l'homme. En revanche, la demande de divorce émise par la femme ne pourra se faire qu'en échange de compensation financière, la femme devra alors rendre la dot que son époux lui aura attribuée. Les époux pourront se mettre d'accord sur une somme ou gestes modestes comme rendre des cadeaux de valeurs. L'origine de cette possibilité réside en fait dans un récit prophétique dans lequel une femme était venue voir le Prophète en lui expliquant qu'elle n'avait absolument rien à reprocher à son mari, mais elle ne ressentait rien pour lui et avait peur d'être injuste envers son mari alors elle demanda au Prophète si elle avait le droit de divorcer. Le Prophète lui demanda si elle acceptait de rendre à son époux le verger qu'il lui avait offert. Ce qu'elle accepta, le Prophète demanda alors à l'époux de reprendre son verger et de la libérer[136]. C'est le verset 229 de la sourate 2 qui justifie la décision prise par le Prophète :
« …Si vous donc vous craignez que tous deux ne puissent se conformer aux ordres d'Allah, alors ils ne commettent aucun péché si la femme se rachète avec quelque bien… ». En théorie la femme semble avoir des droits équivalents à l'homme, cela étant, il existe des inégalités.

§2 : L'inégalité entre l'homme et la femme : le mal des droits de l'homme

89. L'homme est considéré comme prédominant sur la femme selon l'interprétation du Coran (I), cette supériorité de l'homme sur la femme permet à l'homme de prendre jusqu'à quatre femmes (I).

---

[135] FORTIER Vincente, Directrice de recherche au CNRS, Université de Montpellier I, UMR 5815, « Dynamique du droit », « Les incertitudes juridiques de l'identité religieuse, *R.D.U.S*, 2008, p. 395-396.

[136] AL-BOUKHARI A.A Muhammad Ben Ismail (d. 256h), *Sahih Al-Boukhari, Les hadiths authentiques*, Traduit par HARKAT Ahmed, Librairie Al Assriyah, Beyrouth, volume 7, chapitre 63, hadith n°199, 2003.

I. La prédominance de l'homme sur la femme

90. La prédominance de l'homme serait justifiée par la responsabilité que l'homme doit exercer sur la femme (A). Cette prédominance pourrait même aller en fonction de l'interprétation des textes jusqu'à exercer des violences physiques à l'encontre de la femme (B).

A : La responsabilité de l'homme sur la femme : la tutelle (*al qawama*)

91. L'homme est considéré comme étant responsable financièrement de sa femme (1) qui pourra exiger de son mari une compensation financière (2).

1 : La responsabilité financière

92. C'est sur le mari que pèsent toutes les charges financières du ménage en droit musulman (a). Il n'y a pas de contribution en fonction des facultés respectives de chacun. C'est cette responsabilité financière qui justifie l'inégalité successorale pour la femme (b).

a : L'obligation des charges du mariage pesant sur le mari

93. En islam, c'est à l'homme que revient l'obligation des charges du mariage, il n'y a pas de participation à proportion des facultés respectives. C'est en ce sens qu'il est dit que « Les hommes ont autorité sur les femmes, en raison des faveurs qu'Allah accorde à ceux-là sur celles-ci, et aussi à cause des dépenses qu'ils font de leurs biens… » (S4 V34). Les hommes sont en fait responsables du foyer. L'autorité est en fait la responsabilité. Même si la femme possède ses propres biens ou un travail lui permettant un revenu, elle n'est pas dans l'obligation de participer aux charges ménagères. De par cette faculté, la femme n'aura pas les mêmes droits successoraux.

b : La justification de l'inégalité successorale par la responsabilité financière

94. Concernant l'héritage, la femme dispose d'une part alors que l'homme dispose de deux parts entières. Ce qui peut effectivement apparaître comme une inégalité. Cette inégalité est justifiée en droit musulman par le fait que la femme est exonérée de toutes charges financières. C'est en effet à l'homme qu'incombe cette tâche. Si la femme n'est pas mariée, cette responsabilité appartient à son père. Si elle est orpheline, c'est le trésor public qui devra assumer cette charge. Quand la femme se marie, il y a transfert de responsabilité du père au mari. (S4 V11-12)

L'homme bénéficie d'une part entière dans l'héritage, mais la femme bénéfice d'une moitié de part. Ce qui peut sembler de prime abord inégalitaire. L'islam justifie cette différence de traitement par le fait que c'est à l'homme de subvenir aux charges de la famille et de ce fait il lui revient une part entière contrairement à la femme qui n'a aucune responsabilité financière. Donc cette part entière reçue par l'homme reviendra quoi qu'il en soit à la femme selon la logique musulmane. Les versets légiférant sur le droit des successions sont les suivants :

« Voici ce qu'Allah vous enjoint au sujet de vos enfants : au fils une part équivalente à celle de deux filles. S'il n'y a que des filles, même plus de deux, à elles alors deux tiers de ce que le défunt laisse. Et s'il n'y en a qu'une, à elle alors la moitié… Et à vous la moitié de ce que laissent vos épouses, si elles n'ont pas d'enfants. Si elles ont un enfant, alors à vous le quart de ce qu'elles laissent, après exécution du testament qu'elles auraient fait ou paiement d'une dette. Et à elles un quart de ce que vous laissez, si vous n'avez pas d'enfant, à elles alors le huitième de ce que vous laissez après exécution du testament que vous auriez fait ou paiement d'une dette. Et à elles un quart de ce que vous laissez, si vous n'avez pas d'enfant. Mais si vous avez un enfant, à elles alors le huitième de ce que vous laissez après exécution du testament que vous auriez fait ou paiement d'une dette… » (S4 V11-12).

Le verset 176 de la même sourate ajoute que :

« …Au sujet du défunt qui n'a pas de père ni de mère ni d'enfant, Allah vous donne Son décret : si quelqu'un meurt sans enfant, mais a une sœur, à celle-ci revient la moitié de ce qu'il laisse. Et lui, il héritera d'elle en totalité si elle n'a pas d'enfant. Mais s'il a deux sœurs (ou plus), à elles alors les deux tiers de ce qu'il laisse ; et s'il a des frères et des sœurs, à un frère alors revient une portion égale à celle de deux sœurs… ». La moitié d'une part pour la

femme se justifie par l'obligation qu'a l'homme de subvenir aux besoins matériels de la femme. La femme est exonérée de toutes charges financières.

La femme préislamique n'avait aucun droit, le droit des successions à l'époque n'était en aucun cas une possibilité. L'islam vient alors créer une norme qui permet des droits successoraux à la femme en imposant le minimum pour la femme, ceci étant, cela ne veut pas dire que les hommes ne peuvent pas attribuer davantage aux femmes. Les versets disposent d'un cadre minimum puisqu'avant l'islam la femme n'avait le droit à rien, c'est en ce sens que le verset 7 sourate 4 ajoute que :

« Aux hommes revient une part de ce qu'ont laissé les pères et mères ainsi que les proches ; et aux femmes une part de ce qu'ont laissé les pères et mères ainsi que les proches, que ce soit peu ou beaucoup : une part fixée ». Ce verset vient clairement fixer une égalité de successions entre les deux sexes. Malheureusement, c'est toujours le même problème, c'est alors le poids de la tradition des hommes et l'interprétation personnelle que les musulmans font du Coran qui affaiblit le droit des femmes. Ce n'est donc pas le Coran qui affaiblit le statut de la femme, mais l'interprétation que font les hommes du Coran. Une interprétation très souvent réductrice et dégradante de la femme. Pourtant l'islam est venu donner des droits à la femme, là où la femme n'avait parfois même pas le droit de vivre. C'est ainsi que certains auteurs sont parfaitement convaincus que la femme est l'égale de l'homme puisque selon eux « Si l'on scrute attentivement les règles posées par le droit musulman ainsi que la finalité qu'elles visent, on réalise que ces règles cherchent à établir l'égalité entre l'homme et la femme dans tous les domaines de la vie. En observant une évolution, ajoute l'auteur, l'Islam nous a épargné de sombrer dans le doute en croyant que dans son essence même, il vise à instaurer une discrimination entre les deux sexes. De plus, comme le précise la doctrine musulmane, il n'existe rien qui puisse nous faire croire en la pérennité d'une telle situation. L'Islam n'a-t-il pas lui-même modifié ce cadre en changeant la réalité préexistante par l'établissement de principes fondamentaux, en faisant valoir la nécessité de la modification de cette réalité en fonction de l'évolution du temps [137]» ?

95. Les hommes et les femmes sont égaux dans leurs droits et obligations envers Dieu: « Les croyants et les croyantes sont alliés les uns des autres. Ils commandent le convenable, interdisent le blâmable, accomplissent la *salat*, acquittent la *zakat* et obéissent à Allah et à son

[137] Tahar AL HADDAD cité par ALDEEB ABU-SAHLIEH Sami A., *Religion et droit dans les pays arabes*, Presses Universitaires de Bordeaux, Pessac, 2008, p. 119.

Messager… » (S9 V71 ; S4 V124). Ils sont donc mutuellement responsables. Les femmes « …ont des droits équivalents à leurs obligations… ». La suite du verset indique « … les hommes ont cependant une prédominance sur elles… » (S2 V228), et c'est dans cette partie que l'Occident en entier s'insurge en affirmant que la soumission à l'homme existe puisque l'homme prédomine la femme. C'est une simple erreur d'interprétation, l'homme est prédominant dans le sens ou il est responsable de toute la partie économique du foyer et même si la femme travaille et qu'elle dispose d'un salaire, elle n'est absolument pas dans l'obligation d'en faire profiter le foyer. La prédominance n'est en fait que la responsabilité qu'a l'homme envers sa famille. C'est en ce sens qu'un autre verset vient expliquer la nature de cette prédominance : « Les hommes ont autorité sur les femmes, en raison des faveurs qu'Allah accorde à ceux-là sur celles-ci, et aussi des dépenses qu'ils font de leurs biens… » (S4 V34). Prenons le temps d'analyser ce verset, la prédominance se justifie donc par l'obligation matérielle qu'a le mari envers sa femme. Les « faveurs » accordées par Dieu semblent faire référence au physique de l'homme moins « fragile » que celui de la femme. La différence entre l'homme et la femme réside en fait dans leurs conceptions physiques. La femme selon la conception islamique est en fait sous la protection de l'homme parce qu'elle est considérée comme fragile par rapport à l'homme. Physiquement, la femme ne pourra pas être l'égale de l'homme, en raison de sa capacité à donner la vie, elle devra être protégée. La femme aura le droit à une compensation, financière pour ses activités au sein du ménage.

2 : Le principe de compensation pour la femme

96. Si elle ne travaille pas, l'épouse pourra demander si elle le souhaite un salaire pour son « travail » au sein du foyer (S65 V6). La femme pourra alors se voir donner une pension en cas de décès du mari, de divorce et/ou de grossesse (S2 V240/241, S65 1/6).
Si le père est incapable de subvenir aux besoins de la famille, c'est alors l'État par le biais du Trésor public, le « *bayt al mal* » qui devra fournir une compensation à la famille (S2 V215, 270-274 ; S4 V39). En revanche, il semble qu'un verset fait polémique, celui de punir la femme par des violences physiques si jamais elle venait à être désobéissante.

B : Les violences physiques envers la femme : analyse du verset 4 sourate 34 :

97. Certains hommes s'appuient sur ce verset pour justifier les violences physiques (1), alors que les violences physiques envers les femmes sont complètement interdites. L'homme est dans l'obligation de respecter un bon traitement envers sa femme (2).

1 : L'explication du « Frappez-les »

98. Voyons maintenant l'autre partie du verset : « … Les femmes vertueuses sont obéissantes à (leurs maris), et protègent ce qui doit être protégé, pendant l'absence de leurs époux, avec la protection d'Allah. Et quant à celles dont vous craignez la désobéissance, exhortez-les. Si elles arrivent à vous obéir, alors ne cherchez plus de voie contre elles, car Allah est certes Haut et Grand ! » (S4 V34). Ce verset sera déclaré par certains auteurs comme étant contraire aux « normes suisses et internationales »[138]. Nous allons nous pencher sur ce verset un peu plus longuement. Il conseille d'abord de conseiller la femme, ensuite de ne pas partager leurs couches et enfin en dernier ressort de la frapper. Sauf que rien ne justifie le fait de faire du mal à une femme même si elle est désobéissante. Les violences faites aux femmes peuvent avoir des conséquences tragiques tant au niveau physique que moral.

99. Cela étant, nous avons l'illustration parfaite dans le Coran du « frappez-les ». Il s'agit de l'histoire du prophète Job (Ayoub). Job avait eu la chance de bénéficier d'une richesse accrue, mais Dieu l'a éprouvé en le privant de ses richesses d'une part, mais en lui affligeant la maladie d'autre part. Et cette épreuve va durer 18 ans. Sa femme épuisée de la situation lui demanda d'implorer Allah, Job lui demanda de ne pas oublier les 50 années de richesses qu'ils avaient eu la chance de vivre et que 18 ans ce n'était rien en comparaison. Il refusa alors d'implorer Allah parce qu'il souhaitait être reconnaissant et endurant. Durant ces années sa femme est restée à ses côtés et l'a assisté dans la maladie. Pour faire face à la pauvreté, elle fut contrainte de travailler. Les habitants du village ne voulaient plus la faire travailler prétextant la contagion de son mari malade. Pour nourrir son mari, elle fit commerce de ses cheveux en échange d'un peu de nourriture. Job s'est alors étonné d'avoir un repas copieux et lui demanda la provenance du repas. Elle se découvrit le visage et lui montra ses cheveux. Il

[138] ALDEEB ABU-SAHLIEH Sami A., *Frappez les femmes*, *Interprétation du verset coranique 92/ 4 :32 à travers les siècles*, Centre de droit arabe et musulman, St-Sulpice, Suisse, 2016.

fut extrêmement affecté par le geste de sa femme et se mit en colère, il a alors juré que s'il se rétablissait, il lui donnerait 100 coups de fouet pour le geste qu'elle venait de commettre[139]. C'est en voyant sa femme faire sacrifice de ses cheveux qu'il alla invoquer Allah : «… Le mal m'a touché. Mais toi, tu es le plus miséricordieux !... Nous l'exauçâmes, enlevâmes le mal qu'il avait, lui rendîmes les siens et autant qu'eux avec eux, par miséricorde de Notre part en tant que rappel aux adorateurs »[140]. Mais Job avait fait une promesse, s'il guérissait il devait battre sa femme de 100 coups de fouet. C'est alors que Dieu nous apporte l'explication du « frappez-les » : « Et prends dans ta main un faisceau de brindilles, puis frappe avec cela. Et ne viole pas ton serment… »[141] Pour la frapper il devait alors recueillir 100 brindilles d'herbes et lui donner un coup avec, un seul coup d'un bouquet d'herbe composé de 100 brindilles ! Nous sommes très loin des 100 coups de fouet. Ce qui clairement affirme la non-violence du geste. Il ne s'agit pas de violenter la femme. Allah considère la femme d'une telle fragilité, qu'il a choisi des brindilles pour exécuter le geste sans lui faire du mal. Rien ne doit donc justifier le mauvais traitement envers la femme. Quoi qu'il en soit même si ce sont des brindilles aucun geste violent ne doit être cautionné envers la femme.

2 : Le devoir de respect et de bon traitement envers la femme

100. La relation entre l'homme et la femme est l'entente dans le mariage : « Et parmi ses signes, Il a crée de vous, pour vous, des épouses pour que vous viviez en tranquillité avec elles et Il a mis entre vous de l'affection et de la bonté… »[142]. Les femmes sont *«* un vêtement pour vous et vous un vêtement pour elles »[143]. Très souvent pour que l'entente entre le couple puisse se faire, le Coran préconise l'accord mutuel des époux. Par exemple, les parents pourront se mettre d'accord pour le sevrage de l'enfant[144]. Et si jamais l'entente n'est plus possible alors les époux pourront divorcer : « … Et concertez-vous [à ce sujet] de façon convenable. Le divorce contrairement aux autres religions est permis »[145].

---

[139] Imam IBN KHATIR Isma'il, *Les histoires des Prophètes*, trad. LAMINE Mohamed Ben Brahim, Darroussalem, Riyadh, p. 291-295, 2003.

[140] S21 V83-84, Voir aussi S38 V41 à 43

[141] S 38 V44

[142] S 30 V 21

[143] S 2 V 187

[144] S2 V233

[145] La sourate 65 porte le nom du divorce.

L'islam favorise toujours le meilleur traitement envers les femmes et plusieurs versets et hadiths en attestent. Un hadith du Prophète rapporte que si la femme devait être frappée, le geste ne se ferait que par un petit bâton d'arak : *siwak* [146], il faut que le geste et la douleur soient imperceptibles [147]. Le but est simplement d'exprimer son mécontentement et non pas sa violence pour régler le conflit.

D'autres versets exigent la bonté envers les femmes et non pas la violence : « … et comportez-vous convenablement envers elles. Si vous avez de l'aversion envers elles durant la vie commune, il se peut que vous ayez de l'aversion pour une chose où Allah a déposé un grand bien. »[148]. Un verset vise notamment les hommes qui sont méprisants envers leurs femmes, ce comportement est prohibé (S4 V 20).

101. L'exemple à suivre est celui du Prophète[149] qui n'aura jamais levé les mains sur ses femmes[150]. C'est d'ailleurs le conseil qu'il laisse avant de mourir lors de son discours d'adieu : « Craignez Allah dans votre comportement envers les femmes, car elles sont comme des captives auprès de vous Votre droit sur elle est qu'elles n'invitent pas dans votre couche celui que vous détestez, et si elles le font corrigez-les sans violence. Et leur droit sur vous est que vous soyez bon avec elles, les nourrissiez et les vêtissiez de la meilleure manière. »[151]

102. Les tribunaux dans les pays de droit musulman sanctionnent les violences faites aux femmes. C'est en ce sens que le journal Riyad avait publié le 12 décembre 2012 un arrêt saoudien dans lequel le mari avait été condamné pour avoir donné 30 coups de fouet à sa femme en place publique. Le juge condamnera l'homme à faire un séjour dans un institut spécialisé dans le bon traitement de la femme et de la famille[152]. Les violences faites aux femmes sont donc complètement interdites. L'homme n'a donc pas de prédominance physique sur la femme. En revanche, un autre sujet fait polémique, la polygamie.

---

[146] C'est un petit bâton de bois de la taille d'un stylo utilisé pour l'hygiène bucco-dentaire.

[147] *Hadith* rapporté par MUSLIM, *Sahih Muslim*, Ed. Al-Hadith Toulouse, 2012 et AL-BOUKHARI, *Sahih Al-Boukhari*, Ennour, Paris, 2007.

[148] S4 V19

[149] S33 V21, S68 V4

[150] Hadith rapporté par MUSLIM : « Le Prophète n'a jamais battu avec sa main, ni une femme, ni un enfant ». *Op. cit.*

[151] MUSLIM, Sahih Muslim, Tafsir Al-Qur'an Al-'Adhim (2/350) *op. cit.*

[152] AL-AMIR Ahmad, TSEKOURA Vivian, *BATTRE les femmes est interdit en Islam*, trad. European Islamic Research Center (EZIRC) et FIALCOFSCHI Fialcofschi, p. 25-26, IslamHouse, Riyadh, 2013.

II : Inégalité dans le mariage : la polygamie

103. La polygamie n'est pas un fait nouveau arrivé sous l'islam. C'est une institution qui existait aussi durant la période préislamique. Le nombre d'épouses n'était pas limité. L'islam est venu fixer des limites quant à cette pratique : « … Il est permis d'épouser deux, trois ou quatre, parmi les femmes qui vous plaisent, mais, si vous craignez de n'être pas justes avec celles-ci, alors une seule… »[153]. L'islam est venu donc s'adapter au droit de l'époque.
Ce n'est donc pas un droit absolu, au contraire les quatre femmes doivent être évités autant que possible. Le Coran met l'accent sur l'impossibilité d'être équitable envers ses épouses : « Vous ne pourrez jamais être équitables entre vos femmes, même si vous en êtes soucieux… »[154] Il semble évident que beaucoup de musulmans n'ont pas bien interprété ces versets et se sont bornés à vouloir prendre plusieurs épouses. Mais ce problème ne relève pas des textes religieux, mais plutôt de l'entêtement de l'homme[155]. La polygamie n'est donc en aucun cas défendue par le Coran, au contraire, si l'on comprend les versets elle aurait du disparaître par souci de justice. La polygamie est donc condamnable puisqu'elle ne trouve finalement pas d'appui juridique en droit musulman. Le seul moyen d'être juste réside dans la monogamie[156]. Mais les penseurs musulmans s'entêtent à défendre cette pratique parfois par des justifications extrêmement discriminatoires à l'égard de la femme (A), les pays musulmans continuent d'encadrer cette pratique (B).

A : La justification de la polygamie par la doctrine classique musulmane

104. La doctrine classique musulmane sur ce sujet fait preuve d'une pensée de la femme incroyablement rétrograde (1). Le nombre de femmes est limité à quatre, pour certains c'est trop peu, ils ne peuvent alors s'empêcher de dépasser le nombre, ce qui est considéré comme

[153] S4 V3

[154] S4 V129

[155] AL-QARADAWI Youssef., *La place de la femme en Islam*, Arrissala, Paris, 2002, p. 141.

[156] QUTB Sayed, A l'ombre du Coran, interprétation du verset 3 et 123. Sourate les femmes, Dar al-kutub al-ilmiya, Beyrouth, 9ème éd, vol 1, 1980 ; voir aussi CARRE Olivier, Mystique et politique. Lecture révolutionnaire du Coran par Sayyid Qutb, frère musulman, Paris, Cerf/Presses de Sciences Po, 1984. QUTB a été exécuté en 1966.

de la prostitution. La prostitution est complètement interdite en islam, les hommes vont la contourner (2).

1 : Les arguments discriminatoires et dégradant la femme

105. Tout d'abord, la polygamie n'est pas une spécificité de l'islam, elle a été pratiquée bien avant l'islam par toutes les religions monothéistes. Elle continue même de nos jours à faire de nombreux adeptes notamment chez les mormons. Chaque argument apporté par la doctrine classique est dégradant, tantôt la femme est un « surplus » (a), tantôt la femme est une femelle reproductrice (c). Si ce n'est pas la femme le problème, c'est l'homme qui ne peut refréner ses pulsions sexuelles (b). La polygamie ne serait finalement qu'un contournement pour légaliser les relations extra-conjugales (d).

a : Des raisons démographiques : « le surplus des femmes »

106. Il existe d'autres raisons selon la doctrine musulmane traditionnelle notamment des raisons sociales. La première raison avancée dans ce contexte est le nombre supérieur des femmes par rapport aux hommes à cause des guerres. Certains auteurs appellent ce phénomène « le surplus des femmes » la question posée par ces auteurs est de savoir :
« Quel sort est réservé à ce surplus dans la société ? La solution islamique est une solution naturelle pour ce surplus. »[157].
Comment est-il possible pour un homme de dire que la femme est un « surplus » ?
Il n'est donc pas possible pour ces penseurs qu'une femme reste sans homme, mieux vaut être quatre pour un seul homme que de finir célibataire, il semble que le raisonnement soit assez clair. La femme est donc un surplus qu'il faut protéger du célibat. Sans quoi l'homme ne pourrait s'empêcher de refréner ses ardeurs sexuelles.

b : « un mâle dominant » dominé par ses pulsions sexuelles

[157] MUTWALLI EL-SHARAWI Mohammed, cité par GHASSAN Ascha née en 1948 en Syrie, professeur d'islamologie à l'université d'Utrecht (Pays-Bas), *Mariage, polygamie et répudiation en islam. Justification des auteurs arabo-musulmans contemporains*, Paris, Editions l'Harmattan, 1997, p. 106.

107. Les auteurs musulmans pour justifier la polygamie citent de grands philosophes. C'est ainsi qu'un Ayatollah cite MONTESQUIEU. Selon l'auteur, dans l'Esprit des lois il affirme que :

« Dans les pays au climat chaud, les filles atteignent la puberté à l'âge de huit ans, neuf ans et dix ans. Elles tombent enceintes tout de suite après le mariage, au point qu'on peut dire qu'elles se marient et tombent enceintes presque en même temps[158] ». En plus de citer MONTESQUIEU il citera Gustave LE BON qui dans son ouvrage *Histoire de la culture arabe et islamique* expliquera que :

« La coutume de la polygamie n'a pas été introduite par la religion. C'est la coutume des conditions climatiques, des caractéristiques radicales et d'autres causes de la vie de l'Orient. On n'a pas besoin de démontrer que ce sont là des facteurs très importants et influents. En outre, la nature et la structure des femmes orientales, le fait qu'elles aient à élever leurs enfants, l'existence de certaines maladies, et bien d'autres facteurs similaires obligent l'homme à s'écarter de sa femme pendant un certain temps. Et étant donné que le climat oriental et la physiologie particulière des hommes de ces régions rendent l'éloignement de la femme difficile à supporter par les hommes, ceux-ci se trouvent obligés de recourir à la polygamie[159] ». Pour ces grands auteurs la polygamie est inévitable à cause du climat qui obligerait l'homme malgré lui à avoir recours à la polygamie pour satisfaire ses pulsions sexuelles. Cet argument est dégradant tant pour la femme que pour l'homme. L'homme est donc considéré comme un animal qui ne peut contenir ses pulsions sexuelles. La vision de l'homme est très négative dans cet argument. L'homme n'est finalement qu'un mâle qui serait dénué de ses facultés intellectuelles et la femme devient une femelle, bonne simplement pour la reproduction.

108. Nous avons donc bien compris que la femme n'était en fait qu'une femme reproductrice et l'homme un mâle qui ne pouvait pas faire face à ses passions sexuelles selon cette vision réductrice. C'est précisément ce dont il s'agit puisque certains auteurs comparent l'homme et la femme au règne animal puisque les animaux sont aussi polygames par nature et que finalement la polygamie s'impose à l'homme malgré lui. Le propos est justifié de la manière suivante, la polygamie est donc selon cet auteur « une distribution biologique des rôles dans le groupe animal en général ? Le mâle ne donne jamais la naissance, ainsi en a

[158] Cité par MOTAHHARY Ayatollah Mortadhâ, *Les droits de la femme en islam*, Traduit et Edité par Abbas Ahmed AL-BOSTANI, La Cité du Savoir, Montréal, 1993, p.103.

[159] Idem

décidé la biologie, qui a également voulu qu'il y ait une différence entre les appétits sexuels du mâle et de la femelle, visible dans toutes les espèces animales. Elle a des conséquences au niveau de l'organisation sociale humaine, entre autres l'institution de la polygamie ou l'assouvissement de ces appétits contre compensation financière par l'entremise de ce que l'on appelle le plus vieux métier du monde, une profession exclusivement féminine qui n'a pas d'équivalent pour les appétits féminins. À des degrés divers, toutes les sociétés sont donc confrontées au problème de la gestion de la situation et à leurs traditions, tout en essayant de promouvoir au maximum l'égalité entre les sexes. Ces solutions vont de la répression systématique à l'explosion débridée, en passant par la discrimination entre les sexes[160] ». L'auteur soutient donc qu'en plus d'être des animaux, la polygamie protège la femme de la prostitution qu'il cite poliment comme étant « le plus vieux métier du monde » « contre compensation financière ». La polygamie permet donc une légalisation de la prostitution. Il est important de rappeler aux partisans de cet argument que même l'homme peut s'adonner à la prostitution.

109. Toujours pour justifier la polygamie comme une solution contre les pulsions sexuelles de l'homme, certains diront que la femme n'est pas tout au long de sa vie disponible sexuellement. Oui, en effet l'homme ne pourrait pas supporter une trop longue abstinence sexuelle notamment durant la période de menstruation ou bien durant la période des lochies juste après l'accouchement qui pour certains auteurs pourrait durer plusieurs jours. Ce qui hélas, priverait la femme d'exercer son devoir conjugal. L'homme n'aurait donc pas le choix selon cet argument que de prendre une seconde épouse. Et si malheureusement l'épouse venait à tomber malade alors l'époux pourra selon l'auteur devenir polygame[161]. L'homme devient donc un « mâle » en quête d'une femme féconde.

c : L'exigence d'une « femelle reproductrice » par le « mâle dominant »

110. Autre justification que nous évoquions justement, la femme est effectivement une femelle reproductrice dans cet argument, si elle ne peut pas se reproduire pour cause de stérilité le « mâle dominant » pourra alors se donner le droit de prendre une seconde épouse pour assurer la pérennité de l'espèce humaine. C'est alors que certains auteurs diront qu'il ne

[160] TALBI Mohamed, *Plaidoyer pour un islam moderne*, Ed. de l'Aube, La Tour-d'Aigues, 2004, p. 147-148.
[161] *Idem*.

faut surtout pas oublier que « la période de la vie d'une femme pendant laquelle celle-ci est féconde est beaucoup plus courte que chez l'homme, pourquoi priver celui-ci du bonheur de procréer tant qu'il en a les forces ou alors le contraindre à répudier une vieille épouse afin de lui substituer une femme plus jeune[162] ».

Il est très intéressant de voir comment certains auteurs justifient ce droit, notamment dans la tournure des phrases qui peuvent très facilement heurter les lecteurs, il n'y a pas vraiment de subtilité et la femme est simplement cantonnée au rang d'être humain procréateur, si elle ne peut pas remplir cette fonction alors elle sera écartée par son mari, cette façon de penser est très certainement attentatoire à la dignité de la femme qui par ces propos pourra se sentir réellement humiliée et rétrogradée au rang de femelle procréatrice. Comment est-il possible de qualifier une femme par rapport à ses capacités de reproduction ? D'autant plus qu'aujourd'hui la science évolue très favorablement dans la possibilité de concevoir un enfant autrement que par les voies naturelles[163], ou même d'adopter surtout que l'islam accepte très favorablement l'adoption simple : *la kafala*. C'est ainsi que la doctrine traditionaliste musulmane continue sur sa même lancée en expliquant que si la polygamie est maintenue c'est parce qu'elle protège d'abord la nature de la femme avant celle de l'homme puisqu'elle permet la garantie « la réalisation de sa fonction et lui permettant aussi d'être fidèle à sa nature. L'homme comme, il a été prouvé scientifiquement et expérimentalement, continue de procréer jusqu'à l'âge de soixante-dix ans et parfois plus, alors que la femme cesse de procréer à l'âge de quarante-cinq ou cinquante ans. De cette façon, l'homme a besoin d'une autre épouse qui l'aide à procréer afin de peupler l'univers et d'assurer la postérité. Il est incontestable qu'il est mieux pour la première épouse qu'elle reste dans la sécurité du cadre conjugal, vivant dans la dignité avec la compagne de sa vie et ses enfants, plutôt que de divorcer et d'aller vivre seule avec ses enfants qui seront privés de l'affection, des soins

---

[162] LINANT DE BELLEFONDS Yvon, *Traité de droit musulman comparé. Le mariage. La dissolution*, Maison des sciences de l'homme, Recherches méditerranéennes, Editions Mouton et Co, volume II, Paris, 1965, p. 135 cité par KHILLO Imad, *Les droits de la femme à la frontière du droit international et du droit interne inspiré de l'islam : le cas des pays arabes*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence, 2009, p.308.

[163] Sur ce sujet voir FORTIER, Corinne., "Le droit musulman en pratique : genre, filiation et bioéthique", *Droit et cultures Revue internationale interdisciplinaire* , 2010, p. 15-40; FORTIER, Corinne. "Se masturber pour les hommes, montrer son sexe pour les femmes : receuil de sperme et pratiques gynécologiques dans le cadre des Procréations Médicalement Assistés (Islam Sunnite-Egypte-France)". *Sociologie et Santé 31, Islam et santé*, 2010; ALDEEB ABU-SAHLIEH Sami A., *Introduction au droit arabe*, Partie IV, Chapitre III, Centre de Droit arabe et musulman, St-Sulpice, Suisse, 2012.

attentifs de la surveillance du père [164]» et le plus inquiétant c'est que c'est un professeur de culture islamique de l'université du Roi ABDULAZIZ en Arabie Saoudite qui tient ce genre de propos.

111. Toutefois, comment expliquer que de tels propos soient encore tenus aujourd'hui par des auteurs contemporains qui ajoutent pour justifier la polygamie que « la nature elle-même nous fournit un argument de taille en faveur de la polygamie. En effet, il suffit de considérer que la femme ne peut plus avoir d'enfants après la ménopause, c'est-à-dire généralement vers la cinquantaine et même bien avant. L'homme au contraire, peut devenir père jusqu'à un âge très avancé, ses dispositions psychologiques lui en offrent les moyens. Lui interdire de profiter de ses ressources, c'est proprement contrer l'ordre de la nature. D'ailleurs lorsqu'un couple est confronté à des problèmes de stérilité c'est la femme qui en est la cause dans la plupart des cas. Ce qui est logique, l'ensemble de ses fonctions génitales liées à la procréation étant plus développées chez elle que chez l'homme. Ici encore, pourquoi devrait-on frustrer le mari en déclarant qu'il est illégitime pour lui de prendre une seconde épouse ?[165] » Rappelons que la citation est tirée d'un ouvrage de 2004[166]. Pour terminer, certains utilisent la polygamie

---

[164] JAMAL Ahmad Mohamed, cité par GHASSAN Ascha, Mariage, polygamie et répudiation en islam. Justifications des auteurs arabo-musulmans contemporains, *op .cit*., p.111-112.

[165] RAMADAN Hani, *La femme en islam*, Editions Tawhid, Lyon, 2004, p. 38.

[166] L'auteur de cette citation Hani RAMADAN est le frère de Tariq RAMADAN. L'auteur est un intellectuel suisse et prédicateur. D'ailleurs son ouvrage *Le statut de la femme en islam* lui a fait l'objet de vives critiques et lui a valu le licenciement de son poste d'enseignant, en effet il était enseignant de français en Suisse. Ses propos ont été jugés comme étant abusifs et discriminatoires envers les femmes. Une pétition est alors signée contre lui pour manquement à son devoir de réserve. C'est alors que le Département de l'instruction publique (DIP) de Genève le démet de ses fonctions sur avis du Conseil d' Etat. Il décide bien évidemment de faire recours de cette décision et la Commission de Recours de l'instruction publique (CRIP) le considère comme étant dans la légalité puisqu'il fait valoir son droit à la liberté d'expression qui aurait été tenu en dehors de ses fonctions (.*Marianne*, le 12 juin 2016). Il est alors réintégré mais ne sera verra pas attribuer son ancien poste. Il est à présent directeur du centre islamique de Genève. Ce qui finalement ne changera pas grand chose à sa façon de penser et comparera lors d'une conférence au sein d'un collège suisse que « *La femme sans voile est comme une pièce de 2 euros, elle passe d'une main à l'autre* » (*Marianne*, le 12 juin 2016). Il exige alors un droit de réponse qui sera publié par un journal suisse *Le Temps*, le 22 juin 2016, la tribune sera nommée *Ce qu'Hani ramadan dit de la femme*, il fera alors toute une comparaison sur la femme qui est selon lui une perle qu'il faut protéger :

« Des cultures nous enseignent que lorsque l'on possède une perle précieuse, il faut la conserver avec attention. Une perle précieuse, cela s'enveloppe dans du velours. Et l'écrin où soigneusement et délicatement on la pose n'a pas pour fonction de la briser, mais bien d'en protéger l'éclat et la splendeur. Plus une perle a de la valeur,

plus on la tient à l'abri des regards indiscrets. Elle n'a pas de prix ; elle est inestimable. Et la maisonnée qui la possède voit en elle se refléter la jeunesse, la famille et l'avenir de la communauté. Elle ne se découvre que dans la stricte intimité du couple où elle brille et resplendit de mille feux. Ce qui n'est pas interdit. La pudeur favorise ainsi un réel épanouissement sur le plan sexuel, qui n'a rien à voir avec la morne lassitude de gens gavés par le grand déballage de l'érotisme contemporain… On exhibe au contraire une pièce de cent sous sans trop y songer. Elle passe de main en main et l'on finit par n'en ressentir aucune gêne. Ternie par ce commerce, elle perd hélas de façon si précoce, la grâce de l'innocence. Evidemment, toute femme voilée n'est pas forcément un parangon de vertu. Pas plus qu'une femme plus ou moins habillée n'est nécessairement un démon. Il reste que la modernité ne protège plus le sentiment de la pudeur, valeur essentielle qui est aux origines de notre humanité. » (D'ailleurs concernant le port du voile, le verset indique simplement de rabattre le voile sur les poitrines, et la femme demeure libre de se voiler ou non : « Ô Prophète ! Dis à tes épouses, à tes filles, et aux femmes des croyants, de ramener sur elles leurs grands voiles : elles en seront plus vite reconnues et éviteront d'être offensées… » S33 V59).

Les dernières sources affirmeraient qu'il est privé depuis avril 2017 de séjour pour cause de théories complotistes et antisémites, c'est alors que suite à l'attentat de Barcelone, il déclarera sur sa page *Twitter* le 20 août 2017 : « Après chaque attentat, je recommande à chacun de ne pas croire aveuglément à la version officielle que nous livrent les médias depuis le 11 septembre. Les sionistes tiennent la presse et les médias » (*Le Canard Enchaîné* n°5054, mercredi 23 août 2017, « La noix d'honneur », p.1). Il est qui plus est dans le collimateur des services de renseignement suisses qui le suspectent d'être radicalisé. Rappelons qu'il est avec Tariq RAMADAN le fils de Saïd RAMADAN et le petit fils de Hassan EL-BANNA, le fondateur des Frères Musulmans en 1928 en Egypte.

Face à toutes ces accusations, en 2016 plusieurs de ses conférences prévues en France sont annulées au motif de « trouble à l'ordre public », c'est ainsi que la conférence prévue à Nîmes le 17 septembre fut annulée. L'annulation fut confirmée par le Tribunal Administratif de Nîmes (https://france3-regions.francetvinfo.fr/occitanie/tribunal-administratif-nimes-valide-interdiction-conference-hani-ramadan-1089483.html). Toujours pour motif de « trouble à l'ordre public », le 7 avril 2017 la France prononce à son encontre une interdiction administrative du territoire (https://www.tdg.ch/geneve/actu-genevoise/Hani-Ramadan-expulse-de-France/story/24779873).

Rappelons d'ailleurs que son frère Tariq RAMADAN, islamologue et universitaire Suisse très présent en France fait l'objet d'accusations de violences sexuelles depuis le 20 octobre 2017. Deux plaintes ont été déposées pour les chefs d'accusations de « viol, agressions sexuelles, violences volontaires, harcèlement, intimidation » (http://www.lemonde.fr/societe/article/2017/10/21/accuse-de-viol-par-la-militante-feministe-et-laique-tariq-ramadan-va-porter-plainte_5204269_3224.html#W7odDDTvAFM7E81M.99)

La première est déposée par Henda AYARI, militante féministe. Ce qui déliera les langues et permettra à quatre autres femmes suisses ainsi que ses anciennes étudiantes de l'accuser de séduction et d'abus sexuels alors qu'elles étaient mineures (https://www.tdg.ch/geneve/actu-genevoise/A-Geneve-le-professeur-Tariq-Ramadan-seduisait-ses-eleves-mineures/story/25742018). Cette affaire RAMADAN est lancée sous l'impulsion de l'affaire WEINSTEIN le célèbre producteur américain qui est accusé d'agressions sexuelles et de harcèlement, ce qui va créer le phénomène en France du #BalanceTonPorc en octobre 2017 pour encourager les femmes à

pour légaliser les relations extra-conjugales. Ce genre de propos ne peuvent plus être tenus de nos jours.

d : La légalisation des relations extra-conjugales

112. Hani RAMADAN continue pour justifier la polygamie qu'en plus d'être autorisée, elle est une bénédiction pour lutter contre la *zina* qui représente toutes les relations sexuelles hors mariage, plus grossièrement il s'agit de la fornication. La polygamie serait en fait une légalisation des relations extra-conjugales. Le raisonnement est là encore assez incroyable puisque pour l'auteur : « Plutôt que d'imposer une monogamie théorique, qui recèle très souvent l'adultère, la loi islamique a autorisé la polygamie en la limitant et en la codifiant. C'est avoir l'esprit mal tourné que de critiquer négativement la polygamie parce qu'elle rend légale une situation de fait, tout en admettant que les hommes puissent vivre dans l'ombre illégalement quelques aventures extraconjugales[167] ». Cet argument est même soutenu contre toute attente par un réformateur du droit musulman et professeur de l'Université de Tunis Mohamed TALBI décédé en mai 2017, qui lui essaye d'argumenter ses propos en expliquant que « Si, dans toutes les civilisations, la règle la mieux adaptée à la nature humaine en toutes circonstances est la monogamie, il faut se rappeler que l'exception est de partout (…). D'autres sociétés, en particulier l'Occident, ont préféré traiter la question de l'écart sexuel par d'autres moyens, en respectant totalement la loi de la monogamie, mais n'attachant en contrepartie aucune importance aux relations sexuelles hors mariage. La loi n'y autorise pas la polygamie, mais permet largement l'union libre sans contrôle véritable, étant donné que toute intervention serait considérée comme une véritable atteinte à la vie privée et aux Droits de l'Homme, sans que l'on prête une attention suffisante aux mères célibataires et aux enfants sans père. La polygamie a été utile quand elle a servi de moyen de régulation sociale de la sexualité masculine. La dépénalisation de l'adultère, dans les sociétés occidentales, n'est-elle

---

parler des agressions sexuelles qu'elles auraient subies pour se libérer du poids de la honte qu'elles n'auraient jamais du ressentir. Ce *hashtag* existe aussi au Canada depuis 2007 sous le #*Mee too* (Moi Aussi).

Quoi qu'il en soit, Tariq RAMADAN est l'auteur de nombreux ouvrages sur un islam moderne et capable de s'adapter aux évolutions de la société, voir à ce sujet RAMADAN Tariq, *Etre occidental et musulman aujourd'hui*, Presses du Châtelet, Paris, 2015 ; *Le Génie de l'islam*, Presses du Châtelet, Paris, 2016 ; *Introduction à l'éthique islamique*, Presses du Châtelet, Paris, 2015 ; *L'Islam et le Réveil arabe*, Presses du châtelet, Paris, 2011 ; *Islam, la réforme radicale, éthique et libération*, Presses du Châtelet, 2008 ; *Les Musulmans d'Occident et l'Avenir de l'Islam*, Sindbad, Paris, 2003.

[167] *Ibid*., p.38.

pas une polygamie qui ne veut pas dire son nom ? [168]». L'auteur retient donc que la polygamie reste une exception et qu'elle peut être bénéfique pour légaliser les relations hors mariage.
C'est alors que Marcel A. BOISARD confirme cet argument en ajoutant que la « polygamie légitime devrait assurer une vie familiale plus décente qu'une monogamie non respectée qui recèle naturellement, l'adultère, la souillure, le mensonge et entraîne le célibat forcé de certaines femmes ainsi que la privation d'enfants pour de nombreux couples [169]». Certains hommes ont un penchant particulier pour la prostitution complètement interdite en islam. Pour contourner l'interdit les hommes créent un subterfuge, « les mariages de plaisir ».

2 : La légalisation de la prostitution par le « mariage plaisir »

a : L'explication des « mariages de plaisir »

113. Dans le même sens pour refréner les pulsions sexuelles, en plus de la polygamie il existe des mariages nommés mariages temporaires (*zawaj al-mut'ah*) littéralement « mariages de plaisir » qui sont un contournement de la limite fixée à quatre femmes. Certains hommes n'étant pas satisfaits de prendre quatre femmes souhaiteraient en prendre un peu plus pendant un temps limité, c'est en fait une sorte de contrat de mariage à durée déterminée. Cette disposition est assez inquiétante puisque c'est très clairement de la prostitution légalisée. Cette possibilité permet donc à l'homme se déplaçant très souvent pour affaire d'avoir une épouse aux quatre coins du globe. Le phénomène peut prendre une allure délirante puisque l'homme pourra contracter ce mariage éphémère pour par exemple avoir un fils ou pire encore pratiquer l'esclavage moderne, ce mariage déterminé prendra alors l'allure d'un contrat de travail pour l'épouse qui sera par exemple chargée de travailler au sein de l'exploitation du mari. Ce qui évitera au mari d'embaucher du personnel et in fine de payer son épouse qui travaillera gratuitement et en plus devra offrir son corps à son mari fictif moyennant finances bien sûr. Encore une fois, ce phénomène est justifié par une mauvaise interprétation des textes, d'ailleurs nous ne voyons pas comment a été interprété et compris le verset suivant :
« …Puis, de même que vous jouissez d'elle, donnez-leur leur *mahr* (salaire) comme une chose due… » (S4 24). Ce verset est clairement controversé et même considéré comme étant

[168] TALBI Mohammed, *Plaidoyer pour islam moderne*, Editions de l'Aube, La Tour-d'Aigues, 2004, p.141.

[169] BOISARD Marcel A, « Les droits de l'Homme en Islam », p. 65-103, dans *Islam et droit de l'Homme*, Ouvrage collectif sous la direction de Marc AGI, Des idées et des Hommes, Paris, 2007, p.78.

mal interprété et ne justifie absolument pas cette institution du mariage de plaisir. Ce sont surtout les chi'ites qui font une interprétation très particulière de ce verset qui finalement ne donne aucune modalité de durée du mariage et n'aborde pas le mariage. C'est alors que les sunnites ne corroborent pas ce type de procédé en se basant sur des versets coraniques :
« Bienheureux sont certes les croyants…qui préservent leurs sexes [de tout rapport]…si ce n'est qu'avec leurs épouses ou les esclaves qu'ils possèdent, car là vraiment, on ne peut les blâmer… alors que ceux qui cherchent au-delà sont des transgresseurs » (S23 V1, 5-7).
Il semble que les hommes pratiquent « l'islam à la carte » et choisissent en fonction de leurs propres désirs en dénaturant les textes sacrés.

b : La légalité des mariages de plaisir

114. Cette pratique est alors présente en Iran où la prostitution est complètement interdite. Les hommes trouvent alors un subterfuge pour contrer cette interdiction. Le législateur iranien va même plus loin et codifie cette pratique dans le Code civil :
« Article 1075- Le mariage est temporaire s'il est conclu pour un délai déterminé.
Article 1076- La durée du mariage temporaire doit être clairement fixée.
Article 1139 – Le divorce ne peut intervenir que dans le cas d'un mariage permanent. Dans le mariage temporaire, le lien conjugal est rompu par l'expiration du délai ou par la renonciation du mari à la période qui reste à courir [170]».
D'après ces articles, le mariage pourra être contracté pendant quelques heures, des semaines ou des mois, peu importe, il faut un délai contre paiement d'une somme d'argent représentant la dot. Les sunnites semblent être complètement en désaccord avec cette pratique, ils justifient cette pratique quand le mari est loin de son domicile pour affaires ou voyage, ce mariage lui évitera alors d'avoir recours aux relations sexuelles hors mariage. Quoi qu'il en soit, nous retiendrons que cette pratique ne trouve aucune base légale dans les sources primaires.

115. Toutes justifications allant dans le sens de la polygamie sont toutes autant plus discutables les unes que les autres. Pourtant le verset du Coran est clair, il est préférable de ne prendre qu'une seule épouse puisque de toute façon l'égalité entre deux, trois ou quatre épouses ne sera jamais parfaite. Ce verset était venu légiférer sur une pratique déjà bien

[170] Code civil de la République Islamique Iranienne, cité par ALDEEB ABU-SAHLIEH Sami A., *Religion et droit dans les pays arabes*, Presses Universitaires de Bordeaux, Pessac, 2008, p. 99.

intégrée avant l'islam. Si l'islam était venu supprimer cette coutume, la transition aurait été trop difficile pour la communauté. Et puis que se serait-il passé si la monogamie avait été imposée à l'époque pour tous les couples polygames ainsi que leurs enfants ? Que se serait-il passé pour les femmes et les enfants qui avaient clairement un statut très précaire et aucune reconnaissance ? Ce verset est simplement venu légiférer sur une pratique existante, la seconde partie du verset est très claire, la monogamie vaut bien mieux que la polygamie, car l'équité est impossible pour l'homme. Alors à partir de ce constat, comment est-il possible que le débat soit encore ouvert ? Il semble que la raison réside dans les nombreuses interprétations qui sont faites des versets. Nous étudierons d'ailleurs longuement les problématiques liées à l'interprétation dans un autre chapitre.

B : L'encadrement de la polygamie dans le droit interne des états arabo-musulmans

116. Les états musulmans viennent effectivement encadrer la pratique de la polygamie sous certaines conditions (1) sauf la Tunisie qui décide d'interdire la polygamie (2).

1 : Les conditions normatives de la polygamie

117. Pour que la polygamie puisse être valable, certains états exigent des conditions notamment celle de l'équité et de la capacité financière (a). En revanche, pour certains états la polygamie est laissée à la libre appréciation du juge (b).

a : L'équité et la capacité financière

118. Les codes des statuts personnels arabes légifèrent sur le sujet ; la majorité des pays musulmans acceptent la polygamie en y mettant parfois certaines conditions, mais qui finalement n'interdisent jamais la polygamie. C'est ainsi que l'Arabie-Saoudite, les Émirats arabes unis, la Jordanie, le Koweït, la Libye, le Soudan, le Yémen s'accordent sur la possibilité d'être polygame. Il est possible en revanche dans ces pays pour la femme d'insérer une clause de non-polygamie dans le contrat de mariage, ceci étant cela n'engage que la parole du mari et si toutefois il décide de franchir le cap, la seule sanction sera la résolution du mariage comme en dispose l'article 21 du code statut personnel jordanien et l'article 30 du

code de statut personnel du code marocain, sans interdiction du second mariage ou octroi de dommages et intérêts à l'épouse lésée. Ce qui clairement n'affirme pas l'interdiction de la polygamie.

119. Le Maroc depuis la réforme du code de statut personnel de 2004 a failli aller jusqu'à l'abolition de la polygamie, mais ne l'a finalement pas fait. Une nouvelle condition vient simplement s'ajouter aux anciennes, celle d'avoir l'accord du juge pour prendre une ou plusieurs épouses. La principale condition maintenue par la réforme de 2004 réside dans l'équité. C'est en ce sens que l'article 30 du code du statut personnel marocain dispose que la polygamie est « interdite lorsque l'inégalité entre les femmes est à craindre ». Ce qui veut dire que si l'homme ne peut pas être équitable avec ces femmes il ne lui est pas possible d'en prendre plusieurs. La question qui se pose est de savoir sur quoi repose cette équité. Est-elle simplement matérielle ? L'équité matérielle est obligatoire et *in fine* réalisable (*al-adel al-mustâ*), en revanche l'équité affective ne le serait pas selon les savants musulmans, elle est donc irréalisable (*Al-adel al-mustahîl*). Néanmoins, l'article 30 alinéa 1 du code de statut personnel marocain demande maintenant à ce que la première épouse soit informée de la volonté de son mari de contracter un mariage et la seconde épouse devra être informée de l'existence du premier mariage. Force est de constater que l'article est très lacunaire puisqu'il n'explique pas à qui appartient la faculté d'avertir les épouses. À qui appartient ce devoir ? Au mari ? Au juge ? Et même si l'époux n'avertit ni la première épouse ni la seconde, il n'aura aucune sanction. En pratique l'époux pourra toujours nier l'un de ses mariages à l'une de ses épouses puisqu'au Maroc il n'est pas chose aisée de vérifier l'état matrimonial du mari puisque les actes de mariage ne sont pas retranscrits sur les registres de l'état civil marocains. La seule possibilité pour la première épouse est d'intégrer dans son contrat de mariage une clause de monogamie selon l'article 30 du nouveau code statut personnel, ce qui finalement n'aura aucune incidence sur le choix du mari et ne l'exposera pas à réparer le préjudice subi par l'épouse[171].

120. C'est toujours la condition de l'équité qui est retenue pour permettre la polygamie, c'est ainsi qu'au Yémen le code de statut personnel créé en 1992 dispose au sein de son article 12/1 que « le mari peut épouser jusqu'à quatre femmes, en assurant entre elles l'égalité

[171] KHILLO Imad*, Les droits de la femme à la frontière du droit international et du droit interne inspiré de l'islam : le cas des pays arabes*, p. 312-316, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence, 2009

de traitement ». L'alinéa 2 du même article ajoute des conditions, celle premièrement d'avoir les moyens financiers d'entretenir les épouses, la deuxième condition consiste à dire qu'il doit exister un intérêt légitime aux nouvelles unions, l'intérêt légitime est souvent lié à un problème de santé de la femme, un problème de stérilité par exemple. La troisième condition exigera que la seconde femme soit avertie de la première union et enfin la quatrième condition exigera que la première épouse soit avertie de la volonté de l'époux de prendre une nouvelle épouse. C'est alors le même cas que dans le nouveau code de statut personnel marocain et c'est la même problématique. Qui se chargera du devoir d'information ? Si ces conditions venaient à ne pas être respectées alors l'article 53 du même code dispose simplement que « si l'époux n'observe plus l'égalité entre ses différentes épouses en matière de logement et d'entretien, chacune d'elles a le droit de demander la dissolution du mariage au juge ».

121. La question que nous nous posions à savoir à qui appartient le devoir d'information sur les intentions matrimoniales ou sa situation matrimoniale à la première épouse ou aux nouvelles épouses. Le droit égyptien par la loi Sadate (loi n°44) en de 1979 vient réglementer la polygamie dans son article 6 bis, et cette loi demande aux notaires de se charger de ce droit d'information à la première épouse par lettre recommandée avec accusé de réception. Le mari devra produire chez le notaire une déclaration écrite d'état civil, s'il est déjà marié il devra indiquer tout l'état civil de son épouse ou ses épouses. Ces nouvelles précisions viennent clairement durcir le droit à la polygamie. L'épouse n'est plus à présent obligée de mettre en place une clause de monogamie dans son contrat de mariage puisque la loi égyptienne part du principe qu'un second mariage est déjà un préjudice en soi pour la première épouse. Dans le même sens, c'est aussi un préjudice pour la seconde épouse. À partir du moment où l'épouse est avertie des intentions de son mari, elle aura un an pour manifester son acceptation ou pas, si elle refuse alors elle pourra demander la dissolution du mariage.

122. Cela étant, l'Égypte coincée entre les traditionalistes et les réformateurs[172] n'a pas pu aller jusqu'à une réelle pratique du texte puisque les juges traditionalistes ont refusé d'appliquer le texte et les réformateurs l'ont appliqué ce qui a créé une césure au sein même de la jurisprudence créant ainsi une rupture d'égalité entre les femmes. Certaines femmes

[172] ALDEEB ABU-SAHLIEH Sami A., « Conflit entre le droit musulman et le droit positif : le cas de l'Egypte », dans *Revue Praxis juridique et religion*, Strasbourg, CERDIC, n°10/2/1993, p.144.

ayant eu la chance de tomber sur un juge réformateur se voyaient obtenir plus de droits que les femmes ayant eu à faire à un juge conservateur. Ce phénomène va clairement à l'encontre de l'égalité et l'égal accès de tous les citoyens devant la loi. Ce qui a créé « une dualité de jurisprudence et entretenait une véritable confusion judiciaire »[173]. Ce qui reste le plus paradoxal avec l'Égypte c'est de ratifier des textes internationaux tels que la CEDAW et ne pas vouloir améliorer le statut des femmes. Face à tout ce débat, l'Égypte fait marche arrière contre toute attente juste après la ratification de la CEDAW (Convention sur l'élimination de toutes formes de discrimination à l'égard des femmes) en 1981. Quatre ans plus tard, une nouvelle loi est promulguée en 1985 (loi n°100) dans cette nouvelle version, le second mariage n'est plus considéré comme un préjudice subi par la femme, alors que l'ancienne loi en faisait un principe. En effet, l'article 11 bis dispose que « l'épouse dont l'époux a pris une coépouse a le droit de lui demander le divorce si elle subit un préjudice matériel ou moral rendant impossible le maintien de la vie commune… ». Il est regrettable de constater que ce qui représentait un préjudice par principe ne le soit plus avec cette modification qui finalement demande à la femme de rapporter l'existence d'un préjudice.

123. C'est alors qu'une nouvelle tentative essaie de voir le jour sous l'impulsion du Conseil national de la femme en Égypte créé en 2000 et ayant pour objectif d'améliorer la condition des femmes égyptiennes. Le Conseil essaie de démontrer les dérives de la polygamie notamment chez les populations pauvres et ayant une très mauvaise connaissance religieuse de la polygamie et de ses conditions. Les hommes de cette catégorie voyaient en la polygamie un moyen de prouver leur virilité. Le Conseil national de la femme est alors durant cette période présidé par Suzanne MOUBARAK première dame d'Égypte. Le conseil souhaite mettre en place en 2004 un projet de loi sanctionnant la polygamie par le système d'amendes. Le comité s'attira les foudres de la prestigieuse Université d'Al-Azhar qui rejette fermement le projet de loi. Le Mufti d'état (éminent savant et jurisconsulte) rappellera alors les textes sacrés et l'autorisation de la polygamie. Révoltés par le Comité, certains savants iront même jusqu'à inciter les hommes ayant les moyens financiers à prendre plusieurs épouses.

[173] Mohamed CHAFI, *La polygamie. Etude des législations des pays islamiques et africains, p.68 cité par Imad KHILLO dans Les droits de la femme à la frontière du droit international et du droit interne inspiré de l'islam : le cas des pays arabes*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence, p. 317.

124. Si l'Égypte recule, l'Algérie fait un pas considérable en faveur du droit des femmes même si la polygamie est tolérée, elle est depuis 2005 mieux encadrée. L'Algérie qui initialement était assez rigide sur la polygamie puisque la loi n°84-11 du 9 juin 1984 dans son article 8 dispose assez vaguement qu'« Il est permis de contracter mariage avec plus d'une épouse dans les limites de la Charia si le motif est justifié, si les conditions, et l'intention d'équité sont réunies et après information préalable de la précédente et de la future épouse. L'une et l'autre peuvent intenter une action judiciaire contre le conjoint en cas de demande de divorce, en cas d'absence de consentement ». Cet article ne nous explique pas ce qu'est « un motif le justifiant » ni quelles sont les « conditions et l'intention d'équité ». Puis finalement, l'Algérie face aux nombreuses pressions décide de donner plus d'explication et on comprend alors que les « conditions et l'intention d'équité » relèvent de l'appréciation souveraine du juge selon une circulaire rendue par le Ministère de la Justice en septembre 1984, soit trois mois après la promulgation de la loi. Le « motif le justifiant » serait selon cette circulaire un problème de santé de la seconde épouse et dans ce cas-là l'époux devra produire un certificat médical.

125. Cela étant, il existe un paradoxe puisque l'Algérie reconnaît le mariage religieux donc sans forcément passer par le mariage civil, les époux se marient simplement devant Dieu avec la présence de deux témoins, d'une dot, du tuteur légal et du consentement des époux. Ce qui finalement vide l'article 8 cité de toute sa substance juridique puisqu'à défaut de ne pas pouvoir contracter un second mariage civil, il pourra contracter un second mariage simplement religieux et sans aucune formalité. C'est l'article 22 du code de la famille qui explique qu'à défaut d'inscription à l'état civil, le mariage pourra être validé par simple jugement. C'est alors que face à ce constat, le comité de la CEDAW émet de vives critiques quant à la condition de la femme algérienne. Les pressions sont devenues plus lourdes avec les mouvements féministes. L'État algérien décide alors d'agir en modifiant la loi de 1984 par l'ordonnance du 27 février 2005 qui maintient quand même la polygamie, mais qui impose le consentement préalable de l'épouse et le juge sera chargé de vérifier l'authenticité du consentement ; l'évolution réside dans le fait que le juge sera un acteur majeur dans la polygamie puisqu'il sera chargé d'une sorte de droit à l'information pour les femmes qui refusent ce genre de situation, situation pouvant être attentatoire au respect et à la dignité des femmes. Face à ce constat, la Syrie et le Yémen décident de laisser le juge décider pour une autorisation ou non de la polygamie.

b. La polygamie, une affaire du juge en Syrie et au Yémen

126. En Syrie[174] la polygamie est depuis toujours autorisée, elle est intégrée au Code de Statut personnel syrien depuis 1927, puis il est modifié en 1953 avec une nouveauté, le mari pour pouvoir se remarier devra avoir l'accord préalable du juge. Il en est de même au Yémen, l'article 11 de la loi n°1 de 1974 exige l'accord du juge. Ceci étant, il réside une différence entre le Yémen et la Syrie, en effet la où la le juge syrien exige une aisance matérielle pour subvenir aux besoins de la seconde épouse, le juge yéménite n'impose pas de conditions matérielles. Ce qui est largement défendable puisque finalement le juge syrien en vérifiant les ressources de l'époux crée une sorte de privilège, seuls les riches auraient alors le droit à une seconde femme. Le code syrien n'est pas le seul à exiger des ressources élevées, les autres pays musulmans cités le font aussi. La différence en Syrie réside dans le fait que le juge ira vérifier lui-même la réalité des ressources annoncées par le mari. C'est alors que le code yéménite ne prend pas en compte les ressources et exige du mari selon l'article 11 d'apporter deux motifs pour un second mariage. Le premier motif concernera la stérilité de la première épouse, qui devra être prouvée par certificat médical. Ce motif sera rejeté si le mari avait en sa connaissance cet élément. Le second motif réside dans la maladie de l'épouse qui devra être prouvée par le corps médical. Si le juge donne son autorisation alors la décision est exécutoire. La loi yéménite vient clairement restreindre les possibilités de polygamie.
En revanche en Syrie, le juge intervient un peu comme un comptable chargé de vérifier les ressources de l'époux et sa possibilité d'assumer deux épouses et de leur donner un égal traitement en vertu de l'article 18 du code de statut personnel syrien. Seul le juge dispose donc de la possibilité d'accorder ou non la polygamie.

127. En revanche, cette faculté du juge suppose un arbitraire du juge. Si le juge est traditionaliste, il aura tendance à accorder plus facilement le second mariage. Au contraire s'il est moderniste alors l'accord sera refusé. C'est en ce sens que « L'inconvénient majeur du système de l'autorisation préalable est qu'il aboutit presque toujours, à l'arbitraire, à moins de

[174] Nous parlons de la Syrie avant la guerre

poser la règle, pour le moins cynique, que la polygamie est un privilège des riches [175]». Un pays n'a pas eu peur de franchir le cap et d'abolir la polygamie, c'est la Tunisie, estimant justement que le verset était assez clair et que l'équité était humainement impossible.

2 : L'exception tunisienne : l'interdiction de la polygamie

128. La Tunisie s'affirme, elle est le seul pays arabo-musulman à prendre cette décision (a), qui souvent a été remise en cause (b).

a : L'abolition de la polygamie

129. Là où certains états musulmans sont encore hésitants, il en existe un qui s'affirme et qui franchit le cap de l'abolition de la polygamie, il s'agit de la Tunisie. C'est d'ailleurs le seul pays arabo-musulman qui a pris cette initiative. La Tunisie en plus d'abolir la polygamie décide de rendre effective son interdiction en mettant en place des sanctions. La Tunisie finalement décide de reposer sa décision sur le Coran et met en application la seconde partie du verset 3 sourate 4 citée plus haut qui nous explique que l'équité réside dans le fait de ne prendre qu'une seule femme et en prendre plusieurs ne permettrait pas de garantir l'équité. La Tunisie fait donc de ce verset une interdiction implicite. Elle estime qu'il y a eu une mauvaise interprétation de ce verset. La Tunisie fut la première à rédiger son code de statut personnel en 1957, portée par l'élan moderniste. C'est alors que l'article 18 du code dispose que « la polygamie est interdite. Quiconque, étant engagé dans les liens du mariage, en aura contracté un autre avant la dissolution du précédent, sera passible d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 240.000 francs ou l'une de ces deux peines seulement, même si le nouveau mariage n'a pas été contracté conformément à la loi » . Cet article est assez incroyable, puisqu'il fait clairement référence aux mariages coutumiers religieux en disant « même si le nouveau mariage n'a pas été contracté conformément à la loi ». Cette possibilité n'est pas oubliée comme en Algérie. Cet article nous explique clairement que la polygamie est sanctionnée. Le second mariage serait alors frappé de nullité absolue si jamais il avait eu lieu. De toute façon, cet article semble considérer qu'il est impossible de créer l'égalité de

[175] Yvon LINANT DE BELLEFONDS, *Traité de droit musulman comparé. Le mariage. La dissolution du mariage*, p.147, cité par Imad KHILLO, *Les droits de la femme à la frontière du droit international et du droit interne inspiré de l'islam : le cas des pays arabes*, *op.cit*., p. 321.

traitement entre deux, trois ou quatre épouses. Ce fait semble avoir été prouvé et « en interdisant le mariage avec plus d'une épouse, cet article se base sur le fait prouvé, depuis des siècles, que le polygame ne peut jamais traiter ses épouses sur le même pied d'égalité [176] ».

130. L'abolition de la polygamie est donc impulsée par des modernistes puisqu'avant le code de statut personnel des Tunisiens la polygamie était autorisée. Le débat fut finalement lancé par un auteur Tahar HADAD[177] qui rédige alors un ouvrage : « Notre femme dans la loi et dans la société », il rappelle alors les discriminations faites aux femmes. Cet ouvrage attire les foudres des conservateurs et du protectorat français. C'est alors que les autorités religieuses se soulèvent et c'est notamment un Cheikh qui tient à répondre à HADAD par un autre ouvrage qu'il aura gentiment intitulé « Le deuil sur la femme de HADAD », il s'agit du Cheikh BEN MRAD. De plus, si l'abolition de la polygamie a pu voir le jour c'est bien grâce au soutien du président de l'époque, Habib BOURGUIBA qui dénonce cette pratique en affirmant qu'*« En abolissant la polygamie, j'ai voulu éviter à l'époque toute humiliation. J'estime que j'ai assuré à la femme sa dignité, car il n'est d'humiliation pour l'épouse que la présence à ses côtés d'une ou plusieurs rivales* [178]». Toute la Tunisie ne semble pas être du même avis.

b : Vers un retour à la polygamie ?

131. Il existe aujourd'hui de fervents défenseurs de la polygamie, et ils insistent sur son retour auprès de pouvoirs en place. Certains demandent une polygamie restreinte comme au Maroc ou en Syrie avec l'intervention du juge pour l'autorisation d'une union. En effet, certains disent que le pouvoir tunisien n'a pas pris en considération les cas de maladie ou de stérilité. C'est en ce sens que certains auteurs écriront que « cette interprétation effectuée par le législateur tunisien en ce qui concerne la notion d'égalité entre les épouses est abusive, car l'équité dont parle Coran ne concerne pas les sentiments intérieurs qui sont humainement

[176] Exposé des motifs de l'article 18 du code tunisien de 1954 interdisant la polygamie – code du statut personnel annoté- éd. S.T.A.G. Tunis, 1970, p. 18, Cité par SADDIGH Ali Madani, *La conception islamique des droits de l'homme et leur mise en œuvre par le droit positif des Etats arabes*, Thèse de droit public, université de Nice, 1979, p.12.

[177] 1899-1935

[178] Cité par MDIMEGH Aziza, « Droit de la femme en Tunisie », dans *Revue Trimestrielle Etudes internationales*, Association des Etudes Internationales, Tunis, 1990, n°39, p.100-101.

incontrôlables et échappent à toute mesure juridique. Cette égalité réside uniquement dans le comportement externe : partage des nuits, distribution égalitaire de nourriture, de vêtements, de logement (…) au plan pratique, si le mariage est contracté pour le meilleur et pour le pire, il existe néanmoins des éventualités malheureuses empêchant l'union de produire ses effets escomptés et notamment d'avoir des enfants (…) le législateur tunisien n'a pas pris en considération ces problèmes pratiques[179]». À cela nous répondrons que l'homme aussi peut être stérile et tomber gravement malade pourtant la femme n'en devient pas polyandre pour autant. Ce courant traditionaliste argue de la violation des textes coraniques et va même jusqu'à dénoncer une atteinte à la Constitution tunisienne qui proclame l'islam comme religion d'État. Ceci étant, la Tunisie ne semble pas vouloir se décourager et reste ferme quant à l'abolition de la polygamie.

[179] SADDIGH Ali Madani, *La conception islamique des droits de l'homme et leur mise en œuvre par le droit positif des Etats arabes*, Thèse de droit public, Université de Nice, 1979, p. 413.

Conclusion du Chapitre :

132. Ainsi, il semble réellement exister une conception des droits de l'homme en islam. La notion de liberté est appréhendée dans le Coran et chaque individu est doté d'un libre arbitre qui lui permet de faire ses propres choix sans pour autant nuire à autrui. La notion de liberté ne peut exister que par le prisme de l'égalité. En effet, tous les êtres humains sont libres et égaux selon le Coran. À y regarder de plus près, la seule limite à cette liberté est celle de l'impossibilité de changer de religion pour les musulmans. Les non-musulmans peuvent rester non musulmans s'ils le souhaitent, c'est leur liberté, mais les musulmans ne peuvent pas changer de religion. En tout état de cause, s'ils le faisaient ils tomberaient sous le coup de la loi pénale islamique. La majorité des États arabo-musulmans ne pénalisent pas l'apostasie sauf l'Arabie-Saoudite. C'est un crime qui tend de toute façon à disparaître puisque la peine pour le crime d'apostasie se fera devant Dieu. Ce qui signifie que finalement chacun est libre de croire ou de ne plus croire. Dieu fait confiance à l'Homme pour gérer la responsabilité du maintien de l'ordre sur Terre. L'Homme est donc selon le Coran digne d'être administrateur de la justice divine. Il ne devrait pas y avoir de différence entre les hommes et les femmes puisque la femme bénéficie aussi selon les sources primaires islamiques de droits, mais aussi d'obligations tout comme l'homme. Ce qui crée cette inégalité actuelle entre les hommes et les femmes c'est la façon d'interpréter les textes. Les États arabo-musulmans oublient de faire un travail historique sur le Coran et de comprendre en fonction de quel contexte est descendu tel ou tel verset. Il reste des lacunes quant à une égalité effective entre les hommes et les femmes et les États arabo-musulmans doivent pour certains poursuivre les efforts et pour d'autres commencer les efforts allant dans le sens de l'émancipation de la femme.

Si une vision des droits de l'homme islamique existe, comment les musulmans puisent-ils les sources juridiques pour assurer la protection de ces droits fondamentaux ? Le Coran en est-il le gardien ? Puisque le Coran semble être intemporel, les droits de l'homme sont-ils garantis par le Coran ? Ce seront les questions auxquelles nous essayerons de répondre dans le cadre de notre prochain chapitre.

Chapitre 2 : La « codification » des droits de l'homme dans le Coran

133. Existe-t-il une liste des droits de l'homme à l'instar de nos déclarations modernes ? Au regard de la particularité de l'islam qui interdit ou autorise, l'homme se retrouve non seulement sujet de droit, mais aussi sujet moral, cette confusion nous pousse à vouloir lister ces droits ou du moins tenter de créer une classification. Puisque le droit est la religion en islam, essayons de recenser les droits de l'homme existants dans le Coran. D'ailleurs pour ce chapitre, nous nous permettrons de mettre en annexe pour guider le lecteur une table juridique analytique du Coran[180]. Le professeur ABU-SAHLEH[181] fait un travail remarquable en classant les versets en fonction de leurs valeurs normatives. Il semble que ce travail de grande envergure soit unique. En effet, selon l'auteur ; « le Coran est la première source du droit musulman, il n'est cependant pas facile de s'y retrouver, les versets normatifs étant dispersés dans de nombreux chapitres. Cette table a pour objectif de présenter un inventaire de ces normes classées par ordre thématique. À notre connaissance, aucun autre ouvrage n'a établi une telle table [182]». Dès lors, l'islam dans ses sources primaires semble reconnaître des droits civils et politiques (Section 1), mais aussi des droits économiques et sociaux (Section 2).

Section 1 : L'existence des droits civils et politiques dans le Coran

134. Le Coran protège effectivement les droits civils (§1), mais aussi les droits politiques (§2), ce qui n'est pas étonnant puisque la religion innerve chaque pouvoir. L'islam est présent dans toutes les branches de la société.

[180] ALDEEB ABU-SAHLIEH Sami A., *Introduction au droit musulman*, *Fondements, sources et principes*, « Partie V, Table analytique du Coran », Centre de droit arabe et musulman, St-Sulpice, Suisse, 2012, p.397 à 442. Table analytique reproduite en annexe.

[181] ALDEEB ABU-SAHLIEH Sami A. est Professeur des universités (CNU-France), Habilité à diriger des recherches (HDR), responsable du droit arabe et musulman à l'institut suisse de droit comparé (1980-2009). Directeur du Centre de droit arabe et musulman, chrétien d'origine palestinienne.

[182] *Idem*.

§1 : La protection coranique des droits civils

135. Nous l'avons compris, la personne est sacrée en islam, d'où l'exigence de la protéger (I), la valeur la plus importante en islam est la justice. La justice est en effet le pivot des droits de l'homme dans la conception musulmane. La protection de la personne passe alors nécessairement par une garantie effective de la justice (II).

I : L'exigence coranique de la protection de la personne

136. Le principe de l'inviolabilité de la personne humaine est fondamental (A), la protection de la vie humaine est une nécessité qui passera aussi par la protection de la liberté (B).

A : L'inviolabilité de la personne humaine

137. Tout un chacun a le droit à la vie (1) ainsi que la protection de son intégrité physique et morale (2).

1 : Le droit à la vie

138. Dieu a rendu la vie humaine sacrée (a), et personne ne devra ôter une vie sous peine de payer le prix du sang (b).

a : La sacralité de la vie humaine

139. Le droit le plus sacré dans le Coran est sans aucun doute le droit à la vie. Il est à la fois un droit individuel, mais aussi collectif, car chacun a le droit de vivre. Chacun a le droit d'exiger la protection à son droit à la vie et la communauté devra donc fournir ce droit à chaque individu musulman ou non : « ... quiconque tuerait une personne non coupable d'un meurtre ou d'une corruption sur la terre, c'est comme s'il avait tué tous les hommes. Et

quiconque lui fait don de la vie, c'est comme s'il faisait don de la vie à tous les hommes... » [183]. Ce verset est corroboré par le Prophète qui lors de son sermon d'adieu durant son dernier pèlerinage à la Mecque [184] insiste et réaffirme la sacralité de la vie humaine : « … Dieu a rendu sacrés vos personnes et vos biens, comme est sacré ce mois-ci, ce territoire-ci, ce jour-ci »[185]. S'il y a eu homicide avec préméditation, il y a donc une atteinte à toute l'humanité et le meurtre est passible de la peine capitale.

b : Les limites au droit à la vie

140. C'est alors la loi du talion qui s'applique : « 'Et nous y avons prescrit pour eux vie pour vie, œil pour œil, nez pour nez, oreille pour oreille, dent pour dent. Les blessures tombent sous la loi du talion. Après quiconque y renonce par charité, cela lui vaudra une expiation… » [186]. Le pardon reste tout de même préférable avec un système de compensation et de réparation. Le meurtre est l'un des péchés capitaux puisqu'il touche à la sacralité de la vie. D'autres versets légifèrent sur la peine du meurtre et favorisent toujours le pardon : « O les croyants ! On vous a prescrit au sujet des tués : homme libre pour homme libre, esclave pour esclave, femme pour femme. Mais celui à qui son frère aura pardonné en quelque façon doit faire face à une requête convenable et doit payer des dommages de bonne grâce. Ceci est un allègement de la part de votre Seigneur et une miséricorde. Donc, quiconque après cela transgresse aura un châtiment douloureux…C'est dans le talion que vous aurez la préservation de la vie, ô vous doués d'intelligence, ainsi atteindriez-vous la piété…Le mois sacré pour le mois sacré ! - Le talion s'applique à toutes choses sacrées -. Donc, quiconque transgresse contre vous, transgressez contre lui, à transgression égale… »[187].

Il est même possible pour un proche parent de la victime d'exiger la compensation par la peine de mort du coupable : « Et, sauf en droit, ne tuez point la vie qu'Allah a rendu sacrée.

[183] S5, V32

[184] An X de l'hégire, mars 632

[185] Rapporté par AL-BUKHARI *hadith* 1623, 1626, 6361, op.cit. *Sahih Muslim* fait aussi référence à ce sermon dans le hadith 98, *op.cit*.. L'Imam AL-TIRMIDHI (824-892) a mentionné ce sermon dans les hadiths 1628, 2046, 2085 voir *Jami' Al-Tirmidhi,* Darrussalam, 2007 (en anglais) (AL-TIRIMIDHI , 2007). L'Imam Ahmed IBN HANBAL a rapporté une version plus longue dans son *musnad* Hadith no. 19774 voir *Musnad Ahmad Ibn Hanbal*, Darrussalam, Riyadh, 2012 (en anglais).

[186] S5 V45

[187] S2 V178-179 et 194

Quiconque est tué injustement, alors Nous avons donné pouvoir à son proche (parent). Que celui-ci ne commette pas d'excès dans le meurtre, car il est déjà assisté (par la loi) »[188].

141. En revanche, si le meurtre a été commis sous le coup de la légitime défense alors une compensation pécuniaire devra être attribuée à la famille de la victime : « Il n'appartient pas à un croyant de tuer un autre croyant, si ce n'est par erreur. Quiconque tue par erreur un croyant, qu'il affranchisse alors un esclave croyant et remette à sa famille le prix du sang, à moins que celle-ci n'y renonce par charité. Mais si (le tué) appartenait à un peuple ennemi à vous et qu'il soit croyant, qu'on affranchisse alors un esclave croyant. S'il appartenait à un peuple auquel vous êtes liés par un pacte, qu'on verse alors à sa famille le prix du sang et qu'on affranchisse un esclave croyant. Celui qui n'en trouve pas les moyens, qu'il jeûne deux mois d'affilée pour être pardonné par Allah… »[189] Il est essentiel de protéger la vie humaine contre toutes les atteintes qui peuvent lui être faites.

2 : La protection de l'intégrité physique et morale de la personne

142. L'islam dès le VIe siècle interdit la pratique de la traite des êtres humains (a), et mit tout en place pour affranchir les esclaves (b).

a : L'interdiction de l'esclavage et de tout traitement inhumain ou dégradant entre musulmans seulement

143. À partir du moment où la vie est déclarée sacrée elle se doit donc d'être protégée et ne peut donc pas faire l'objet de traite, de servitude ou d'achat et de revente d'un être humain. Il n'aura pas fallu attendre 1848 pour que l'esclavage soit aboli. L'islam intervient dès le VIe siècle pour faire interdire cette pratique violant l'intégrité humaine : « … Si vous coreligionnaires vous viennent captifs vous les rançonnez alors qu'il vous était interdit de les expulser de (chez eux) »[190]. C'est en ce sens que le *calife* 'Omar IBN AL-KHATTAB

[188] S17 V33

[189] S4 V92

[190] S2 V85

affirme fermement « Depuis quand réduisez-vous les hommes à l'état d'esclavage alors que leurs mères les ont fait naître libres ». Cette phrase peut s'analyser en deux temps, tout d'abord elle réprime l'esclavage, mais elle donne une véritable importance à la femme qui est capable de mettre au monde des hommes libres. Le *calife* 'Omar décide alors d'abolir toute forme d'esclavage. Cependant, l'Islam retenait une exception quant aux prisonniers de guerre pour lesquels s'offrent deux options. Soit, un accord d'échange de prisonniers est proposé à l'ennemi afin d'éviter de les retenir esclaves. Soit, l'ennemi refuse et le prisonnier sera alors fait esclave. En tout état de cause, l'esclavage existait bien avant l'arrivée de l'islam. Effectivement, « l'esclavage était une institution commune et solidement enracinée…En effet, en pays d'islam, seuls sont esclaves les enfants d'esclaves et les personnes capturées à la guerre. Des personnes libres ne peuvent être asservies, pas plus que les enfants abandonnés, selon une politique courante dans les civilisations antiques. Durant la phase de conquête et d'expansion de l'empire, on pouvait se procurer des esclaves parmi les populations infidèles. Mais, une fois incorporées à l'empire, elles passaient sous le coup de la loi islamique, et ne pouvaient plus constituer de réserves potentielles d'esclaves »[191]. Ce qui voudrait dire que l'esclavage était interdit entre musulmans seulement alors qu'en théorie les traites et le racisme « n'ont rien à voir avec la religion, le Coran n'exprimant aucun préjugé de race ou de couleur. La première cause renvoie au fait, comme l'écrit B. Lewis, que la « venue de l'islam créa une situation entièrement nouvelle entre races. Toutes les anciennes civilisations du Proche-Orient et de l'Asie avaient été locales ou, au mieux régionales […]. L'islam créa pour la première fois une civilisation vraiment universelle… »[192] Mais alors pourquoi l'esclavage était-il pratiqué ? Il semblerait que cela soit dû au « fait que les habitants de l'empire prirent l'habitude de voir des Noirs asservis, et donc la progressive assimilation entre l'homme noir et la figure de l'esclavage. Cette assimilation et la nécessité de nier la dignité des hommes que l'on entreprenait de traiter en esclaves constituèrent la seconde cause –et sans doute la plus importante – de l'apparition d'un préjugé racial à l'encontre du Noir. »[193] Même si le « monde musulman, d'ailleurs, fut loin de ne recruter que des esclaves noirs. Tout au long de son histoire, il puisa également très largement dans les pays slaves, le Caucase et l'Asie centrale.

[191] PETRE-GRENOUILLEAU Olivier, *Les traites négrières. Essai d'histoire globale*, Gallimard, Paris, 2004, p. 26.

[192] *Idem*, p. 29.

[193] *Idem*, p. 29-30.

Du côté de l'Afrique noire, notons que quelques esclaves abyssins étaient présents en Arabie, notamment à la Mecque, à l'époque préislamique »[194].

144. La seule possibilité pour éviter d'être asservi était donc d'être musulman et la seule option était donc de se convertir à l'islam pour éviter de tomber en esclavage. Or, comment définir le musulman ? Et bien, « en fonction des intérêts du moment, on prit même parfois des libertés avec la définition du musulman afin de justifier des raids esclavagistes, ce qui conduisit les juristes à argumenter. Parmi les décrets légaux (*fatwa*) rassemblés par le Marocain Ahmad al-Wancharisi, au XVe siècle, se trouve un document relatif à la question suivante : est-il ou non légal d'acheter et de vendre un esclave noir professant la religion musulmane ? À cela il répondit que seul un incroyant peut être réduit en esclavage, mais que, même s'il y a un doute sur la date à laquelle un homme devenu esclave s'est converti à l'islam, on ne peut remettre en question sa vente ou sa possession. Il ajouta également que la conversion à l'islam ne conduit pas forcément à la libération, car l'esclavage est une « humiliation » due à l'incroyance « présente ou passée ». C'est donc seulement au maître qu'il incombe de décider s'il souhaite ou non émanciper son esclave »[195]. Ce qui veut clairement dire que l'incroyance justifie l'esclavage et que l'islam permet l'affranchissement, mais selon le bon vouloir du maître, ce qui est assez discutable. L'islam est en fait venu reconnaître une situation de fait qui existait déjà, mais l'islam tente surtout de limiter les abus en recommandant autant que possible l'affranchissement des esclaves. L'islam est toujours allé dans le sens de l'affranchissement des esclaves en proposant diverses solutions.

b. Les solutions allant dans le sens de l'affranchissement

145. Le mariage est alors conseillé avec les esclaves pour les libérer : « …Et ne donnez pas d'épouses aux associateurs tant qu'ils n'auront pas la foi, et certes, un esclave croyant vaut mieux qu'un associateur… »[196], « Et quiconque parmi vous n'a pas les moyens pour épouser des femmes libres (non-esclaves) croyantes, et bien (il peut épouser) une femme parmi celles de vos esclaves croyantes. » [197]. Il est possible d'acheter des esclaves dans le seul but de les

[194] [194] PETRE-GRENOUILLEAU Olivier, *Les traites négrières. Essai d'histoire globale*, *ibid*., p. 26.

[195] *Idem*, p. 32-22.

[196] S2 V221

[197] S4 V25

affranchir [198]ou de les marier[199]. Quoi qu'il en soit, les femmes esclaves ne doivent pas être contraintes d'exercer des activités de prostitution[200]. Le bon comportement envers les esclaves est une obligation, puisqu'ils sont frères d'humanité : « Agissez avec bonté envers … les esclaves... »[201]. Les musulmans devront même veiller à apporter des moyens de subsistance aux esclaves[202].

Il est possible pour se faire pardonner certains péchés de libérer des esclaves : « L'expiation en sera… de libérer un esclave »[203]. L'affranchissement d'un esclave est possible en cas d'homicide involontaire, pour expier son crime il pourra alors libérer un esclave, en effet « Quiconque tue par erreur un croyant, qu'il affranchisse alors un esclave croyant… »[204]. L'homme qui avait eu l'intention de divorcer sa femme pouvait aussi libérer un esclave pour expier son péché[205]. Finalement, l'islam est venu légiférer sur une pratique largement répandue à l'époque, il interdit l'esclavage et met tout en œuvre pour participer à l'affranchissement des asservis. L'islam met tout en œuvre pour protéger les individus esclaves ou pas, croyants ou non.

B : La protection de la liberté de la personne

146. Chaque personne est en droit d'attendre de la communauté la garantie de sa sécurité (1), mais aussi le droit au respect de sa vie privée et familiale (2).

1 : Le droit à la sécurité de la personne

147. Chacun a le droit de vivre en sécurité et personne ne devra venir nuire à cette tranquillité (a). Ceux qui viennent troubler cette sûreté se rendent coupables d'une infraction

[198] S24 V33 : « ceux de vos esclaves qui cherchent un contrat d'affranchissement, concluez ce contrat… »

[199] S24 V32 : « mariez les célibataires d'entre vous et les gens de bien parmi vos esclaves, hommes et femmes… »

[200] S24 V33 : « … ne contraignez pas vos femmes esclaves à la prostitution… »

[201] S4 V 36.

[202] S16 V71

[203] S 5 V89

[204] S4 V92

[205] S58, V3

et devront en répondre à la société et devant Allah (S33 V58). Si la paix n'est pas maintenue à cause de l'oppression alors le peuple aura le droit de résister pour se défendre (b).

a : Le droit à la paix

148. La paix est un droit protégé par le Coran, l'homme ne peut pas répandre la corruption « *fassad* » sur terre : « … et sèment la corruption sur la terre. Ceux-là sont les vrais perdants »[206] . La paix est donc un droit et sa préservation est un devoir : « Et si deux groupes se combattent, faites la conciliation entre eux…réconciliez-les avec justice, car Allah aime les équitables » (S49 V9). La paix est préférable puisque « s'ils inclinent à la paix, incline vers celle-ci… » (S7 V61) Il n'est pas permis aux musulmans de déclarer la guerre ou de la rechercher : «… s'ils restent neutres à votre égard et ne vous combattent point, et qu'ils vous offrent la paix, alors, Allah ne vous donne pas de chemin contre eux » (S4, V90) et « Quiconque tue intentionnellement un croyant, sa rétribution alors sera l'Enfer, pour y demeurer éternellement. Allah l'a frappé de Sa colère, l'a maudit et lui a préparé un énorme châtiment » (S4, V93).

149. La guerre est donc proscrite en islam. Elle est extrêmement réglementée et ne doit être utilisée que pour se défendre et même en cas de défense elle reste limitée, elle est notamment interdite durant 4 mois de l'année dits sacrés (S2 V217). Les musulmans ne doivent donc jamais déclencher de guerre à moins de riposter parce que l'ennemi ne leur laisse pas le choix. L'islam prend soin d'éviter la confusion entre agressions et *jihad* : « Combattez dans le sentier d'Allah ceux qui vous combattent, et ne transgressez pas. Certes, Allah n'aime pas les transgresseurs !» (S2 V190). C'est l'équivalent de la « guerre juste » chez les chrétiens et les juifs. L'appel à la paix est donc préférable pour la sauvegarde de la vie humaine. La guerre n'est donc en aucun cas un droit.

[206] (S2, V27), (S2, V11), *S Al a'arraf* V56, 74, 85 ; S *Hud* 116 ; S *Yusuf*, V73 ; S *An nahl* 88 ; S Al *Israa* 4 ; As H Sh'araa 183 ; *Al Qasas* 77 ; *Al Ankabout* 36 ; Ar-*room* 41 ; *Al Ghaafir* 26 ; S *Muhammed* V 22 .

b : Le droit à la résistance à l'oppression

150. Si les droits et libertés fondamentaux ne sont pas respectés alors la communauté aura le droit de se soulever pour faire valoir ses droits. C'est même, un devoir de résister à l'oppression : « Et qu'avez-vous à ne pas combattre dans le sentier d'Allah, et pour la cause des faibles : hommes, femmes, et enfants qui disent : « Seigneur ! Fais-nous sortir de cette cité dont les gens sont injustes, et assigne- nous de Ta part un allié, et assigne-nous de Ta part un secoureur » (S4 V75). Si les hommes ne résistaient pas à l'oppression, alors la terre serait un lieu de chaos et d'anarchie, c'est en ce sens que « …si Allah ne neutralisait pas une partie des hommes par une autre, la terre serait certainement corrompue… » (S2 V251) Si l'injustice est avérée nul mal à s'en défendre : « Aucune voie (de recours) n'est à exercer contre ceux qui usent de représailles en cas d'injustice subie. » (S42 V41)

151. Cette dérogation au droit à la vie peut sembler paradoxale, mais elle est justifiée simplement dans le cas d'oppression. On ne peut donc tuer au nom de Dieu, mais il convient de se défendre au nom de Dieu. Les musulmans résistants sont alors actifs puisqu'ils peuvent se défendre contrairement aux résistants chrétiens qui sont passifs puisque Jésus accepte la crucifixion sans se défendre. L'islam ne tend pas « l'autre joue à l'ennemi ». (Jésus Christ a dit : « Vous avez entendu qu'il a été dit : 'Œil pour œil et dent pour dent' …Ne vous opposez pas à celui qui est méchant ; mais qui te gifle sur la joue droite, tourne vers lui l'autre joue. » Matthieu 5 :38-39). C'est la Loi du talion qui s'applique en cas d'atteinte aux droits et libertés fondamentaux en islam : « Et nous y avons prescrit pour eux vie pour vie, œil pour œil, nez pour nez, oreille pour oreille, dent pour dent. Les blessures tombent sous la loi du talion. Après quiconque y renonce par charité, cela lui vaudra une expiation… » (S5 V45)(S2 V178-179 et 194)

152. Seule la défense à l'oppression justifie alors la riposte par le combat dans le sentier d'Allah : « Combattez dans le sentier d'Allah ceux qui vous combattent, et ne transgressez pas. Certes, Allah n'aime pas les transgresseurs !…" (S2 V190) Le *jihad*, ce mot qui fait frissonner aujourd'hui la planète entière mérite des explications. Lutter dans le sentier d'Allah ne veut pas dire asservir l'humanité entière à l'islam. Ce mot a tellement été médiatisé et utilisé a mauvais escient que l'on en oublie le sens premier, celui de s'élever spirituellement et de lutter contre soi-même d'une part pour atteindre la paix, mais aussi celui de protéger n'importe quel individu musulman ou non des atteintes à ses droits fondamentaux. Le sentier

d'Allah c'est la recherche d'une justice sociale, d'un savoir vivre ensemble sans porter atteinte aux droits d'autrui. *Jihad* ne veut pas dire forcer à la soumission religieuse, mais il veut dire se défendre en cas d'agression. Il est impossible d'obliger l'humanité à se convertir à une religion, même le Prophète ne le pouvait pas, il n'était que Messager de la Parole Divine. Et puis Dieu guide bien qui Il veut (S16 V93). « Nulle contrainte en religion. » (S2 V256).

153. En tout état de cause, la première partie des versets autorise le talion, mais la seconde rappelle que le pardon est préférable. Ce n'est pas parce que le talion est autorisé que les hommes sont en droit de se faire justice eux-mêmes. Bien au contraire, ils devront aller devant la juridiction compétente pour faire juger leur affaire avec la tenue d'un procès équitable pour chacune des parties.

154. La protection de la communauté doit se faire avec fermeté (S48 V29 : quand il est dit « mécréants » ce mot ne vise pas les non-musulmans, il vise en fait les semeurs de discordes). Avant que la résistance ne se mette en place, il faut que les dirigeants aient tenté la réconciliation, toutes les solutions devront être envisagées avant d'entrer en conflit. Le conflit doit être le seul et unique moyen de se défendre. Quand le danger est dissipé, alors la défense devra cesser et l'occupation ou la colonisation du territoire ennemi devront être évitées. Si le *Jihad* est utilisé pour autre chose que la défense de la cité alors ce n'est plus un *jihad*, mais une domination injustifiée qu'il faudra justifier auprès d'Allah : « O les croyants ! Lorsque vous sortez pour lutter dans le sentier d'Allah, voyez bien clair et ne dites point à celui qui vous offre la paix 'Tu n'es pas croyant' ! … » (S4 V94). Il faudra donc favoriser la paix quoi qu'il en soit et être certain d'être en résistance et non pas en domination pour conquérir et asservir de nouveaux territoires.

155. En ce sens, la colonisation au nom de l'islam n'est pas autorisée. Puisque la colonisation ne vise que la quête du pouvoir et non pas la recherche d'une élévation spirituelle. La recherche du pouvoir n'est pas cautionnée par l'islam. L'islam politique est donc prohibé : « Et ne prenez pas vos serments pour vous tromper les uns les autres… » (S16 V94). La paix devra être absolument recherchée, la paix permettra aux individus de vivre librement et de mener une vie privée et familiale paisible.

2 : Le droit au respect de la vie privée et familiale

156. Les dirigeants ne devront pas empiéter sur la vie privée des individus en engageant une surveillance fondée sur de simples doutes. L'homme est né libre et digne, mais il a aussi le droit de vivre en toute liberté. La vie de chacun ne doit pas être entachée par le soupçon, la diffamation, ou des enquêtes abusives menées par les autorités : « O vous qui croyez ! Ne soupçonnez pas ; car certains soupçons sont des péchés. N'espionnez pas, n'intriguez pas les uns contre les autres… » (S49 V12). La famille est très importante en islam et surtout les parents.

a : Le droit des parents

157. Les parents ont une valeur inestimable dans la religion, les enfants leur doivent amour, respect et assistance. Le simple fait de hausser la voix est un péché (S17 V23 ; S66 V17). La mère est très protégée par l'islam (SV31 V14). Le respect entre enfants et parents est réciproque (S25 V74). La famille est le pilier d'une société équilibrée selon la pensée musulmane. Chacun aura le droit à sa vie privée.

b : L'inviolabilité du domicile

158. Le domicile trouve aussi protection dans la Loi Divine. Il doit être protégé en cas d'attaques, mais il est strictement interdit à qui que ce soit d'entrer dans le domicile d'un autre sans autorisation : « O vous qui croyez ! N'entrez pas dans des maisons autres que les vôtres avant de demander la permission (d'une façon délicate) et de saluer leurs habitants… Si vous n'y trouvez personne, alors n'y entrez pas avant que permission vous soit donnée. Et si on vous dit : « Retournez », eh bien, retournez… » (S24 V27/28).
Chacun se voit attribuer le droit de choisir sa résidence dans l'endroit qu'il souhaite dans son pays ou ailleurs : « Allah vous a procuré, dans vos maisons, un lieu habitable… » (S16 V80).

159. Dans le même sens le mépris est complètement interdit : « O vous qui croyez ! Ne laissez pas certains se moquer de certains autres : les moqués sont peut-être meilleurs que les

moqueurs. Que les femmes ne se moquent point d'autres femmes ; peut-être les moquées sont-elles meilleures que les moqueuses ! Ne vous calomniez point et ne vous vexez point par des appellations injurieuses… » (S49 V11). Tous les citoyens doivent être protégés en cas de violation de ces droits dans le cadre familial, mais aussi dans le cadre public. Les citoyens auront le droit d'aller et de venir là où bon leur semble.

3 : Le droit à la liberté de mouvement, d'aller et venir

160. Les citoyens ont la possibilité de voyager, peu importe l'endroit. Ainsi le Coran incite au voyage et à la découverte de la terre : « …Parcourez la Terre et voyez comment il a commencé la création… » (S29 V20), « C'est lui qui a fait la Terre agréable à vivre : visitez donc toutes ses régions… (S67 V15).
Pour garantir le panel de ces droits et libertés fondamentaux, la société devra assurer un droit à la justice.

II : L'obligation fondamentale du droit à la justice

161. Le droit musulman met en place de vrais principes directeurs de la justice (A) permettant à tous les citoyens d'accéder à la justice sans discrimination aucune. En cas de crime ou de délit, la société pourra exiger réparation par l'application de la loi du Talion (B).

A : Le droit à la justice : les principes directeurs de la justice islamique selon le Coran

162. Chaque musulman a ainsi le devoir d'être juste en évitant absolument le faux témoignage : « O les croyants ! Observez strictement la justice et soyez des témoins (véridiques) comme Allah l'ordonne, fût-ce contre vous-mêmes, contre vos père et mère ou proches parents. Qu'il s'agisse d'un riche ou d'un besogneux, Allah a priorité sur eux deux (et Il est plus connaisseur de leur intérêt que vous). Ne suivez donc pas les passions afin, de ne pas dévier de la justice. Si vous portez un faux témoignage ou si vous le refusez (sachez que) Allah est Parfaitement Connaisseur de ce que vous faites » (S2, V135). Un autre verset va dans le même sens « O les croyants ! Soyez stricts (dans vos devoirs) envers Allah et (soyez) des témoins équitables. Et que la haine pour un peuple ne vous incite pas à être injustes.

Pratiquez l'équité : cela est plus proche de la piété. Et craignez Allah. Car Allah est certes Parfaitement Connaisseur de ce que vous faites. » (S5 V8).

163. La période préislamique était basée sur la corruption, l'islam est venu légiférer sur des pratiques inhumaines en « descendant » le savoir et la justice qui sont personnifiés par « l'Ecriture et la Balance » (S42 V17 ; S57 V25). Il était de coutume par exemple durant la « *djahiliya* », la période de l'ignorance, de tuer ses enfants ! (S6 V140 ; S16 V58-59). Justice qui permettra à la communauté de sortir de l'oppression et gagner leurs droits et libertés fondamentaux (S5 V50). En effet, la justice islamique a pour but d'alléger la souffrance des victimes, « la voie la plus facile » devra être recherchée (S87 V8).
La tentative de corruption des juges est totalement interdite (S2 V88).
La justice garantit le maintien de l'ordre public et permet d'éviter aux citoyens de se rendre justice eux-mêmes. Les musulmans doivent être équitables même avec les non-musulmans (S42 V15). C'est la justice Divine qui réglera les conflits en favorisant la réconciliation (S4 V59). Même si toutes les branches de la société sont liées à la religion, il existe une séparation des pouvoirs (1), qui permettra la garantie d'un procès équitable (2).

1: La séparation des pouvoirs

164. Le pouvoir judiciaire ne fait pas les lois, il est chargé de les exécuter. C'est au législateur de faire la loi et en l'occurrence Dieu est le Législateur suprême. Le juge représentant de la justice est donc la « bouche de la loi ». Le pouvoir exécutif ne pourra pas non plus édicter les lois ni les faire appliquer, c'est à la justice qu'incombe ce devoir. Personne n'a le droit de créer des lois qu'Allah n'a pas autorisées (S42 V21). Le but du Messager n'est donc pas de créer la Loi, mais de la proclamer. Le Coran est en fait la théorie et la *Souna* du Prophète met en application la Loi Divine.
Avant le Coran c'était la Torah qui devait rendre la justice, puis c'était l'Évangile et enfin c'est le Coran qui fait une harmonisation des Livres Saints afin de rendre une justice plus équitable encore (S5 V46 à V50). Le Coran est véritablement la Loi d'Allah : « Ainsi l'avons-Nous fait descendre (le Coran) [sous forme] de loi en arabe… » (S13 V37) La mission de tous les Prophètes est de rendre une justice correcte (S10 V47). Les personnes ayant le pouvoir ou les richesses n'auront pas à intervenir dans la justice pour garantir la neutralité et l'équité entre tous les individus. La corruption ne devra pas guider la justice (S23 V71). Il en est de

même pour les Prophètes qui ne devront pas être tentés par le pouvoir de la domination. Les envoyés de Dieu ne pourront pas exiger des citoyens de les adorer, seul Allah pourra être adoré (S3 V79). La séparation des pouvoirs est la garantie de l'indépendance de la justice. Aucune pression de la part des pouvoirs ne devra être exercée. D'ailleurs, c'est le calife 'Omar qui viendra par la suite exiger la séparation du pouvoir judiciaire et exécutif pour garantir l'indépendance de la justice.

2 : La garantie d'un procès équitable

165. Une des caractéristiques essentielles du juge doit être son impartialité (a), pour garantir la présomption d'innocence (b) et un droit de compensation (b) pour les victimes.

a : L'impartialité du juge : garantie d'un procès équitable

166. Le juge en islam devra donc être croyant et rendre la justice en fonction de la Loi Divine. Religion et justice ne font alors qu'un. Le juge prendra la peine la plus douce en incitant les parties au pardon et à la réconciliation. Le seul code du juge est finalement le Coran (S4 V59).La vengeance devra être délaissée. D'ailleurs si Allah devait s'en prendre « …aux gens pour leurs méfaits, Il ne laisserait sur cette terre aucun être vivant. Mais les renvoie jusqu'à un terme fixé. Puis, quand leur terme vient, ils ne peuvent ni le retarder d'une heure ni l'avancer » (S16 V61). Obligation faite au juge d'être impartial et équitable, Dieu leur ordonne « … de juger avec équité… » (S3 V58) L'illustration la plus parfaite du juge équitable est le Prophète David (S38 V20). Même si la tentation de la vengeance peut être forte, le Coran insiste sur le sujet en disposant : « ... Restez toujours fermes dans votre attachement à Dieu en portant témoignage de la vérité en toute équité et ne laissez pas la haine envers quiconque vous entraîner au péché et vous écarter de la justice. Soyez justes, c'est ce qui rapproche le plus de la conscience de la présence de Dieu… » (S5 V8)

167. Le juge ne devra en aucun cas prendre en considération les croyances des parties pour rendre un jugement. Chacun étant libre de croire ou non en islam en vertu du principe du libre arbitre. Même les Prophètes n'avaient pas à imposer la religion, ils devaient simplement la transmettre, car en fin de compte c'est bien Dieu qui guide qui Il veut, et s'Il « avait voulu,

tous ceux qui sont sur la terre, en totalité, auraient cru…Eh quoi, veux-tu contraindre les hommes à être des Croyants ? … » (S10 V99/100) (Voir aussi S6 V52).
C'est en ce sens que le Prophète aurait tranché un litige en faveur d'un juif sur un musulman, car la justice est au-dessus des croyances de chacun. Le musulman n'étant pas satisfait de la sentence du Prophète est allé s'en plaindre auprès du célèbre compagnon 'Omar (qui devint par la suite le second calife). 'Omar à confirmé le jugement du Prophète et fut surnommé *Farouq* : celui qui distingue le juste (*haq*) et l'injuste (*batil*)[207] .

168. Le premier travail du juge est de rechercher la vérité par des moyens de preuves ensuite en fonction de son intime conviction basée sur la sagesse, l'équité et le savoir il devra rendre un jugement (S8 V8). Ce n'est pas simple de trouver une équivalence entre le délit et la peine. Et si la faute est présumée et que l'accusé est coupable, le travail ne s'arrête pas là puisqu'il devra déterminer les intentions du coupable. Le juge ne devra pas se hâter dans le verdict afin de ne pas reproduire l'erreur du Prophète David qui est rappelé au Prophète Mohamed pour ne pas oublier (S38 V17). Les doutes, les soupçons, doivent être écartés puisque « … les conjectures (doutes) n'ont jamais remplacé la vérité » (S10 V36). Les rumeurs ne doivent en aucun cas être un appui pour la décision : « O vous qui croyez ! Évitez de trop conjecturer sur autrui ! Certaines conjectures sont péchés. N'espionnez pas ! N'intriguez pas les uns contre les autres ! » (S49 V12). Pour rester impartial le juge devra toujours garder à l'esprit que tout son corps sera responsable devant Allah dans l'au-delà (S17 V36). La torture et la coercition pour faire avouer l'accusé ne sont pas autorisées en Islam.

169. C'est en ce sens que l'imam 'Ali[208] apporte une excellente contribution quant à l'impartialité des juges dans une de ses lettres qu'il envoie à Malik AL-ASHTAR, fidèle compagnon de 'Ali et gouverneur d'Égypte en 659 de l'ère chrétienne (année 39 de l'Hégire) et que nous allons nous attacher à reprendre :
« Un juge aveugle lorsqu'il doit concilier les gens est indigne du nom de juge. Les gens le considèrent comme savant, alors que lui-même sait qu'il est ignorant. Il statue sur des litiges, des choses qu'il ignore ; il feint d'avoir des connaissances sur des sujets ignorés par les gens.

[207] IBN SA'D Mohammed (784-845), *Al-Tabaqate Al-Kubra* (*Le livre des grandes classifications*), Dar Sadir, Beyrouth, 1968, vol. 3, p. 270, voir aussi LACOMBE DE PREZEL Honoré, *Dictionnaire des portraits historiques*, p. 35 à 39, tome 3, Ed. Lacombe, Paris, 1769,

[208] IBN ABI TALIB Ali, Dernier calife (556-661), gendre et cousin du Prophète.

Quand il rend son jugement, il ne sait pas s'il est juste ou non. Si son verdict est juste, il a peur qu'il soit faux et s'il est faux, il espère qu'il est juste ! Lorsqu'il ignore un fait, en sachant qu'il l'ignore, il ne l'avoue pas.
Les verdicts injustes qu'il rend font couler beaucoup de sang ; ce sang témoigne de l'injustice et les rescapés de ses verdicts se lamentent de son injustice.
Aux yeux d'un tel juge, le livre de Dieu est sans valeur lorsqu'il ne peut en manipuler le sens, mais lorsqu'il peut manipuler le livre, celui-ci retrouve toute sa valeur. Pour un tel juge, les actes bons sont les plus détestables, et les actes mauvais sont les meilleurs…
On demande l'avis de deux juges sur un litige : leurs avis étant contradictoires, ils font appel au juge des juges, qui donne raison aux deux !
Dieu est un ! le Messager est un ! le Livre est un ! Comment expliquer ces jugements contradictoires ? Dieu leur a-t-Il donné l'ordre de rendre des verdicts contradictoires ou bien n'obéissent-ils pas à l'ordre de Dieu qui ne leur a rien ordonné ?[209] »

170. Personne n'a le droit de faire accuser quelqu'un d'autre à sa place : « Quiconque commet une faute ou un péché, puis accuse un innocent se charge d'une infamie (*buhtân*) et d'un péché avéré. » (S4 V112). «… Nul ne portera le fardeau d'autrui… » (S17 V15). Les autorités devront mettre en place des enquêtes pour prouver l'innocence ou la culpabilité de chacun. Sans preuve toute personne mise en cause sera présumée innocente. Aucune personne n'aura le droit de subir des traitements inhumains ou dégradants par les forces de l'ordre. La contrainte avec ou sans torture pour faire avouer un délit ou faire adopter l'islam est interdite. C'est ainsi qu'Allah demande au Prophète : « …Est-ce à toi de contraindre les Hommes à être des Croyants ?… » (S10 V99).

171. Tous les individus sont égaux devant la loi comme nous l'avons précédemment vu. Même les personnes étant en situation de précarité ont le droit à l'accès à la justice. La justice devra garantir ce droit fondamental en permettant à tous les individus un procès équitable. L'arrestation ou la condamnation arbitraire sont prescrites (S33 V58). Si un citoyen voit l'un de ses droits bafoués, il devra alors en référer aux autorités qui lui donneront accès à une cour de justice indépendante. La victime sera alors entendue et une enquête déterminera si les faits sont avérés, la cour rendra alors un jugement équitable.

[209] *Nahjul-ul Balaghah*, sermon 17, p. 72-74, sermon 18, p. 74-76, Lettre à Malik Al Ashtar, p.1010-1011, cité par BANI SADR, *Le Coran et les Droits de l'Homme*, Maisonneuve et Larose, Paris, 1989, p. 48-49.

Ce jugement avant d'être rendu devra obligatoirement être basé sur la présomption d'innocence d'une part, et sur le principe de la non-rétroactivité des lois.

b : Le droit à la présomption d'innocence

172. Tout un chacun est présumé innocent jusqu'à preuve du contraire. Il faudra pour prouver la culpabilité prouver la faute. Si la faute n'est pas prouvée alors la mise en cause ne pourra pas être jugée coupable. Ce qui veut dire que la diffamation calomnie est interdit puisqu'elle repose uniquement sur de fausses accusations rapportées sans preuve :
« O vous qui avez cru ! Si un pervers vous apporte une nouvelle, voyez bien clair (de crainte) que par inadvertance vous ne portiez atteinte à des gens et que vous ne regrettiez par la suite ce que vous avez fait. » (S49 V6).
L'illustration la plus parfaite de la garantie de la présomption d'innocence est le récit du prophète David avec les deux frères (S38 V20 à 24). Dans les faits, un frère avait 99 brebis et l'autre une seule. Celui qui n'a qu'une seule brebis s'est plaint auprès de David en monopolisant la parole et en expliquant que son frère voulait lui prendre son unique brebis pour compléter son troupeau. Et le prophète David en oublia d'écouter l'autre frère mis en cause et se précipita dans le jugement en répondant « … Il a été certes injuste envers toi en demandant de joindre ta brebis à ses brebis… » (S38 V24). Immédiatement David comprit qu'il n'avait pas été équitable en n'écoutant pas l'autre frère qu'il avait présumé coupable sans aucune preuve : « …Il demanda alors pardon à son Seigneur et tomba prosterné et se repentit…» (S38 V24) Ce récit exige donc la présomption d'innocence pour permettre l'égalité et l'équité de la loi.

c : Le principe de compensation

173. Pour éviter de se rendre justice soi-même et éviter les dérives de la vengeance, il sera mis en place un système de compensation pour essayer de soulager la peine et le dommage des victimes. L'exemple le plus parlant de ce principe est le récit de Salomon et du troupeau. En l'espèce, un troupeau d'un fermier X s'était engraissé sur la pâture d'un autre fermier Y. La justice préislamique aurait exigé la loi du talion (en effet, la loi du talion s'applique même avant l'Islam, l'islam vient légiférer sur cette loi de la vengeance en posant des conditions) en décidant que le troupeau du fermier Y aille brouter à son tour la même quantité d'herbe sur

les pâtures du fermier X. Mais le prophète Salomon avait retenu que le fermier ayant subi le dommage aurait le droit en compensation de traire le troupeau d'autres fermiers. (S21 V78/79). La justice devra assurer la réparation du préjudice subi par la victime. L'islam favorise le pardon et la patience plutôt que l'esprit de vengeance qui nuit au maintien de la justice sociale : « Et si vous punissez, infligez (à l'agresseur) une punition égale au tort qu'il vous a fait. Et si vous endurez… cela est certes meilleur pour les endurants. » (S16 V126).

Les hommes doivent donc lutter contre les hors-la-loi en étant des arbitres. Les délinquants ne devront pas être favorisés sur les innocents : « nous avons fait descendre vers toi le Livre avec la vérité, pour que tu juges entre les gens, selon ce qu'Allah t'a appris. Et ne te fais pas l'avocat des traîtres. » (S4 V105, 107).

Quoi qu'il en soit, le jugement rendu devra pouvoir permettre la réparation du préjudice moral, matériel ou physique afin de garantir un procès équitable. Le droit pénal en revanche est assez complexe en droit musulman. Il s'agit du droit pénal durant le VIe siècle en fonction du Coran, les États arabo-musulmans ont écarté le droit pénal coranique en raison de l'évolution du contexte.

B. La question du droit pénal coranique : une atteinte aux droits de l'homme ?

174. Le principe de non-rétroactivité des lois pénales devra s'appliquer, une loi nouvelle ne pourra pas s'appliquer sur des faits anciens, autrement dit la loi nouvelle ne viendra s'appliquer que pour le futur.

En vertu du principe de la légalité des peines et des délits, nul ne pourra être condamné pour un délit qui n'existe pas dans la loi au moment des faits. L'islam reconnaît déjà ce principe et devance alors le célèbre pénaliste Cesare BECCARIA qui développe au XVIIIe siècle le principe de la légalité des délits et des peines selon lequel « *Nullum crimen, nulla pœna sine lege »* il n'y a pas de crime, il n'y a pas de peine sans une loi qui les prévoit. Ce n'est pas simple de trouver le juste milieu entre le délit et la peine.

La faute sera sanctionnée par la peine. Si la peine peut être évitée par le pardon alors c'est mieux pour les musulmans : « La sanction d'une mauvaise action est une mauvaise action [une peine] identique. Mais quiconque pardonne et réforme, son salaire incombe à Allah. Il n'aime point les injustes ! » (S42 V40). De même, personne ne pourra être sanctionné pour des pensées ou des opinions, seuls les actes sont punissables.

En droit musulman, la personne physique est considérée comme étant d'office une personnalité légale qui mérite une protection juridique partout dans le monde qu'elle soit musulmane ou pas, étrangère ou pas. Chaque individu peu importe ses origines aura donc accès à la justice. L'État devra assurer cette protection juridique en mettant en place une aide juridictionnelle.
Le droit pénal musulman autorise la peine de mort. Ce qui ne devrait pas nous brusquer outre mesure, puisqu'en 2018, les États-Unis d'Amérique pratiquent toujours la peine de mort.

1 : La peine de mort

175. La peine de mort est alors possible en cas de guerre (a) et en cas d'homicide (b).

a : Le crime de guerre

176. La guerre répand la corruption sur Terre et si elle est injustifiée, les individus ayant mené à la guerre écoperont d'une lourde sanction : « La récompense de ceux qui font la guerre contre Allah et Son messager, et qui s'efforcent de semer la corruption sur la terre, c'est qu'ils soient tués, ou crucifiés, ou bien que soit coupées leur main et leur jambe opposées, ou qu'ils soient expulsés du pays. Ce sera pour eux l'ignominie ici-bas ; et dans l'au-delà, il y aura pour eux un énorme châtiment. » (S5 V33) Le prix à payer sera donc la peine capitale. Ceci étant, l'islam favorise toujours la peine la plus douce en allant dans le sens de la réconciliation et de la compensation. Il sera donc possible aux coupables de crimes de guerre d'être exilés sans forcément être condamnés à mort. Le principe directeur de la justice musulmane étant toujours le maintien de l'ordre public par le biais de la paix.

177. En revanche en cas d'oppression et uniquement pour se défendre, la guerre est autorisée pour protéger les citoyens (S4 V75). En effet, « Quant à ceux qui ripostent après avoir été lésés …ceux-là pas de voie (recours légal) contre eux ; …Il n'y a de voie (recours) que contre ceux qui lèsent les gens et commettent des abus, contrairement au droit, sur la terre : ceux-là auront un châtiment douloureux » (S42 V42/44).
Si la résistance n'est pas possible alors il faudra veiller à quitter le pays et à émigrer pour chercher la protection ailleurs (S4 V97). Si guerre il y a, c'est que la justice gardienne des droits et libertés de chacun est défaillante. Elle perd donc son indépendance et devient

assujettie aux pouvoirs totalitaires. La peine de mort est donc possible en cas de guerre, mais aussi en cas d'homicide.

b : Le crime d'homicide

178. Rappelons que « C'est à cause de ce crime que Nous décrétâmes, pour les fils d'Israël, que quiconque tuerait une personne (*nafs*) sans que celle-ci ait tué ou semé scandale sur la terre, serait jugé comme s'il avait tué les Hommes en totalité. Quiconque ferait revivre une personne serait jugé comme s'il avait fait revivre les Hommes en totalité. » (S5 V32). Si meurtre il y a c'est la Loi du Talion qui s'applique et la sanction sera la peine capitale. Chaque verset qui traite de ce sujet dispose de la peine de mort dans un premier temps, puis ils recommandent la réconciliation par le pardon dans un second temps (S2 V178, S17 V33).
En cas de légitime défense, la compensation du meurtre pourra se faire par le paiement de la *Diyeh* (indemnité) qui pourra être prise en charge par les proches (S4 V92). Au-delà de la peine de mort, il existe aussi en droit musulman des peines corporelles.

2 : La peine corporelle

179. Les crimes d'honneur[210] sont reconnus en Islam et sont punis par des châtiments corporels, notamment l'adultère (a) et le vol (b).

a : La peine de l'adultère

180. La personne adultérine pourra simplement se sentir moralement très affectée par son geste, elle est alors prise de culpabilité et se confesse. Le crime est alors qualifié. En revanche il faut une preuve s'il n'y a pas d'aveu de culpabilité, pour que le chef d'accusation d'adultère puisse être reconnu, il faudra réunir quatre témoins oculaires qui auront constaté l'acte sexuel. Pour être témoin, il faut aussi des conditions. Il faudra que les témoins soient fiables et reconnus comme tels par la société.

[210] Voir à ce sujet DUPENDANT Jeanne, *Les crimes d'honneur et l'universalité des droits de l'homme*, Editions Pedonne, Paris, 2011.

Si les quatre témoins ne peuvent être réunis, le mari pourra accuser sa femme d'adultère. La femme pourra alors récuser ces accusations et annuler l'accusation de divorce. Autrement dit, c'est « parole contre parole ». (« Et quant à ceux qui lancent des accusations contre leurs propres épouses, sans avoir d'autres témoins qu'eux-mêmes, le témoignage de l'un d'eux doit être une quadruple attestation par Allah qu'il est du nombre des véridiques…et la cinquième [attestation] est que la malédiction d'Allah tombe sur lui s'il est du nombre des menteurs…Et on ne lui infligera pas le châtiment [de la lapidation] si elle atteste quatre fois par Allah qu'il [son mari] est certainement du nombre des menteurs… et la cinquième [attestation] est que la colère d'Allah soit sur elle, si elle était du nombre des véridiques… » (S24 V6 à 9)

181. Réunir quatre témoins fiables reste quand même en l'espèce extrêmement difficile. Qui plus est, les témoins sont assez frileux puisque s'ils portent des accusations mensongères, ils seront punis de châtiments corporels. Et c'est d'ailleurs le seul cas où les témoins risquent une sanction. Peu se risqueraient à prendre le risque. Pour les fausses accusations à l'encontre des épouses, le Coran dispose que « … ceux qui lancent des accusations contre des femmes chastes sans produire par la suite quatre témoins, fouettez-les de quatre-vingts coups de fouet et n'acceptez plus jamais leur témoignage. Et ceux-là sont les pervers. » (S24 V4) Il était conseillé de ne pas porter plainte pour l'adultère afin de ne pas créer de conflit.
En cas de qualification du crime d'adultère la peine sera la suivante : « La fornicatrice et le fornicateur, fouettez- les chacun de cent coups de fouet. Et ne soyez point pris de pitié pour eux dans l'exécution de la loi d'Allah… Et qu'un groupe de croyants assiste à leur punition… (S24 V2).

182. Néanmoins, le pardon reste préférable : « Celles de vos femmes qui forniquent, faites témoigner a leur encontre quatre d'entre vous… S'ils témoignent, alors confinez ces femmes dans vos maisons jusqu'à ce que la mort les rappelle ou qu'Allah décrète un autre ordre à leur égard…Les deux d'entre vous qui l'ont commise [la fornication], sévissez contre eux. S'ils se repentent ensuite et se réforment, alors laissez-les en paix. Allah demeure Accueillant au repentir et Miséricordieux. » (S4 V15/16). Le pardon est toujours meilleur que la sanction. Tout comme l'adultère, le vol pourra aussi être sanctionné d'une peine corporelle.

b : La peine du vol

183. Le vol est une soustraction frauduleuse du bien d'autrui. Si le vol est qualifié alors la peine encourue pourra aller jusqu'à l'amputation d'un membre, généralement la main : « Le voleur et la voleuse, à tous deux coupez la main, en punition de ce qu'ils se sont acquis, et comme châtiment de la part d'Allah… Mais quiconque se repent après son tort et se réforme, Allah accepte son repentir. Car Allah est, certes, Pardonneur et Miséricordieux. » (S5 V38/39). La logique juridique est toujours la même, il sera préférable d'obtenir le pardon de la partie victime pour éviter la sanction. Et même si la sanction est retenue, il est préférable de laisser un délai afin de laisser aux victimes le temps de pardonner.

Le prophète aurait dit : « Autant que possible, n'appliquez pas les châtiments ; il est préférable de pardonner, car en cas d'erreur, on peut revenir sur le pardon, mais non sur le châtiment[211] ».

L'islam est donc lié absolument à tous les pouvoirs, le législatif provient de Dieu, l'homme est chargé d'assurer le pouvoir judiciaire, mais aussi le pouvoir exécutif. Il est très souvent reproché à l'islam d'être trop politique. Effectivement, l'islam est une religion qui permet dès le sixième siècle de mettre en place toute une organisation politique dans le respect des règles divines.

§2 : La protection coranique des droits politiques

184. Puisque l'Homme est « lieutenant » de Dieu sur terre, l'Homme est donc légitimement choisi pour être souverain. La souveraineté d'Allah est donc transférée à l'homme sur terre. Chacun a reçu la responsabilité de la direction (*Imamah*). L'Homme devra donc administrer les affaires de la société. L'Homme engage donc sa responsabilité s'il n'exerce pas sa souveraineté pour le maintien de l'ordre public. L'exercice de cette souveraineté pourra donc être partagé en choisissant ses représentants (A). Les musulmans ont donc l'obligation de participer aux affaires publiques pour maintenir un équilibre sociétal en partageant la souveraineté. En effet, les hommes «*…se consultent entre eux à propos de leurs affaires…* » (S42 V38) et ont le droit à l'information (II), mais ont aussi l'obligation de lutter contre la dictature et l'oppression en protégeant les peuples et les minorités (III)

[211] BANÎ SADR Abu al-Hassan, *Le Coran et les droits de l'homme*, Maisonneuve et Larose, Paris, 1989, p. 94

Le partage de la souveraineté ne permet pas à une seule personne de prendre le pouvoir. Cette souveraineté impose d'empêcher l'oppression des autres membres de la communauté et la concentration du pouvoir au sein d'une seule personne ou d'une certaine catégorie de personne. Il n'y a donc pas en Islam de castes sociales dites « nobles » capables de mieux diriger qu'une autre catégorie de personnes. Il n' y a donc pas de privilèges.

I : Le droit d'élire ses représentants

185. Les dirigeants pourront être composés en conseil et être élus par exemple par les membres de la société. La démocratie est donc admise en Islam, elle est même obligatoire. Chacun est donc chargé de cette lourde mission qui est celle de la prise en charge du pouvoir sur terre de manière équitable. Tout un chacun peut et doit prendre part à l'exercice du pouvoir politique (A) en participant aux débats politiques et en exprimant sa liberté d'expression (B). L'origine ou la richesse ne sont pas prises en compte pour l'attribution des fonctions. Le coran retient simplement comme critères : la sagesse, le savoir et la justice.
C'est en ce sens qu'Allah répondra au prophète Abraham que seules les personnes justes seront honorées du pouvoir et non pas les descendants de tel ou tel prophètes. Abraham avait alors demandé à Dieu s'Il pouvait accorder l'« *imamah* », la Direction à sa famille par héritage. En effet, Allah dit à Abraham « …Je vais faire de toi un exemple à suivre pour les gens », - « Et parmi ma descendance ? » demanda-t-il. « Mon engagement, dit Allah, ne s'applique pas aux injustes » (S2 V124). La justice et la sagesse sont donc les seuls critères retenus par Dieu pour exercer le pouvoir politique et mener à bien les affaires publiques. Un autre exemple confirme ces critères, il s'agissait des israélites qui se plaignaient parce que leur roi Saul, « Tâlût », ne possédait pas de richesses : « Ils dirent : « Comment règnerait-il sur nous ? Nous avons plus de droits que lui à la royauté. On ne lui a même pas prodigué beaucoup de richesses ! » Il dit « Allah, vraiment l'a élu sur vous, et a accru sa part quant au savoir et à la condition physique.» - Et Allah alloue Son pouvoir à qui Il veut… » (S2 V247)
Les conditions de sélection des dirigeants sont donc très claires : la justice, la sagesse et l'intelligence. En effet, la justice permettra de faire respecter l'équité entre les personnes, la sagesse permettra de prendre les décisions nécessaires pour le fonctionnement de la société, le savoir permettra d'obtenir une société capable de réfléchir et de s'élever intellectuellement et spirituellement. Une personne injuste n'aura donc pas le droit de prétendre à la direction des affaires publiques.

A : Le droit de participer aux affaires publiques

186. Tout musulman a le droit de participer à la vie publique, mais aussi de donner son avis sur le déroulement de celle-ci. La vérité absolue n'appartient pas à un seul individu, mais à toute la communauté, ce qui paraît logique puisque chaque membre de la *oumma* bénéficie d'une part de souveraineté transmise par Allah. Chacun devra donc faire un effort de réflexion « *ijtihad* » pour essayer de trouver des solutions pour garantir l'équilibre de la société. L'islam permet donc la liberté de choisir et d'élire ses représentants, et il impose l'effort de réflexion pour mener les affaires publiques. Les différences d'opinions sont donc constructives et permettent de créer le débat et de laisser chaque citoyen s'exprimer librement afin d'exposer son point de vue. Finalement, l'islam est arrivé à mettre en place une démocratie.

187. Pour illustrer notre propos, nous reprendrons l'exemple de la défaite de la bataille de '*Ohod*[212]. Le Prophète dans sa tactique de combat proposait au peuple de contourner l'ennemi en se retranchant derrière les constructions de Médine, mais la majorité n'était pas de son avis et avait voté pour un combat à découvert. Le Prophète s'est incliné face à la majorité, ce qui a conduit à la défaite. (S3 V121 : Lorsqu'un matin, tu (Muhammad) quittas ta famille, pour assigner aux croyants les portes de combat et Allah et Audient et Omniscient.)
Après la défaite, le principe de consultation démocratique fut mis à mal et une partie de la communauté avait estimé qu'il fallait suivre uniquement la parole du Prophète et non plus celle du peuple. À la suite de ce mouvement, fut révélé un nouveau verset qui est très clair au sujet de la consultation : « ... Et prends conseil auprès d'eux sur toutes les matières de domaine public… » (S3, V159). Le conseil permet donc à toute personne d'affirmer sa liberté d'expression.

[212] Bataille de '*Ohod* entre les musulmans *yathribins* et le clan des mecquois des *quraychites* sut le mont '*Ohod* à 8 kilomètres de Médine en mars 625 après J.-C.

B : La liberté d'expression

188. Chacun est libre de s'exprimer librement. Ce qui inclut la possibilité d'émettre des analyses, mais aussi des critiques pour murir une réflexion. Réflexion qui ne plaira certainement pas à tout le monde, mais qui devra être respectée. Le débat permettra à chacun de communiquer ses idées sans user de la force. Tout un chacun devra garder en ligne de mire que même le Prophète n'est pas arrivé à convaincre tous les individus qui sont libres et responsables de leurs propose opinions : « Quand ils entendent jacter, ils s'écartent et disent : « A nous nos actions et à vous les vôtres ! Paix sur vous ! Nous n'aimons pas les Sans Loi. » Tu (Prophète) ne conduis point qui tu aimes, mais Allah conduit qui Il veut et Il connaît bien ceux qui sont dans la bonne direction. » (S28, V55, 56).
Les musulmans ont l'obligation de respecter l'opinion des autres même si elle ne plaît pas. Les non-musulmans ont aussi le droit de s'exprimer librement puisque les musulmans ont pour ordre de respecter leurs croyances : « N'insultez pas ceux qu'ils prient, en dehors d'Allah ! Ils injurieraient Allah, par hostilité, sans savoir… » (S6, V108).

II : L'existence d'un droit à l'information

189. L'islam permet à chacun d'être tenu informé des affaires publiques, aucune censure n'est donc permise. Dire et entendre la vérité sont des obligations pour chaque citoyen : « Ne travestissez pas la Vérité au moyen du Faux ! Ne tenez point secrète la Vérité alors que vous savez *!* » (S2 V42) (A). Pour accéder à la vérité, les citoyens pourront se réunir librement (B).

A : Le droit à la vérité

190. Chacun est donc tenu d'une responsabilité de vérité et d'information (1),il existe une exception au principe (2).

1 : Le principe

191. Chaque membre de la communauté a donc droit à l'information. La responsabilité première du Prophète était d'ailleurs de transmettre la Vérité pour que les hommes ne puissent

pas avoir d'arguments contre Allah (S4, V165). Les prophètes avaient donc pour mission de transmettre la Vérité (S3 V184/187). Certains hommes ont donc caché la Vérité (S5, V15) ce qui sera considéré comme une sorte d'oppression, nul ne devra donc cacher le témoignage qui est une forme de vérité (S2, V283 : « … Et ne cachez pas le témoignage… »). La conspiration est donc totalement interdite puisqu'elle prive la communauté d'être informée du déroulement des affaires publiques et ne permet pas aux citoyens de connaître la vérité (S20, V62 : « Là-dessus, ils se mirent à disputer entre eux de leur affaire et tinrent secrètes leurs discussions. »). D'autres versets légifèrent sur la conspiration qui est considérée comme une œuvre satanique : «Ne vois-tu pas ceux à qui les conversations secrètes ont été interdites ? Puis, ils retournent à ce qui leur a été interdit, et se concertent pour pécher …O vous qui avez cru ! Quand vous tenez des conversations secrètes, ne vous concertez pas pour pécher, transgresser et désobéir au Messager, mais concertez-vous dans la bonté et la piété… La conversation secrète n'est que l'œuvre du diable pour attrister ceux qui ont cru... » (S58, V8, 9, 10).

192. Les dirigeants doivent donc être totalement transparents avec la communauté qui aura le droit de savoir. Et même si la communauté est opprimée, les individus ne sont pas libérés de leur responsabilité de chercher la vérité. La quête de la vérité en islam est admise par le prisme du savoir. En effet, le savoir permet de trouver la vérité. Le savoir est donc une obligation pour tout individu qui se fixera des limites en fonction de son propre savoir (S18, V36 : « Ne suis point ce dont tu n'as pas connaissance !... »

Néanmoins, chacun reste libre d'accepter l'information qui lui est transmise même si l'information est certifiée juste. Les hommes restent libres de refuser l'information malgré son exactitude. Le Prophète n'étant qu'un messager il ne pourra pas obliger qui que ce soit à croire, sa mission ultime étant la transmission du message divin. Le Prophète ne sera pas tenu pour responsable des personnes refusant de croire. (S10, V108 : « Dis : Hommes ! La Vérité est venue à vous, de votre seigneur. Quiconque est dans la bonne direction ne l'est que pour soi-même. Quiconque est égaré, ne l'est que contre soi-même. Je ne suis point pour vous un protecteur. » (S10, V108).

La liberté de choix est donc individuelle (S6, V104 : « Certes, ils vous est parvenu des preuves évidentes, de la part de votre Seigneur. Donc, quiconque voit clair, c'est en sa faveur ; et quiconque reste aveugle, c'est à son détriment, car je ne suis nullement chargé de votre sauvegarde. »). Il existe cependant des cas où le secret devra être conservé.

2 : L'exception

193. En revanche, la dissimulation de la vérité sera admise pour les actes de charité (S4, V114 : « Il n'y a rien de bon dans la plus grande partie de leurs conversations secrètes, sauf si l'un d'eux ordonne une charité, une bonne action, ou une conciliation entre les gens. Et quiconque le fait, cherchant l'agrément d'Allah, à celui-là Nous donnerons bientôt une récompense énorme. »).
L'autre limite réside dans le fait de garder secret tout ce qui pourrait nuire à la garantie de la paix de la société. Il est donc impossible de communiquer à l'ennemi les données militaires par souci d'accès à la vérité. Dès lors, le secret d'État est garanti dans le seul but de protéger la cité de l'ennemi. (S4, V83). Ce qui n'empêche pas la liberté de réunion et d'association.

B : Le droit à la liberté de réunion et d'association

194. La liberté d'expression permet donc d'atteindre la vérité par le biais de la recherche de l'information. Sans cette liberté de communication se crée indéniablement une société dirigée par la censure et la non-circulation de l'information. Et c'est justement la possibilité de créer le débat en se réunissant qui va rétablir la vérité officielle (1) et effacer l'erreur et le mensonge (S17 V81, S42 V24). Chacun est donc responsable de propager le vrai et de blâmer le faux (S3 V104, 110, 114). Pour maintenir un équilibre interne entre musulmans et externes c'est-à-dire entre non-musulmans, il faudra permettre des libertés à la fois religieuses, politiques, culturelles et scientifiques en écartant les dirigeants politiques des associations (2).

1 : La possibilité d'échanger sur les affaires publiques

195. Personne ne pourra être contraint de croire en l'islam ou en une autre religion puisque « Nulle contrainte en la religion ! La Rectitude s'est distinguée de l'Aberration… » (S2 V256). Un autre verset illustre très bien ces propos :
« A vous votre religion, à moi ma religion. » (S109 V6).
Cette liberté permettra de maintenir une entente au sein de la société. Pour ne pas être tenté, il faudra alors s'écarter des « ignorants » et continuer de faire le bien (S7 V199). La force pour

convaincre devra donc être évitée à tout prix puisque seul Dieu guide qui il souhaite, la contrainte par la force n'a donc aucune utilité (S17 V15).
Le musulman devra continuer de chercher jusqu'à ce qu'il soit convaincu. Ce qui veut dire que chacun aura le droit d'avoir un moment de doute, doute qu'il devra essayer d'affronter par la recherche de la Vérité jusqu'à atteindre la certitude (S15 V99 : « … Et adore ton seigneur jusqu'à ce que vienne à toi la certitude. »
Pour atteindre cette certitude, chacun aura le droit de se réunir librement en créant une association qui permettra de s'exprimer librement en émettant des critiques. Le rassemblement est donc possible (S3 V104). Lors de ce rassemblement, les personnes pourront alors échanger avec des personnes croyantes ou pas puisque chacun sera libre d'adhérer à l'assemblée à condition de ne pas faire partie du pouvoir en place.

2 : L'exclusion des dirigeants dans les associations

196. L'État n'aura aucun droit de s'immiscer dans ces associations ou partis en créant des factions en rapport avec leurs croyances, leurs origines, leurs positions financières ou autres. Aucune catégorie de la société ne devra être avantagée ou au contraire désavantagée puisque ce comportement induirait une position tyrannique inadmissible en islam. L'exemple le plus parlant de cette tyrannie est Pharaon qui a divisé la population en plusieurs catégories et en asservissant l'une d'elles en particulier, la population juive : « Pharaon était hautain sur terre ; il répartit en clans ses habitants, afin d'abuser de la faiblesse de l'un d'eux… » (S28 V4) Les dirigeants ou les individus n'ont pas à créer des partis privilégiés par rapport à d'autres en fonction de leurs appartenances politiques, religieuses ou ethniques. (S6 V159 : « Ceux qui émiettent leur religion et se divisent en sectes, de ceux-là tu n'es responsable en rien… »)
Le pouvoir absolu détenu par une catégorie de personnes est donc néfaste pour l'équilibre de la société. Le despotisme est très fermement condamné puisqu'il sème le trouble et ne permet pas de maintenir la paix sociale. (S23 V53 : « Mais ils se sont divisés en sectes, chaque secte exultant de ce qu'elle détenait. », S30 V32 : « parmi ceux qui ont divisé leur religion et sont devenus des sectes, chaque partie exultant ce qu'il détenait »).
La division n'est pas la solution pour garantir l'équité entre les peuples et les minorités.

III : La protection du droit des peuples et des minorités : les *dhimmis*

197. Aucune minorité ne devra être asservie ou injustement traitée (A), il est même interdit d'exclure les minorités du territoire (B), il faudra au contraire garantir leur protection.

A : La protection des minorités religieuses

198. Ce droit est possible pour les non-musulmans qui seront autorisés à pratiquer leurs religions en paix. Ils bénéficieront même d'une protection de la part de la *oumma*. La pensée ne peut pas être punie en islam, seuls les actes sont sanctionnés. Il ne peut pas y avoir d'obligation en matière religieuse : « Nulle contrainte en religion *!*...» (S2 V256). Une sourate entière exprime parfaitement la liberté religieuse : « Dis : 'O vous les infidèles !... Je n'adore pas ce que vous adorez…Et vous n'êtes pas adorateurs de ce que j'adore…Je ne suis pas adorateur de ce que vous adorez… Et vous n'êtes pas adorateurs de ce que j'adore… À vous votre religion, et à moi ma religion' » (S109).
Il est interdit de combattre les non-musulmans s'ils ne font pas preuve d'oppression : « …S'ils restent neutres à votre égard et ne vous combattent point, et qu'ils vous offrent la paix, alors, Allah ne vous donne pas de chemin contre eux. » (S4 V90), en revanche, s'ils cherchent le combat, il faudra alors se défendre (S4 V91). Si les musulmans se sentent oppressés par les non musulmans, il sera alors préférable pour eux de les ignorer en ne leur prêtant pas attention (S33 V48).
L'équité envers les non musulmans est préférable et les liens d'amitié sont autorisés : « Allah ne vous défend pas d'être bienfaisants et équitables envers ceux qui ne vous ont pas combattus pour la religion et ne vous ont pas chassés de vos demeures. Car Allah aime les équitables. » (S60 V8).

199. L'islam est une religion universelle pourtant tout le monde n'est pas musulman, il semble que ce soit pareil avec les droits de l'homme qui sont universels, mais les différences de chacun ne permettent pas l'universalisation complète. Et c'est là que se crée un nouveau paradoxe, l'islam est une religion universelle et les droits de l'homme aussi. L'islam protège les droits de l'homme dans le Coran. Mais la protection est-elle valable simplement pour les musulmans ? Visiblement la protection s'applique même aux non musulmans comme nous l'avons vu dans de nombreux versets coraniques. En pratique il s'agit de la *dhimma* qui est en

fait un contrat par lequel la *ouma* s'engage à assurer la protection des non-musulmans. Ce contrat a été conclu entre le Prophète et les chrétiens de *Najrân*. Il a été appliqué en 638 par le Khalife 'Omar avec les chrétiens de Jérusalem. Il semble y avoir divergence sur la date puisque certains datent l 'application au IXe siècle. Ce statut de *dhimmi* « protégés » permettait notamment aux non-croyants d'exercer librement leurs croyances, de ne pas effectuer le service militaire et bien sûr d'être protégés en cas d'insurrection armée. En échange de cette protection, les *dhimmis* devaient s'acquitter d'un impôt : la *jizya* [213].

200. Rappelons que toutes les religions ont une vocation universelle. D'ailleurs, le mot « catholique » tire ses racines du mot « universel ». La seule différence réside dans le fait que l'islam reconnaît toutes les autres religions .C'est donc une religion qui reconnaît la pluralité et impose de reconnaître tous les « gens du livre » (*Ahl* al *kitab*) et donc les prophètes des religions précédentes. Chacun a le droit d'affirmer sa propre appartenance religieuse, ethnique, nationale, culturelle, linguistique ou politique. La diversité n'est pas un problème en islam (S30 V22) et ne devra pas justifier l'exclusion des minorités.

B : L'interdiction de l'expulsion territoriale

201. L'expulsion des habitants de chez eux ou de leurs pays est strictement interdite. Le Prophète lui-même a vécu l'expulsion puisqu'il fut chassé de la Mecque qu'il avait dû quitter pour Médine[214] qui lui avait offert l'asile (1). Et même à Médine les opposants voulaient l'expulser une nouvelle fois (S9 V13, S63 V 8). De même il est interdit de déchoir une personne de sa nationalité selon le droit coranique (2). C'est en ce sens que l'islam permet de se défendre contre les personnes qui expulsent les habitants de chez eux en leur ôtant leur droit de nationalité (S2 V246, S9 V13, V60 V9). Ce qui ne justifie en aucun cas que le sang soit versé puisque tuer est complètement interdit : « Et rappelez-vous, lorsque Nous obtînmes de vous l'engagement de ne pas verser le sang (par le meurtre) de ne pas vous expulser les uns les autres de vos maisons… » (S2 V84).

[213] CAHEN Claude, « Dhimma », *Encyclopédie de l'Islam* 2, tome II, p. 235. 1960

[214] C'est la *Hijra*, l'hégire du Prophète et de ses compagnons et fidèles en 622

1 : Le droit d'asile

202. C'est en ce sens que l'asile pourra être demandé par un musulman ou un non-musulman, chaque être humain bénéficiera de la protection par la communauté qui n'aura pas le droit de lui refuser : « Et si l'un des associateurs te demande asile, accorde-le-lui, afin qu'il entende la parole d'Allah, puis fais-le parvenir à son lieu de sécurité… » (S9 V6)
Les victimes d'oppression doivent donc émigrer et trouver une solution pour le rétablissement de la justice : « Quant à ceux qui ont émigré après avoir subi des épreuves, puis ont lutté et ont endur*é*… [215] » Le droit d'asile est donc une obligation, l'expulsion d'un territoire est interdite puisqu'elle porte atteinte au principe de nationalité.

2 : L'interdiction de la déchéance de nationalité

203. Chacun a le droit de se sentir appartenir à une nation, un peuple, une ethnie ou une tribu : « … Nous avons fait de vous des nations et des tribus, pour que vous vous entre-connaissiez… » (S49 V13). La différence de langue ou de couleur est en fait un signe de Dieu : « Et parmi Ses signes… (est)… la diversité des langues et des couleurs… » (S30 V22).
La déchéance de nationalité n'est pas acceptable en droit musulman. Il semble normal que l'homme se sente appartenir à tel ou tel groupe, même les animaux forment différents groupes (S6 V38). Une seule nation peut être formée de différents groupes qui sont eux-mêmes regroupés en ethnies. Quoi qu'il en soit, aucun groupe n'a le droit de se sentir supérieur aux autres en raison de son appartenance. Cette subdivision ethnique permet en fait à l'homme d'avoir une meilleure reconnaissance de lui-même (S7 V160).
L'expulsion d'un peuple de son territoire en fonction de ses appartenances religieuses ou autres est interdite, la déchéance de citoyenneté n'est pas admise. De même, déchoir un individu de sa nationalité pour simple raison financière, pour faiblesse physique ou pour minorité ethnique n'est pas autorisé. Seuls les mécréants tyranniques sont capables de faire de tels actes (S7 V88, S14 V13). Ces dictateurs n'ont pas tenu la promesse qu'ils avaient faite à Allah : « Quoique ainsi engagés, voilà que vous vous entretuez, que vous expulsez de leurs maisons une partie d'entre vous… Mais quelle contradiction ! Si vos coreligionnaires vous viennent captifs, vous les rançonnez alors qu'il vous était interdit de les expulser (de chez eux) » (S2 V85).

[215] S16 V110 voir aussi S2 V218, S3 V195, S8 V72 V74 V75.

204. En revanche, chaque citoyen a le droit de renoncer à sa nationalité de son propre gré ou de quitter son pays. Partir sera alors même une obligation si la personne se sent en danger ou subit de mauvais traitements dans son pays : « … Nous étions impuissants sur terre », dirent-ils. Alors les anges diront : « La terre d'Allah n'était-elle pas assez vaste pour vous permettre d'émigrer ? » (S4 V97) Il n'est pas normal que certaines personnes se trouvent dans l'obligation d'émigrer alors que le Coran garantit des droits civils et politiques d'une part, mais aussi économiques et sociaux d'autre part.

Section 2 : L'existence des droits économiques et sociaux dans le Coran

205. Il existe en droit musulman une sorte de justice sociale qui fonde les principes économiques (§1). Ce qui ne veut pas dire que le profit est interdit. L'enrichissement doit se faire d'une manière équitable entre les individus qui devront à proportion de leurs facultés respectives donner la *Zakat* (l'impôt obligatoire) et la *Sadaka* (l'aumône)[216]. L'intérêt général est toujours recherché pour reconnaître des droits sociaux et culturels (§2).

§1 : La théorie économique et sociale islamique

206. Les principes de l'économie islamique (I) seront toujours dirigés par une morale économique et sociale (II) permettant de garantir l'intérêt général.

I : Les principes de l'économie islamique

207. L'un des principes les plus importants en islam c'est le travail (I), pour s'enrichir (II), il n'est pas possible de gagner de l'argent autrement, sinon ce serait un enrichissement sans cause.

A. Le droit du travail

208. Il existe donc une véritable théorie économique et sociale islamique. L'objectif premier n'étant pas la recherche du profit, mais plutôt le respect de la Charia. Ainsi, aucun individu n'est véritablement propriétaire d'un bien, quel qu'il soit puisque Dieu est seul propriétaire de tous les biens sur Terre : « C'est Lui qui vous a désignés gérants de la terre… »[217] « …faites largesse sur ce en quoi il vous a désignés lieutenants »[218], ces versets sont très explicites puisque l'homme n'est en fait que gérant des biens de Dieu. Ce qui

[216] « O croyants ! Faites l'aumône des meilleures choses que vous avez acquises, des fruits que nous avons fait sortir pour vous de la terre. Ne distribuez pas en largesses la partie la plus vile de vos biens » Coran, Sourate 2 El Baqarah (La génisse), verset 267.

[217] Coran, Sourate 6, verset 165.

[218] Coran, Sourate 57 verset 7.

n'empêche pas l'homme d'être libre de jouir de ses biens ou d'en être responsable, l'Homme devra simplement garder à l'esprit que rien n'est définitivement acquis, ce qui le poussera à aller travailler pour faire fructifier ses biens. L'individualisme est mis de côté au profit du collectivisme. Le travail[219] est en islam fondamental puisqu'il contribue à une équité entre les individus : « Dieu rétribue chaque âme selon ses œuvres. Il est prompt dans Ses comptes »[220] ; « Dieu est exact dans ses comptes »[221] ; « Dieu leur paiera exactement leur salaire »[222]. Chaque travailleur a donc des droits (1) et tout travail nécessite donc rémunération ; la Sunna est aussi très claire sur ce point « il y a trois espèces d'hommes dont Je serai l'adversaire au jour du Jugement dernier…, celui qui, ayant embauché un ouvrier, en reçoit le travail convenu et ne lui paye pas son salaire »[223]. Ce qui révèle l'importance du travail et du salaire, il n'est pas permis de tirer profit (2) d'un ouvrier sans contrepartie financière afin de maintenir une équité entre les parties. Finalement, « *Travailler plus, pour gagner plus* » est aussi une priorité de l'Islam.

1 : Le droit des travailleurs

209. Chacun est libre de choisir le travail qu'il souhaite (a) en ayant des droits et libertés (b) puisque les travailleurs auront droit à un salaire, et si la femme travaille elle devra bénéficier d'un salaire égal à celui de l'homme. Les travailleurs pourront bénéficier d'une liberté syndicale s'ils le souhaitent et surtout avoir le droit au repos.

a : La liberté du choix du travail

210. Le travail ne peut pas être imposé, chacun pourra être libre de choisir son travail en fonction de ses propres capacités. Tout travail est possible à partir du moment où il ne nuit pas au maintien de l'ordre public. Les hommes pourront alors manger ce que « leurs mains ont produit » (S36, V35). Plusieurs techniques de travail ont été enseignées par Dieu, « qui a

[219] Le mot travail apparu vers 1130 du latin *tripaliare*, signifie tourmenter, torturer, ce qui montre que Dieu veut éprouver ses fidèles pour les récompenser ensuite.

[220] Coran, S14 V51

[221] Coran, S24, V39

[222] Coran, S4, V172

[223] *Souna*, IX, 33

enseigné par la plume (le calame)…a enseigné à l'homme ce qu'il ne savait pas » (S96 V4-5). L'écriture et le savoir sont donc des dons de Dieu qui doivent être recherchés et utilisés dans le cadre du travail.

b : Les droits et libertés des travailleurs

211. L'islam ne fait aucune différence de sexe, d'origine, quant au traitement des salaires : « … aux hommes la part qu'ils ont acquise, et aux femmes la part qu'elles ont acquise... » (S4, V32). De plus, il existe un équivalent à la liberté syndicale puisqu'une sourate se nomme « la consultation » (*Ash*-Sura), et un verset y affirme que les hommes « se consultent entre eux à propos de leurs affaires… » (S53, V38). Enfin, après le travail, Dieu permet à tout homme de se reposer et de se divertir : « C'est Lui qui vous a désigné la nuit pour que vous vous y reposiez… » (S10 V67) (Voir aussi S28 V72-73 ; S7 V189 ; S30 V21)

2 : La limite au travail

212. Personne n'a le droit de s'imposer une charge de travail supérieur à ses propres capacités. Chacun est donc responsable de lui-même et est capable de fixer ses propres limites. Le travail ne saurait être imposé et forcé. L'épuisement n'est pas acceptable et chacun aura droit à un temps de repos. Le temps de travail doit être limité par la pénibilité et par la durée passée au travail. C'est à la société que revient la responsabilité de réguler le temps de travail en imposant un temps de repos et en limitant la pénibilité du travail : « … Nous n'imposons aucune charge à personne que selon sa capacité… » (S7 V42) ; (S2 V233 et 286 : « … Nul ne doit supporter plus que ses moyens… » « Allah n'impose à aucune âme une charge supérieure à sa capacité… » (Voir aussi S23 V62 ; S65 V7).

213. Pour aider l'homme dans son travail, Allah lui a soumis la nature pour pouvoir améliorer son confort de vie (S14 V32, 33 ; S16 V12, 14). L'homme devra utiliser son savoir pour créer des techniques de production lui facilitant son travail et lui permettant d'évoluer dans son travail en atteignant des fonctions de direction par exemple (S16 V1 à 25). S'enrichir dans le cadre du travail est donc légal.

B : L'enrichissement par l'exigence d'un gain licite

214. L'homme est donc libre de travailler et de récolter les fruits de son travail pour assurer sa subsistance parce qu' « en vérité l'homme n'obtient que (le fruit) de ses efforts » (S53 V39), « … les gains illicites… » sont donc totalement réprimés (SV V 62,63). Aucun homme ne pourra venir priver un autre individu des fruits de son travail et personne ne pourra l'obliger à travailler sans contrepartie financière ou autre.
Le gain devra donc être licite, ce qui pose donc l'interdiction de tout gain illicite provenant de vols ou d'une exploitation allant contre la morale, l'équité ou l'ordre public, c'est ce qu'on appellerait aujourd'hui « l'argent sale ». L'islam est très précis concernant le gain illicite qu'il vient préciser très clairement, à tel point que les auteurs arrivent à les référencer en dressant une liste de 46 interdits[224].

215. Les fondements de l'économie islamique sont les bonnes œuvres, et pourtant la richesse est comparable à la procréation « La richesse et les enfants sont l'ornement de la vie de ce monde. Mais les bonnes œuvres qui persistent ont, auprès de ton Seigneur, une meilleure récompense et donnent une belle espérance »[225]. La richesse étant donc éphémère alors que les bonnes œuvres sont durables.
L'argent dans l'Islam est un instrument de mesure et d'échange, l'argent ne peut pas créer de l'argent, le gain d'argent doit être nécessairement lié au travail. L'Homme doit s'efforcer de travailler pour être rémunéré « … en vérité, l'homme n'a rien que ce à quoi il s'efforce, et que son effort, en vérité, on va le (lui) faire voir bientôt »[226]. L'enrichissement sans cause est impossible. L'Homme ne doit pas avoir un comportement facile en prétextant que tout est écrit et qu'il ne sert à rien de travailler puisque Dieu décide de tout, il faut au contraire faire l'effort d'aller chercher son « gagne-pain » afin que Dieu puisse récompenser le travail accompli. Le fait de rester dans l'attente sans rien faire n'est pas une attitude appréciée. La facilité n'est pas admise : « sachez que la vie de ce monde n'est que jeu, divertissement, vaine parure, lutte de vanité entre vous, rivalité dans l'abondance des richesses et des enfants… La vie de ce monde n'est que jouissance éphémère et trompeuse »[227]. Le problème étant que l'homme est un éternel insatisfait, il aura toujours le besoin d'accroître ses richesses. De ce

[224] BANI SADR, *Coran et Droits de l'Homme*, *op. cit.*, p. 110.

[225] Coran, Sourate 18 *El Kahf* (La Caverne), verset 46.

[226] Coran, Sourate 53 verset 39 et 40

[227] Coran, Sourate 57, verset 19

fait, l'enrichissement doit être modéré et ses besoins doivent être limités à l'essentiel (*addaruriyat*). S'il reste encore des richesses, l'homme pourra penser à des biens complémentaires (*ah-hajiyyat*), et s'il subsiste une somme, le croyant devra songer à la mettre à disposition de la société (*attahsiniyyat*), afin de toujours garder la notion de justice sociale.

II. L'existence d'un ordre moral protecteur des droits de l'homme

216. On ne peut pas simplement faire une compilation des droits de l'homme existants dans la *charia*. Il est très important de pouvoir comprendre la philosophie du droit musulman, sinon notre analyse n'aurait aucun sens. L'ordre moral dicté par l'Islam est la clef de voute de tout le droit musulman. Sans les valeurs morales religieuses, il n'y aurait aucune garantie des droits. L'éthique est le ciment de la construction de tout ce système. La religion « le *din* » créé la société « *dawla* », elle est le témoignage du savoir-vivre ensemble (A). Sans vouloir entrer dans une philosophie religieuse, et afin de garder une objectivité, il est fondamental de comprendre l'esprit et la logique du droit musulman afin de pouvoir cerner les droits de l'homme en islam. Le droit a besoin de l'économie (B), de la sociologie, de la politique, mais aussi de la religion, c'est par le biais de tous ces domaines que s'est construit le droit. Toutes ces matières ont besoin l'une de l'autre pour pouvoir se développer correctement.

A : La volonté d'une justice sociale

217. Cette théorie n'étant pas sans rappeler celle de « l'utile et du juste », de Jacques GHESTIN, selon laquelle le contrat ne peut être valable que parce qu'il est utile (1) d'une part, mais aussi parce qu'il est juste (2) d'autre part[228]. Le contrat doit viser un avantage social et donc suivre un but d'intérêt général, mais aussi il doit satisfaire les parties. Afin que ni la société ni les individus ne soient lésés. Cette théorie rejoint parfaitement l'économie islamique qui se fonde sur un besoin privé qui est « utile » d'une part, et sur une répartition solidaire qui vise donc « le juste » pour satisfaire un intérêt général créant ainsi une justice sociale. « L'utile et le juste » seraient donc l'essence même de l'économie sociale formalisée par le contrat. L'autonomie de la volonté ne serait plus selon le Professeur GHESTIN apte à expliquer le régime du contrat.

[228] GHESTIN Jacques, *L'utile et le juste dans les contrats*, Dalloz, Paris, 1982, p.1 et s.

La justice sociale (*adala al ijtim'iyah*), l'équité et la solidarité sont les principes directeurs du droit musulman. « *L'Islam est religion et société, din wa dawla* »[229], l'auteur nous explique qu'il n'y a pas confusion, mais combinaison entre la société et la religion, la religion dicte le comportement des individus pour former un ordre moral et social.

1 : L'utile

218. L'utile est très important puisqu'il représente la satisfaction que l'individu peut tirer d'un bien ou d'un service. L'utile va créer un bien-être. Pour qu'il y ait utilité, il faut un besoin. Le besoin est initialement personnel. L'utile contribue donc aux intérêts personnels des croyants, c'est ce que l'on appelle en droit musulman la *Maslaha* qui permet à l'homme par le biais d'un service ou d'un bien d'atteindre les objectifs fixés dans sa vie. Le musulman est donc poussé à la consommation s'il en a besoin. Si c'est dans ses intérêts personnels et dans ses besoins, il pourra alors consommer à condition que le bien ou le service soit utile à la protection de sa vie (*an-nafs*), la propriété (*al-mal*), la foi (*ad-din*), l'intellect (*al'-aql*), la postérité (*al-nasl*), tous ces éléments comportent donc une *maslaha*[230]. Le droit à la consommation est permis à condition qu'il ne devienne pas outrancier (*al-israf*) et désavantageux (*al-tabthir*).
Les besoins doivent donc être limités à l'essentiel, à l'utile, afin d'accroître son bien-être qui passera par le juste.

2 : Le juste

219. Le bien-être passera nécessairement par la satisfaction de l'intérêt général, ce qui rejoint la notion de « juste ». Le droit musulman est donc un système incitatif à un comportement exemplaire. Il va édicter des règles et des normes afin que tout un chacun puisse les utiliser dans la réalisation de bonnes œuvres pour in fine, dans l'au-delà gagner une place au paradis. Les bonnes actions seront récompensées après la vie. Et en gardant cet objectif bien précis, les croyants essayent d'appliquer au mieux les commandements divins qui prônent très souvent le savoir-vivre ensemble, qui permet d'avoir des activés de

[229] SAINT-PROT Charles, La finance islamique et la crise de l'économie contemporaine, Khartala, Paris, 2012, p.17

[230] Intérêt d'un bien ou un service à participer aux objectifs de la vie.

commerce. Toute transaction est d'ailleurs réglementée par un contrat, c'est même une obligation, le contrat permet justement de maintenir l'équilibre entre les parties et in fine, il maintient l'intérêt général puisque tout le monde y trouve son compte.

B : L'existence d'un formalisme contractuel

220. Déjà à l'époque du Prophète, qui était lui-même un grand commerçant, les individus étaient libres de contracter avec la personne de leur choix, la liberté contractuelle était déjà présente et même réglementée par le Coran (1), avec des conditions comme l'exigence du principe économique de la complétude des contrats (2).

1 : La formalisation de la liberté d'entreprendre par le contrat

221. Chacun est libre de conclure des contrats et des transactions, la seule condition pour la liberté d'entreprendre est le consentement mutuel, en effet le verset 29 de la sourate 4 est très précis sur ce point : « O les croyants ! Que les uns d'entre vous ne mangent pas les biens des autres illégalement. Mais qu'il y ait du négoce (légal) entre vous, par consentement mutuel... ». Le travail passe donc par le commerce et les transactions formalisés par des contrats qui tiennent lieu de loi aux parties.
Le droit musulman donne force obligatoire au contrat par le biais de l'autonomie de la volonté « Ô croyants soyez fidèles à vos engagements contractuels » (V, 1), rien n'empêche de conclure un contrat avec la partie de son choix. La possibilité de contracter va permettre d'élargir les horizons et de s'adapter à la loi de l'offre et de la demande. Le Coran exige même une mise par écrit des contrats pour respecter le principe de transparence « « Ô les croyants ! Quand vous contractez une dette à échéance déterminée, mettez-la en écrit ; et qu'un scribe l'écrive, entre vous en toute justice ; un scribe n'a pas à refuser d'écrire donc, et que dicte le débiteur : qu'il craigne Allah son Seigneur, et se garde d'en rien diminuer. Si le débiteur est gaspilleur ou faible, ou incapable de dicter lui-même, que son représentant dicte alors en toute justice. Faites-en témoigner par deux témoins d'entre vos hommes, un homme et deux femmes d'entre ceux que vous agréez comme témoins ne refusent pas quand ils sont appelés. Ne vous lassez pas d'écrire la dette, ainsi que son terme, qu'elle soit petite ou grande : c'est plus équitable auprès d'Allah, et plus droit pour le témoignage, et plus susceptible d'écarter les doutes. Mais s'il s'agit d'une marchandise présente que vous

négociez entre vous : dans ce cas, il n'y a pas de péché à ne pas l'écrire. Mais prenez des témoins lorsque vous faites une transaction entre vous ; et qu'on ne fasse aucun tort à aucun scribe ni aucun témoin. Si vous le faisiez, cela serait une perversité en vous. Et craignez Allah. Alors Allah vous enseigne et Allah est Omniscient… Mais si vous êtes en voyage et ne trouvez pas de scribe, un gage reçu suffit. S'il y a entre vous une confiance réciproque que celui à qui on a confié quelque chose la restitue ; et qu'il craigne Allah son Seigneur. Et ne cachez pas le témoignage : quiconque le cache a certes, un cœur pécheur. Allah, de ce que vous faites est omniscient.» »[231] La sincérité et la confiance sont des conditions sine qua non. Demander un écrit à l'époque est pour le moins très surprenant, ce qui révèle que le droit musulman était, dès le VIe siècle, créateur d'un véritable droit des contrats.

L'accord des parties formalisé par le consentement mutuel est une exigence « Ô, les croyants ! N'entredévorez pas vos biens à tort, mais que ce soit par négoce, avec votre consentement mutuel »[232], ce verset très ancien pourrait être vu comme avant-gardiste, puisqu'il révèle l'obligation du consentement mutuel d'une part, et l'obligation de négociation d'autre part. Des obligations que l'on retrouve naturellement dans le droit des contrats actuellement. Ce qui suppose donc la rencontre d'une offre et d'une acceptation. Le contrat devra cependant être complet, rien ne doit être laissé au hasard.

2 : La complétude des contrats

222. La complétude des contrats est aussi un aspect fondateur de l'économie islamique, en effet un contrat doit être complet, il ne doit subsister aucune asymétrie d'informations entre les parties[233], d'où l'extrême précision de ce verset. Cependant, le verset suivant dispose « Mais si vous êtes en voyage et ne trouvez pas de scribe, un gage reçu suffit. S'il y a entre vous une confiance réciproque, que celui à qui on a confié quelque chose la restitue ; et qu'il craigne Dieu son Seigneur. Et ne cachez pas le témoignage : quiconque le cache a, certes, un cœur pêcheur. Dieu, de ce que vous faites, est Omniscient. »[234].

---

[231] Coran, Sourate 2, , versets 282 et 283.

[232] Coran, Sourate 4 Verset 29.

[233] AKERLOF George, prix Nobel d'Economie en 2001, explique dans son article la théorie d'asymétrie d'information : *The market for « Lemons » ; Quality Uncertainly and the Market Mechanism », Quaterly Journal of Economics*, 1970.

[234] Coran, Sourate 2, *El baqarah* (La génisse), verset 283

Le report de la dette est autorisé en vertu du verset 280 de la Sourate 2 « S'il s'agit d'un débiteur dans la gêne, qu'un répit lui soit accordé jusqu'aux jours d'aisance. Et si vous lui faites l'aumône, meilleur sera cela pour vous, si vous saviez… » L'aumône sous-entendue ici la remise de la dette. Il est tout de même préférable de respecter l'échéance qui était prévue entre les parties sauf si l'une d'entre elles rencontre de réelles difficultés. Chaque individu devra donc respecter un certain nombre de règles, car l'Islam fait une vraie distinction entre le permis qui est *halal* et le *haram* qui est interdit. L'idée de justice sociale est donc très présente même dans la théorie économique. La théorie musulmane des droits de l'homme impose de garder un équilibre entre individus en garantissant des droits économiques, mais aussi des droits sociaux culturels.

§2 : La reconnaissance des droits sociaux culturels par le Coran

223. Pour maintenir une justice et une cohésion sociale, l'islam a mis en place pour garantir un minimum de dignité au plus démuni une sécurité sociale (I). Cette même volonté de garantir un équilibre dans la société obligera la société à garantir un droit à l'éducation (II).

I : L'obligation d'un droit à la sécurité sociale par l'impôt religieux

224. Le mot *zakat* pourrait tirer ses racines du mot hébreu araméen « *zakût* » qui veut dire « pureté » ou « droiture ». Ce qui se rapproche de la signification musulmane qui l'entend comme étant la purification ou la bénédiction. Pour que les biens puissent être *halal* (autorisés, légaux) il faut les épurer en sortant la *zakat* , un impôt religieux obligatoire . La zakat signifie aumône qui est le troisième des cinq piliers de l'Islam, les quatre autres étant : la profession de foi, la prière, le jeûne et le pèlerinage. Elle vient tout juste après la Salat qui est la prière, entre *Salat* et *Zakat* on pourrait voir une contraction des deux mots. Elle peut aussi être appelée *Sadaqa* qui signifie aussi aumône, le mot *sadaqa* tire ses origines du mot « *zakâ* » qui signifie « purification », et du mot « *nafaq* qui signifie « cession ». C'est une sorte d'impôt religieux (A) qui permet de purifier l'âme de l'être humain d'une part : « *Prends de leurs fortunes une aumône par laquelle tu les purifies et les épures*

(tuzakkihoum) »[235] et qui permet de subvenir aux besoins des nécessiteux d'autre part, mais c'est surtout un impôt obligatoire (B).

A : Le droit à la compensation par le prélèvement obligatoire de la *zakat*

226. L'impôt ne sera prélevé que si les biens dépassent un certain montant : *nissab,* qui peut être considéré en droit français comme le seuil d'imposition. C'est une taxe au taux de 2.5% prélevé sur le patrimoine, elle trouve son équivalent dans l'Impôt sur la fortune (ISF) français. Le seuil est évalué à la valeur de 87,50 grammes d'or.[236]
Le paiement de la zakat est un signe d'adhésion d'une personne non croyante à la *Oumma* : « Si ensuite ils sont revenus, ont élevé la prière et donné l'aumône épuratrice, alors dégagez leur voie… ils deviendront vos frères dans la religion »[237]. Une fois l'impôt collecté il sera redistribué (1), c'est une sorte d'aumône collective, il existe cependant une aumône individuelle (2).

1 : Les bénéficiaires de la *zakat*

227. Pour les personnes incapables de travailler ou démunies de tout revenu, la communauté devra leur offrir des moyens de subsistance en prélevant « *un droit bien déterminé la zakat (l'aumône)...* » (S70, V24). C'est un impôt qui devra parvenir aux nécessiteux. C'est en fait une sorte de sécurité sociale musulmane qui devra mettre en place des revenus minimums pour toute personne étant dans le besoin. Le but premier de l'islam étant de veiller à la cohésion sociale et l'entraide de la communauté afin de garantir une justice sociale. La société veillera donc à compenser le manque des personnes en difficulté afin de leur offrir un revenu minimum qui puisse garantir la dignité de chacun. Les personnes ayant un revenu confortable devront verser le surplus afin de créer une équité entre les citoyens. Allah punit très sévèrement les personnes n'accomplissant pas cette obligation : « Ceux-là qui dirigent leurs calomnies contre les croyants qui font des aumônes volontaires et contre ceux qui ne trouvent que leurs faibles moyens (à offrir), et ils se moquent alors d'eux. Qu'Allah les raille. Et ils auront un châtiment douloureux. »

---

[235] Coran, Sourate 9, verset 103.

[236] Site de l'Union des Organisations Islamiques de France : http://www.uoif-online.com

[237] Coran, Sourate 9, verset 5 et 11.

L'entraide permet donc de créer une cohésion dans la société d'une part, mais permet d'autre part de créer une sorte de coopération avec les sociétés : « … Et ne laissez pas la haine pour un peuple qui vous a obstrué la route vers la Mosquée sacrée vous inciter dans l'accomplissement des bonnes œuvres et de la piété et ne vous entraidez pas dans le péché et l'abus de droit… » (S5, V2).

228. Chacun a le droit à une alimentation saine pour mener une vie décente. Il en va de même pour l'accès au logement. Les proches doivent veiller à ce qu'un membre de la famille ne manque pas de nourriture ou de quoi que ce soit qui nuirait à l'un de ses droits fondamentaux (S24 V61). Si la famille ne peut pas assurer cette garantie, l'État devra mettre en place cette compensation (S76 V8/9, S2 83, 177, 215, 220).

229. L'impôt doit bénéficier « pour les pauvres, les indigents, ceux qui y travaillent, ceux dont les cœurs sont à gagner (à l'Islam), à l'affranchissement des jougs, ceux qui sont lourdement endettés, dans le sentier d'Allah, et pour le voyageur …»[238] Ce verset sous-entend un salaire pour les personnes qui récoltent l'impôt. Il est possible d'entrevoir une réelle organisation dans le système financier, même à une époque ancienne. Le Prophète avait par exemple expliqué très clairement au gouverneur Ma'adh IBN JABAL qu'il avait choisi pour le Yémen « Dis- leur que Dieu leur impose une aumône qui sera prise de leurs riches pour être rendue à leurs pauvres »[239], ce qui signifie qu'il n'était pas possible pour les imposables de choisir à qui devait bénéficier l'impôt. Les redevables ne peuvent pas décider de donner la somme à la personne de leur choix. L'impôt était reversé par les dirigeants mis en place, donc par le Prophète en personne, ses compagnons, et ensuite par les *Califas*.
La *zakat* était d'abord versée aux nécessiteux de la région, ensuite s'il n'y avait plus de personnes dans le besoin dans la région, alors l'impôt pouvait être reversé dans une autre région qui abritait des personnes en grande précarité. L'aumône va permettre de subvenir aux besoins des croyants en les aidant à se nourrir, s'habiller, se loger. Elle couvre les besoins primaires. Toutefois, la zakat, peut aussi aider à financer un mariage, puisque le mariage est considéré dans l'Islam comme étant un devoir qui correspond à la moitié de la religion. Elle pourra aussi servir au financement des études, car le savoir est aussi un devoir. La *zakat* permet de ce fait d'éviter la pauvreté afin de maintenir un équilibre social. Ce système de

[238] Coran, Sourate 9, verset 60.

[239] AL-QARADAWI Youssef, *Mushkilat al-faqr wa-kayf 'alajaha al-islam,* Maktabat Wahbah, Le caire, 1986, p.74-77.

zakat était en fait organisé comme nos caisses d'allocations familiales chargées de verser un revenu minimum d'insertion. C'est en fait l'ancêtre de notre sécurité sociale actuelle.

230. C'est très surprenant de constater qu'à une époque aussi ancienne, au sixième siècle, il pouvait exister une vraie organisation sociale. Selon le très éminent ouléma AL-QARADAWI[240], il s'agirait du premier système de sécurité sociale dans le monde. Il ajoute que les Occidentaux ne l'ont fait que bien plus tard avec la Charte de l'Atlantique du 14 août 1941 qui dispose dans son article 6 que les signataires « Après la destruction finale de la tyrannie nazie… espèrent voir s'établir une paix qui permettra à toutes les Nations de demeurer en sécurité à l'intérieur de leurs propres frontières et garantira à tous les hommes de tous les pays une existence affranchie de la crainte et du besoin »[241]. Il existe une autre forme de zakat, une aumône personnelle.

2 : La *zakat al fitr* : l'aumône du jeûne

231. À la fin du mois de jeûne de *Ramadan*, les musulmans doivent s'acquitter de *zakat al fitr*. Le responsable de famille devra la faire sortir pour lui et les membres de sa famille dont il est responsable ; sa ou ses femmes (rappelons que la polygamie est autorisée en Islam, l'homme a droit à quatre femmes), ainsi qu'à ses enfants. Elle est calculée en fonction d'un panier moyen qui correspond à la valeur d'un repas. Elle représente actuellement 2. 176 kg en nourriture (dattes, blé, raisin sec), elle peut être reversée en argent. En France, elle représente environ 5 euros par personne, aux États-Unis elle est de 7 dollars. À l'inverse de la *zakat* sur les biens, cette *zakat* peut être donnée personnellement à la personne de son choix qui est dans le besoin, il est aussi permis de la remettre aux institutions ou gouvernements en place. Les personnes bénéficiaires de l'impôt obligatoire devront répondre aux mêmes critères, c'est-à-dire être dans le besoin ou la pauvreté. Pour se faire, les états peuvent se charger de prélever l'impôt qui est en principe obligatoire.

[240] AL-QARADAWI Youssef né en Egypte (1926), est président de l'Union Internationale des Savants Musulmans (oulémas), membre de la Confrérie des Frères Musulmans, et du Conseil Européen pour la recherche et la Fatawa. Il est aussi consultant religieux pour la célèbre chaîne *Al-Jazeera*.

[241] AL-QARADAWI Youssef, *Mushlilat al-faqr*, *op.cit*. p. 98.

B : Un impôt obligatoire

232. La zakat doit être versée volontairement. Le pouvoir public pourra cependant, exiger le versement de l'impôt aux personnes réfractaires. C'est en ce sens que le Prophète Mohamed disait « Celui qui la donne pour avoir un mérite auprès de Dieu, il a alors son mérite. Sinon, c'est moi qui la lui prends avec la moitié de ses biens »[242]. ABOU BAKR AS SADIQ qui était l'un des compagnons du Prophète, devenu ensuite premier *Khalife* après la mort du Prophète entre 632 et 634, avait ajouté sur ce point « Je combattrai toute personne qui fait une distinction entre la prière et l'aumône, car la zakat est un droit imposable aux biens ». IBN HAZM un des plus grands penseurs musulmans explique que la zakat doit être prélevée de gré ou de force : « Prends de leurs fortunes une aumône »[243]. Force est d'admettre qu'il n'existe pas de monde parfait, aussi conviendra-t-il d'analyser si l'obligation de la zakat est fictive (2) ou réelle (1).

1 : La redistribution des richesses par le Trésor public

a : Un prélèvement imposé par les États

233. En réalité, seuls trois pays imposent le prélèvement de la *zakat* : l'Arabie Saoudite, la Libye et le Soudan.

En Arabie Saoudite, la *zakat* est réglementée par décrets. Sont imposées les personnes physiques, mais aussi les personnes morales. Elle est obligatoire sous peine d'emprisonnement.

Pour le Soudan, la zakat est aussi obligatoire en vertu de la loi du 24 avril 1986.

C'est la loi de 1971 qui encadre la *zakat* en Libye. L'imposable est libre d'attribuer la zakat aux individus de son choix, il peut aussi décider de la donner directement à l'organisme public en charge de la collecte. Les biens apparents tels que les fruits produits par la terre ou le bétail seront prélevés obligatoirement par l'état. À l'inverse, les biens non apparents tels que l'argent, les comptes bancaires et autres seront prélevés selon la volonté du contribuable. D'autres pays ont décidé de se délester de cette tâche et de laisser libre choix à leurs citoyens.

[242] AL-QARADAWI, *Mushkilat al-faqr*, op.cit. p.66-69

[243] Coran, Sourate 9, verset 103.

b : Un impôt volontariste : la charité musulmane

234. Concernant les autres pays, le choix est laissé aux croyants de s'acquitter ou non de l'impôt. En ce sens, l'Égypte a permis aux musulmans de faire gérer leurs *zakat* à la Banque Social Nasser. Ils peuvent aussi déposer leur impôt aux mosquées qui détiennent des caisses qui pourront être déposées par les mosquées à la même banque qui se chargera de la distribution aux nécessiteux. La banque pourra aussi se servir des fonds pour accorder des prêts sans intérêts[244]. Le problème de cette solution est que la banque égyptienne prélève la *zakat* sur le capital et non pas sur les biens et les profits, ce qui ne correspond pas aux lois de la charia.

La loi jordanienne de 1944 exigeait de ses nationaux l'obligation de la zakat. Par la suite, la loi de 1953 l'avait fait disparaitre au profit de l'impôt des services sociaux. Enfin, la loi de 1978 a décidé d'encourager la zakat en permettant une déduction des impôts. Dans son décret de 1979, le Bahreïn a décidé d'adopter la même position que la Jordanie. Il en est de même avec le Koweït avec une loi de 1982. Certains états ont décidé de troquer l'impôt religieux contre un impôt étatique, ce qui a semé le trouble au sein de la *Oumma*.

2 : Le remplacement de la *zakat* par l'impôt étatique

235. Il réside maintenant un vrai problème puisque la *zakat* est passée du statut d'obligatoire à celui de volontaire, ce qui a créé des perturbations. Puisque les pays musulmans ont dans la foulée abandonné l'idée de *zakat* obligatoire pour l'échanger contre un impôt étatique obligatoire, rapprochant donc ce nouveau système du système occidental. Ce changement est intervenu après la Seconde Guerre mondiale. La volonté de créer une justice sociale par le biais de la zakat entre les individus a été tronquée par la volonté d'une uniformisation avec le mécanisme occidental de sécurité sociale. De ce fait, les musulmans ne savaient plus s'ils devaient payer la *zakat*, l'impôt étatique ou bien les deux. Payer les deux était bien trop lourd pour leurs bourses. Les croyants ne sachant plus quelle décision prendre, payer ou ne pas payer la *zakat* telle était la question. Conscient des difficultés de la *Oumma*, le premier colloque en 1984 sur la *zakat* a vu le jour au Koweït, afin de répondre à la

[244] Colloque, *Abtah wa- a'mal mu'tamar al-zakat*, Koweït, du 30 avril au 2 mai 1984, Bayt al-zakat, p. 403-420.

problématique, à savoir payer l'impôt étatique ou la *zakat*. À ce dilemme, il a été répondu que la zakat tout comme l'impôt étatique devait être réglée. Le colloque rend la conclusion suivante « la base de la sécurité sociale dans tous les pays musulmans est une source de fonds nécessaire pour accomplir le devoir de propager l'Islam, de faire connaître ses normes au monde. [245]» (II) Ainsi, tout musulman sera doublement imposé, ce qui peut parfois peser lourd sur la *Oumma* et même être facteur d'appauvrissement (I).

a : Les conséquences

236. En étant doublement imposés, les musulmans avaient l'impression de subir une injustice. Ils se sentaient coupables d'abandonner parfois l'obligation de *zakat*. La sécurité sociale moderne ne visait pas les mêmes objectifs que l'impôt religieux dont le but initial était tout d'abord une purification de l'esprit. Et ensuite une aide aux personnes étant dans le besoin. À cause de la mutation de la zakat en impôt étatique, beaucoup d'individus sont persuadés qu'elle n'est pas obligatoire puisqu'ils payent déjà un impôt, ce qui a eu tendance à provoquer l'oubli de la générosité et l'accroissement de la pauvreté. Ne payant plus la *zakat*, les musulmans ne se sentent plus redevables à la société. Leur foi s'est vue diminuée, les riches sont devenus plus riches et les pauvres sont devenus encore plus pauvres puisque la *zakat* n'était plus correctement distribuée. Ce qui a provoqué des conséquences morales et économiques. Puisque la *zakat* n'était plus redistribuée correctement, l'argent n'est pas purifié, il est de ce fait « sale » selon les savants musulmans.

b : La position doctrinale

237. La doctrine musulmane est unanime sur ce sujet, elle préconise un retour à la *zakat* obligatoire et prélevé par l'état, comme le fait l'Arabie Saoudite. La *zakat* reprendrait son rôle de solidarité sociale, ce qui veut dire que les assurances privées et étatiques n'auraient plus leurs places, elles seraient simplement complémentaires et volontaires. La doctrine affirme que l'équilibre sociétal serait alors remis à niveau pour retrouver une justice sociale nécessaire à l'intérêt général. La doctrine ajoute que c'est aux états souverains qu'appartient

[245] Colloque, *Abtah wa-a'mal mu'tamar al-zakat*, *op.cit*. p. 447.

la tâche de rétablir l'impôt religieux, la zakat ferait donc partie de leur champ de compétence. Libre aux États de refondre ou non leurs systèmes actuels.
La justice sociale passe donc par la mise en place d'une solidarité nationale, mais doit aussi passer par l'égalité dans le savoir qui est un point pivot en islam puisque le premier verset révélé au Prophète était : « Lis [246]» (*Iqraa*).

II : La protection du droit à l'éducation

238. Le Coran accorde dans ses versets une place primordiale à la protection de l'éducation (A). La notion de justice sociale est tellement importante, que l'islam crée de nouveaux droits qui pour le VIe siècle peuvent paraître assez avant-gardistes (B).

A : La protection coranique de l'éducation

239. Chacun aura donc le droit à l'accès à l'éducation sans discrimination aucune (1), mais aussi à la gratuité de l'éducation (2).

1 : L'égal accès à l'éducation

240. La société musulmane est dans l'obligation d'offrir à ses citoyens un égal accès à l'enseignement par le biais d'institutions. C'est même en ce sens que l'ONU a décidé de mettre à l'entrée de son siège le poème du célèbre poète iranien SA'ADI :
« Les enfants d'Adam font partie d'un corps
Ils sont créés tous d'une même essence
Si une peine arrive à un membre du corps
Les autres aussi, perdent leur aisance
Si, pour la peine des autres, tu n'as pas de souffrance
Tu ne mériteras pas d'être dans ce corps »
Ce qui démontre la volonté de garantir l'égal accès à l'enseignement pour tous les individus. Le fait de ne pas avoir accès à l'enseignement crée un déséquilibre entre les individus : « …

[246] « Lis, au nom de ton seigneur... » (S96 V1)

Dis : « sont-ils égaux, ceux qui savent et ceux qui ne savent pas ? » (S39 V9). L'égal accès au savoir permet le développement de toute l'humanité.
Aucune discrimination n'est donc tolérée concernant la transmission du savoir puisqu'il est un don de Dieu qui « enseigna à l'homme ce qu'il ignorait » (S96 V5). L'accès à l'éducation est donc universel. Selon la logique musulmane, le savoir mène à la sagesse et la science efface l'ignorance. Le but des prophètes était d'effacer cette ignorance. C'est ainsi que Jésus expliqua au peuple qu'il était venu avec la connaissance correcte pour résoudre les conflits (S89 V63). Pour éviter de créer le conflit, Allah, conseille d'éviter de polémiquer sur des sujets dont ils n'ont aucune connaissance (S3 V66 : « Vous avez bel et bien disputé à propos des choses dont vous n'avez pas connaissance. Mais pourquoi disputez-vous des choses dont vous n'avez pas connaissance ?... ») En revanche, une personne ayant acquis un certain degré de science pourra alors intervenir au moyen de preuves scientifiques. Pour pouvoir garantir l'égal accès à l'éducation il faudra en garantir la gratuité.

2 : La gratuité

241. L'accès à l'enseignement doit être mis en place par l'État qui devra en assurer la gratuité. Le niveau intellectuel permettra à la société un réel développement. Les Prophètes connaissent très bien la valeur du savoir puisqu'eux même étaient non instruits avant d'avoir été élus pour la transmission du message (S62 V2). Une fois la science acquise, leur but premier était de transmettre le savoir en mettant en place des structures qui permettent l'accès à l'enseignement.

242. Il existe une obligation de transmission du savoir, pour Se faire il devra y avoir une indépendance de l'éducation. Le fait de partager son savoir c'est une forme de charité. L'éducation ne doit pas être un moyen d'asservir la population. L'obligation de l'enseignement ne signifie pas l'attribution du pouvoir. Chacun restera libre d'accepter ou de refuser ce savoir et même le Prophète n'aura aucun pouvoir sur ce point puisque c'est « …Allah qui guide qui il veut… » (S2 V272). L'islam reconnaît trois formes de compétitions : la première réside dans la volonté de surpasser les autres dans le savoir, la seconde réside dans la justice, la dernière est celle de transmettre le bien. Ceci étant, chacun doit être modeste quant à son degré de savoir et doit savoir reconnaître que d'autres personnes ont acquis un savoir plus grand, il y a donc toujours plus savant que soi (S12 V76). L'homme

doit non seulement lutter pour accroître sa science, mais il doit prier Allah en lui demandant : « … Seigneur ! accrois-moi en science !... » (S20 V114).
La transmission de l'éducation mérite rémunération comme tout travail. Chacun devra persévérer dans la recherche du savoir, même les animaux sont capables d'apprendre (S5 V4).
Le partage du savoir est très important en islam (S4 V37).
Le partage en général est très important, l'islam dans sa théorie véhicule encore cette volonté de partager en se basant sur les valeurs morales et sur le respect de son prochain.

B : L'affirmation de nouveaux droits de l'homme par le Coran

243. Rien n'est laissé au hasard dans la notion de justice sociale pour savoir vivre ensemble et dès le VIe siècle de nouveaux droits apparaissent, tels que le droit à un environnement sain (2) ou encore le droit du voisin (2).

1 : Le droit du voisin

244. C'est un droit assez atypique qu'il conviendra de définir (a) puisque le voisin dispose de droits et obligations (b). C'est alors que face à cette analyse nous comprenons que nous sommes en fait tous voisins et que nous avons chacun des droits et obligations envers l'humanité.

a : La définition du voisin : *al djar*

245. Le Coran cite à de nombreuses reprises le voisin, le verset 4 sourate 36 exige la bonté envers :
« …père et mère, les proches, les orphelins, les pauvres, le proche voisin, le voisin lointain, le collègue et le voyageur, et les esclaves en votre possession, car Allah n'aime pas en vérité, le présomptueux, l'arrogant ».
Les *hadiths* viennent aussi consacrer ce droit qui semble avoir une place très importante au sein de la communauté musulmane. Les *hadiths* (récits du Prophète) pour pouvoir être validés et retenus doivent provenir d'une chaîne de transmission authentique. Ce qui permet de faire

écarter les hadiths douteux qui raconteraient de faux récits. Très peu de rapporteurs de hadiths disposent du label d'authenticité, seuls deux font l'unanimité des savants musulmans : AL-BOUKHARI et MUSLIM[247]. AL-BOUKHARI dans son *Traité du Savoir Vivre*[248] rapporte que le Prophète aurait dit de considérer son voisin comme s'il était son héritier, même si le voisin n'est pas sympathique ou non-musulman. Peu importe sa croyance, le voisin a des droits. Les auteurs insistent sur l'excellence du voisinage[249] qui devra être rassuré en cas de besoin sur sa personne (*nafsihi*), sa religion (*dinihi*), sa famille (*ahlihi*) et ses biens (*rasgihi*). La médisance sur le voisin ou la jalousie de sa situation seront complètement interdites. La compassion pour le voisin devra être exactement la même que celle ressentie pour sa propre famille. Les biens du voisin devront être protégés ou gardés comme si c'étaient les nôtres. Le voisin fait même l'objet de poésie expliquant la valeur précieuse du voisin :

« Mon feu et celui de mon voisin ne font qu'un
De ma soupière, avant moi, je le sers avec soin
Aucun voisin de mon voisinage contre moi ne récrimine
Et si la voilure ne recouvre son vestibule
Je fais l'aveugle quand apparaît ma voisine
Jusqu'à ce que le voile la dissimule[250] »

246. Mais alors comment est défini le voisin ? Jusqu'où est-on considéré comme voisin ? Est-ce simplement la maison d'à côté, quelle en est la limite géographique ? AL-GHAZALI estime que le voisin d'un point de vue juridique est l'habitant des quarante maisons les plus proches de la sienne en direction des quatre points cardinaux[251]. Il est très intéressant finalement de constater que ce qui définit le voisin n'est pas sa religion, mais sa situation géographique. Cette définition est très importante puisque finalement tout le monde est le voisin de l'autre, il ne s'agit pas simplement du voisin proche, mais aussi éloigné. Le voisin devient alors universel, et si on applique cette théorie aujourd'hui avec les toutes nouvelles

[247] AL-BOUKHARI (m.256/870), *op.cit*.

[248] AL-BOUKHARI, *Al-Adab al-mufrad* (*Traité du savoir Vivre*), Editions Muhammad Nasr al-Din AL-ALBANI, Dar Al-Sadiq, Le Caire, 2009, p. 57-65.

[249] AL-SULAMI (m. 412/1021), *Adab al- suhba (Les règles de la compagnie spirituelle*), édition M. J Kister dans Oriental Notes and Studies, Jerusalem, 1954, réédité dans *Magmu' e-ye atar*, édition, N. Poorjawadi, Téhéran, II, 1993, p. 62-127.

[250] AL-RAZI Abou Bakr, cité par AL-SULAMI, *Magmu' e-ye atarn* éditions N. Poorjawadi, Téhéran, II, 1993, p.96.

[251] AL-BOUKHARI, cité par AL-GHAZALI, *Kitab al adab al-'ulfa al-uhuwwa wa al-suhba*, *op.cit*. p. 654.

infrastructures, nous pourrions être tous voisins en raison de la facilité que nous avons à nous déplacer. La théorie du voisin permet alors de dépasser cette césure entre musulmans et non voisins. La théorie du voisin selon AL-GHAZALI est la plus belle expression de l'universalité de l'humanisme.

b : Les droits et obligations envers le voisin

247. AL-GHAZALI[252] défend les droits du voisin[253] (*huquq al djar*) et insiste sur la bienveillance envers le voisin, le bon comportement et l'amabilité. Il conseille même d'être toujours souriant et joyeux devant son voisin en lui apportant toujours de bons conseils[254]. Pour définir ce droit du voisin, AL-GHAZALI explique que le voisin détient des droits qui vont « au-delà de ce qu'exige la fraternité de l'islam [255]». Les voisins ont donc des droits et obligations mutuels.

Selon AL-GHAZALI, « le droit du voisin consiste en premier lieu à le saluer, à ne pas le monopoliser dans la conversation ou à le retenir trop longuement, à lui rendre visite s'il est malade, à lui présenter ses condoléances aux jours où le deuil le touche et à le consoler, à le féliciter pour ses heureux moments, à lui pardonner ses fautes et ses défauts, à ne point l'espionner par la balconade ou la terrasse, à ne pas l'importuner par le mur mitoyen, à ne pas lui déplaire pour ce qui a trait à la canalisation des gouttières, à ne pas répandre de sable près de son entrée, à ne point restreindre l'accès à la résidence, à ne pas espionner ce qu'il ramène

[252] Abu Hamid Mohamed Ibn Mohamed AL GHAZALI (1058-1111), nommé en Occident ALGAZEL, grand philosophe de la pensée musulmane. Sa pensée a notamment influencé celle d'Averroès et de Thomas d'Aquin (1125-1274) dans sa *Summa Theologiae*, (Somme Théologique, 1596 voir Thomas d'AQUIN, Somme théologique, 4t ., Editions du Cerf, Paris, 1984-1986). AL_GHAZALI essaye de comprendre la pensée philosophique de grands penseurs comme AVICENNE. Il est souvent considéré comme un rénovateur de la pensée musulmane, les valeurs de savoir vivre ensemble et d'éducation morales sont d'une richesse inouïe (voir AL-GHAZALI, *Le Livre des bons rapports sociaux*, Beyrouth, Albouraq, 2014) Toutes ses œuvres sont plus riches les unes que les autres, ceci étant, les plus importantes sont *Ihya 'Ulum al-din* (Revivification des sciences de la foi, voir AL-GHAZALI, *La revivification des sciences religieuses*, trad. Antoine Moussali, Entreprise nationale du Livre, Alger, 1985), *Tahafut al-Falasifa (L'incohérence des philosophes),* ou encore Al Munquuid min al-Dalal (Erreur et délivrance), voir AL-GHAZALI *La Délivrance de l'erreur*, Beyrouth, Albouraq, 2004).

[253] AL-GHAZALI, Kitab al adab al-'ulfa al-uhuwwa wa al-suhba, op.cit., p. 653-757

[254] AL-GHAZALI, Kitab al adab al-'ulfa al-uhuwwa wa al-suhba, ibid., p.630-653

[255] *Ibid*, p. 653

chez lui, à le préserver de ce qui se manifeste de ses défauts, à le secourir s'il est foudroyé par l'épreuve, à veiller à la garde de sa maison en son absence, à ne pas écouter les ragots le concernant, à baisser le regard en présence de sa femme, à ne pas fixer les yeux de sa servante, à parler avec affection à ses enfants, à le pourvoir de conseils pour ce qu'il ignore des questions relatives à sa foi ou à sa vie ici-bas [256]».

Il semble que le bon comportement avec le voisin soit un droit fondamental puisque le mauvais comportement avec le voisin peut conduire à l'annulation des actes rituels du musulman comme la prière ou le jeûne. Pour justifier cette position AL-GHAZALI reprend un hadith qui aurait affirmé :

« On interrogeait le Prophète à propos d'une femme qui jeunait toute la journée et priait toute la nuit, mais qui avait un mauvais caractère si bien qu'elle insultait ses voisins. Le Prophète dit qu'il n'y avait rien de bon et qu'elle comptait parmi les gens de l'enfer[257]. » La théorie du voisin est donc un véritable droit fondamental en islam, s'il est mal pratiqué, alors les bonnes actions par ailleurs pourraient être vaines.

248. AL-GHAZLAI donne énormément d'importance à l'humanisme et invite à ne pas juger une personne parce qu'elle n'est pas musulmane, il dit alors qu'il ne faut « sous-estimer aucun être humain, qu'il soit vivant ou mort ; cela risque de conduire à ta perte, car il est peut-être meilleur que toi. En effet, même s'il est un libertin, il n'est pas sûr que la fin ne sera pas la même et que sa fin ne sera pas autrement [258]». Il semble alors évident que tous les êtres humains sont égaux selon cette pensée humaniste. Nulle différence, quelle qu'elle soit ne devrait être faite entre les êtres humains.

2 : Le droit à un environnement sain

249. Alors que c'est un droit nouveau en Occident, très tôt l'islam (VIIe siècle) impose le droit à un environnement sain et impose le respect de la faune et la flore en prohibant l'excès et le gaspillage. L'écosystème était déjà protégé alors que nous commençons tout juste à comprendre le problème. Chacun a la responsabilité de protéger la Terre pour pouvoir jouir

[256] *Ibid*, p.655

[257] AL-GHAZALI, *Ihya 'ulum al-din, Kitab riyadat al-nafs*, p. 910, *hadith* rapporté par IBN HANBAL, *Musnad*, *op.cit*., p.440,

[258] AL-GHAZALI, *Kitab al-adab wa al-'uhuyya wa al suhba*, *op.cit*. p. 652

d'un environnement sain : « … *Mangez et buvez de ce qu'Allah vous accorde ; et ne semez pas de troubles sur la terre comme des fauteurs de désordre » (S2 V60), « ...Et mangez et buvez ; et ne commettez pas d'excès, car Il (Allah) n'aime pas ceux qui commettent des excès.* » (S7 V31).

Même les animaux ont le droit de profiter de ces ressources offertes par Dieu : « *O mon peuple, voici la chamelle d'Allah qu'Il vous a envoyée comme signe. Laissez-la donc paître sur la terre d'Allah, et ne lui faites aucun mal sinon, un châtiment proche vous saisira !* » (S11 V64)

Conclusion de chapitre

250. Pour résumer, il semble exister une théorie des droits de l'Homme dans le Coran. Nous le répétons, il ne faut pas percevoir cette démarche comme étant anachronique, au contraire le Coran pour les États arabo-musulmans est intemporel il est d'ailleurs la source principale du droit positif pour ces pays. Si le Coran n'était pas une norme juridique, la méthode de recenser les droits de l'Homme selon la conception universelle serait anachronique. Or, le Coran est la norme suprême dans les États arabo-musulmans, il est une sorte de Constitution pour ces États. Tout au long de nos travaux, il ne faudra pas oublier cette logique particulière du droit musulman. D'ailleurs, les savants musulmans n'hésitent pas à recenser les droits de l'Homme dans le Coran en fonction de la classification universelle des droits de l'Homme, pour démontrer que le Coran est intemporel et qu'il peut s'adapter. Il existe donc dans le Coran une protection des droits de la personne humaine. Si ces droits sont violés, le Coran garantit la réparation de ces atteintes par le biais de la justice qui selon les cas devra être rendue selon la Loi du Talion qui existait bien avant l'islam, l'islam vient simplement s'adapter à une pratique déjà présente. Nous avons parlé très brièvement de la question du droit pénal coranique puisqu'il lui est souvent reproché d'être en contradiction avec les droits de l'homme. En plus des droits civils, il existe des droits politiques dans le Coran avec la possibilité d'élire ses représentants et d'avoir un vrai débat politique. Il existe aussi une protection coranique des droits économiques et sociaux avec une vraie théorie économique et sociale. Le droit du travail est un pilier fondamental en droit musulman avec la volonté de créer une justice sociale en assurant une sécurité sociale par le prélèvement d'un impôt religieux. L'accès à l'éducation est aussi un objectif du Coran. Nous l'avons vu, l'islam met en place de nouveaux droits, tels que le droit du voisin ou le droit à un environnement sain. Il semble exister un manque de connaissance de sources islamiques, tout comme il existe un manque d'éducation aux droits de l'homme. Il est important de comprendre le fonctionnement de l'islam pour mieux limiter les dérives qui en sont issues. C'est seulement sous la condition d'expliquer correctement l'islam aux intéressés, musulmans ou non que les dérives pourront être limitées.

Conclusion de Titre

251. Pour conclure ce titre, nous dirons qu'il existe effectivement une théorie islamique des droits de l'homme, même si elle peut paraître différente de la conception universelle des droits de l'homme, même si elle peut paraître déroutante puisque le Coran date du VIe siècle, il continue pourtant d'être la norme suprême de la majorité des États arabo-musulmans qui fondent tous leurs droits positifs sur l'islam. Nous ne pouvons pas nier qu'il existe une protection des droits humains dans les sources primaires de l'islam. Cet effort ne peut qu'être appréciable. Les droits de l'homme sont encadrés dès le VIe siècle par Dieu et retranscrits dans le Coran. La vie humaine est rendue sacrée et aucune violation n'est tolérée dans le cadre de la vision islamique des droits de l'homme. Il semble donc que les sources fondatrices de l'Islam protègent les droits humains. Cela étant posé, comment expliquer toutes les dérives que nous connaissons aujourd'hui et qui sont liées à l'islam ? Il semblerait que ce soit lié aux trop nombreuses interprétations qui sont faites de l'islam. En effet, chaque école islamique semble interpréter d'une manière plus ou moins douce le Coran et la Souna, si l'on ajoute à ces différentes interprétations, les interprétations personnelles de tout un chacun, la situation devient intenable puisque chacun interprète les textes sacrés à sa manière. C'est ce qui engendre cette situation de terreur produite par l'islam. Nous nous efforcerons de répondre à ces interrogations dans le cadre de notre prochain titre.

Titre 2 : Les limites à la théorie musulmane des droits de l'homme

252. Il est effectivement intéressant de se demander comment le droit musulman est rendu en pratique et sur quelles techniques juridiques il se fonde. Alors que la théorie affirme l'existence de véritables droits fondamentaux en islam, il semble que la pratique dans les états arabo-musulmans soit tout autre. Le problème des droits de l'homme dans ces pays réside en fait dans les nombreuses interprétations qui sont faites des sources primaires. Nous ne pouvons pas nier le particularisme qui réside dans l'interprétation des sources du droit musulman. Il est fondamental de comprendre les techniques d'interprétation juridiques islamiques pour comprendre l'état actuel non seulement du droit dans les États arabo-musulmans, mais aussi des droits de l'homme. Les droits de l'homme deviennent aussi dans ces États des droits fondamentaux. Le droit naturel devient droit positif et il est très intéressant de comprendre tout le processus de création de normes positives qui finalement est très complexe. Ce chapitre permettra de mieux appréhender les techniques juridiques islamiques créatrices de droit positif, ce sont ces techniques d'interprétation qui viendront protéger les droits fondamentaux (Chapitre 1). L'islam ne sera jamais mis de côté dans les techniques juridiques et tout tournera autour de l'islam, l'interprétation n'est pas aisée surtout quand l'islam est censé être une religion universelle. Cette universalité islamique vient s'opposer à l'universalité des droits onusiens, créant de ce fait un paradoxe qu'il conviendra de comprendre (Chapitre 2).

Chapitre 1 : La difficulté de la garantie des droits de l'homme face aux problèmes d'interprétation des textes

253. Il est important de comprendre le cheminement de ce raisonnement juridique dès l'époque de la Révélation vers l'an 622 de l'ère chrétienne. Le Prophète Mohamed après l'Hégire[259] s'installa à Médine et au fur et à mesure de la Révélation, il a instauré une « cité-État » qui a réussi à s'organiser en mettant en place des institutions et une véritable méthode juridique. Cette méthode est souvent analysée par les écrits de d'IBN KHALDOUN[260] qui a fait un travail remarquable sur les techniques d'interprétation des textes sacrés. Son discours sur la méthode juridique permet alors de comprendre la création du raisonnement juridique en droit musulman (Section 1). Il est fondamental de comprendre la technique juridique du droit musulman, c'est en effet un raisonnement particulier qui se fonde exclusivement sur la Loi divine pour justifier la naissance de la loi formelle (Section 2).

Section 1 : La création du raisonnement juridique : la gestation de la loi formelle

254. Les sources fondamentales sont donc le Coran et la Souna qui forment ainsi la Loi divine. Dieu étant le Législateur, la création législative musulmane n'est en théorie plus possible. De ces sources va se créer une doctrine juridique musulmane qui apparaît vers le VIIe et VIIIe ap. J.C[261] (donc au 1er siècle de l'Hégire), durant lesquels vivent les trois premières générations de musulmans. Deux problèmes se posent à eux : d'une part il fallait rédiger complètement le Coran et retranscrire chacun des récits du Prophète pour compiler la Souna, en effet le Coran n'a été mis en forme[262] qu'après la mort du Prophète, et d'autre part

[259] Historiquement la vie du Prophète est divisée en deux parties, il y a la période mecquoise de 570 à 622 avant son émigration et il y a la période médinoise de son émigration à sa mort de 622 à 632. En effet le Prophète face aux nombreuses persécution à du émigrer vers Médine.

[260] IBN-KHALDOUN (1332-1406), *Discours sur l'histoire universelle*, trad. Monteil, Imprimerie catholique, Beyrouth, 1967. IBN KHALDOUN était un grand historien et philosophe du monde arabo-musulman. Il est alors considéré comme un des fondateur de la sociologie politique. Son discours sur la méthode juridique est assez révolutionnaire. Il était alors juge et a pu étudier le droit de l'intérieur et en faire une analyse.

[261] Nous mettrons en annexe une chronologie à disposition du lecteur.

[262] Le Coran est retranscrit en fonction de la longueur des sourates, de la plus longue à la plus courte, en guise d'épilogue se trouve la sourate *Al Fatiha* : le prologue, c'est la sourate d'ouverture que tout musulman se doit de connaître par cœur pour réaliser les prières obligatoires. Le Coran n'est donc pas classé en fonction de la

il fallait mettre en place les institutions qui allaient rendre le droit (§2), mais pour rendre le droit il fallait d'abord appréhender les différentes méthodes d'interprétation juridique (§1).

§1 : Les différentes techniques d'interprétation : vers la création de la loi formelle

255. Pour que ce travail d'envergure puisse être effectué correctement, il fallait créer des méthodes pour rendre le droit, créer un système de pensée juridique. L'explication des textes devenait alors fondamentale, c'est ce que les penseurs musulmans de l'époque vont appeler le *tâfsir* c'est-à-dire l'exégèse du Coran et de la Souna. L'explication des Textes sacrés ne pouvait pas se faire sans le consensus de la communauté et l'accord des juristes qui à la base sont des théologiens, c'est ce qui prendra le nom *d'ijma'* : l'accord ou le consentement communautaire (II) (*vox populi*) .Ces deux méthodes ne peuvent être accomplies que par

---

Révélation, c'est à dire d'un point de vue chronologique mais simplement en fonction de la longueur des chapitres, peut-être par souci de pédagogie, puisqu'il est de coutume d'apprendre par cœur le Coran. Un classement chronologique aurait permit de contextualiser les faits et de mieux comprendre le déroulement de l'histoire. C'est d'ailleurs ce que propose le brillant professeur de droit musulman ALDEEB ABOU-SAHLIH Sami Awad, qui mène un travail colossal en classant les versets coraniques par ordre chronologique, ce qui permet d'avoir une vision historique qui permettra de comprendre le contexte dans lequel un verset est révélé. Voir donc ALDEEB ABU-SAHLIEH Sami A., *Le Coran texte arabe et traduction française par ordre chronologique selon l'Azhar avec renvoi aux variantes, aux abrogations et aux écrits juifs et chrétiens*, Editions l'Aire, Suisse, 2008 p.14. » Nous mettons à disposition en annexe la table chronologique actuelle du Coran et celle qui est proposée par l'auteur. Il existe une nouvelle édition du livre plus enrichie voir ALDEEB ABOU SAHLIEH Sami A., *Le Coran par ordre chronologique*, Editions Createspace Independent Publishing Platform, Etats-Unis, 2016. Ce travail est vraiment très intéressant et brillamment exécuté et permet de comprendre l'histoire de la Révélation. Il est de toute façon impossible de faire une analyse du droit musulman sans avoir une approche historique. Notre travail pour être complet essaiera autant que possible d'avoir une approche historique du droit. Cette approche est donc tout aussi importante pour l'historien que pour le juriste puisque religion et droit en islam ne font qu'un. Ce travail de reclassement du Coran par ordre chronologique avait déjà été tenté par l'orientaliste BLACHERE Régis en 1950 dans *Le Coran, traduction selon un essai de reclassement des sourates*, Maisonneuve, Paris, 1949-1950 la classification de BLACHERE est basée sur ses propres considérations alors que le professeur ABOU-SAHLIEH base sa classification sur les données de l'Université d'Al-Azhar. Un auteur musulman s'était aussi proposé de faire cette classification, il s'agit de KHALLAF-ALLAH (d. 1997), *Dirasat fil-nudhum wal-tashri'at al-islamiyya, Maktabat al-anglo-al- masriyyah*, Le Caire, 1977, p. 245-257.

l'effort de réflexion personnelle (*idjtihâd*) (I) de la doctrine qui permettra de donner forme à la Loi, c'est donc la naissance de la loi formelle.

I : L'*ijtihad* en tant que technique d'interprétation personnelle

256. Pour créer du droit, la doctrine défendra l'utilisation du raisonnement personnel (*ijtihad*) (A), sous certaines conditions (B).

A : La légitimité du recours à *l'ijtihad* comme technique juridique

257. Les penseurs musulmans pour créer le droit vont essayer d'interpréter les sources primaires en se basant sur un effort de réflexion personnelle (1), or pour une certaine partie de la doctrine il ne peut pas y avoir de création de la loi puisque seul Dieu est Législateur (2).

1 : La construction de la méthode juridique en droit musulman

258. Le contexte historique (a) est très important pour comprendre la notion même de l'interprétation juridique (b).

a : Le contexte historique

259. C'est durant les IIe et IIIe siècles de l'Hégire, soit VIIIe et IXe siècles, que la doctrine musulmane est à son apogée, le travail doctrinal commence à la moitié du VIIIe siècle pour se terminer vers la fin du IXe siècle.
La doctrine utilise la réflexion personnelle : *idjtihâd* pour aboutir à une création législative, réflexion personnelle qui sera toujours complétée par la réflexion communautaire : *ijma'*. *L'idjtihad* se terminera au Xe siècle soit à l'an 300 de l'Hégire.
C'est durant cette période que vont apparaître les quatre grandes écoles de la pensée juridique musulmane qui sont toujours en vigueur aujourd'hui. Ces quatre grands courants de pensée

vont permettre d'instaurer les directives (*madhâhib)* à suivre. Ces quatre grandes écoles[263] portent le nom de leur savant : Hanéfite du nom de d'ABU HANIFA, Malékite du nom de MALIK, *Châfiite* du nom de CHAFII et Hanbalite du nom d'IBN HANBAL. Pendant un siècle, ils ont construit une science juridique fondée exclusivement sur la Loi divine. Ils n'avaient aucune fonction politique ou gouvernementale, c'étaient des *oulémas,* des savants[264]. Ce sont ces quatre savants qui vont fonder les principes de la science des sources, qu'ils appellent les racines de l'arbre de la loi : *usûl* (racines), ces racines sont évidemment le

[263]Il existe quatre écoles sunnites, l'école hanafite du nom de son imam ABOU HANIFA (696-767). L'école malikite du nom de son fondateur MALIK Ibn Anas (715-795). L'école chafiite du nom de Muhammad Idris AL-CHAFII (767-820) et hanbalite du nom de Ahmad IBN HANBAL (780-855).

Ecole Malékite : sa doctrine est basée sur la Souna : la tradition du Prophète

Ecole Hanéfite : il utilise comme argument principal la logique rationnelle

Ecole Shâfi'ite : s'inspire des pensées de Mâlik et d'Abu Hanifa mais sa pensée se retrouve très souvent opposée à celle d'Abu Hânifa.

Ecole Hanbalite : c'est sous son impulsion qu'une science spéciale du hadith va voir le jour.

[264] Il n'est pas facile de faire la différence entre tous les noms donnés aux savants, parfois ce sont des juristes, parfois des imam, parfois des cheikh, parfois des mufti, nous allons reprendre alors une définition de ces termes pour nous y retrouver plus facilement :

« *Imam* : 1) Il peut désigner la personne qui préside la prière et remplit ces trois conditions : musulmane jouissant de toutes ses facultés mentales qui récite bien le Coran. Néanmoins, la femme peut, pour les femmes seulement, présider la prière. En outre, il n'est pas conditionné que l'imam soit adulte, et par conséquent, la prière présidée par un garçon est légale. 2) *L'imam* en Jurisprudence islamique désigne le chef d'Etat. 3) Le mot *imam* peut être donné au savant versé dans les sciences religieuses ou à celui qui occupe une place religieuse bien prestigieuse.

Cheikh : En langue arabe, le mot *cheikh* est donné à la personne âgée de 60 ans ou plus ainsi qu'au chef de la tribu ou du village, même s'il est un jeune homme. Il désigne également, selon la tradition égyptienne, toute personne en quête du savoir religieux, même enfant. D'où, le mot *cheikh* est également donné à celui qui apprend le Coran par cœur, même s'il n'est pas spécialisé en savoirs religieux, puisque la mémorisation du Coran constitue, à elle seule, une science religieuse bien considérable.

Jurisconsulte *Faqih* : Le jurisconsulte est le savant qui déduit les jugements religieux des sources de la législation islamique pour les appliquer aux actes des responsables. Les sources législatives en Islam sont le Livre, la Sunna, le Consensus et l'Analogie. Donc, le jurisconsulte étudie les textes sacrés et s'efforce de bien les assimiler, afin de donner à l'acte une qualification religieuse exacte (obligatoire, interdit, désapprouvé, recommandé ou autorisé).

Mufti : Le *mufti* est aussi un jurisconsulte ; mais il a l'avantage de connaître parfaitement les exigences du réel vécu et la capacité d'y adapter les jugements religieux, afin de réaliser les principaux objectifs de la *Chari'a* à savoir, la sauvegarde de l'âme, de la raison, de la foi, de la dignité de l'homme et de la propriété », Définitions disponible sur http://www.dar-alifta.org/ViewFatwa.aspx?ID=805&LangID=3.

Coran et la Souna, informations recueillies par IBN KHALDOUN[265]. Ces grands penseurs (*mudjtahid*) mettent en place la science doctrinale du *Fikh*, et on reconnaît à ces quatre penseurs la liberté absolue (*mutlak*) pour rendre le droit en utilisant les techniques suivantes comme le *qiyâs* : l'analogie, *istihsân* : la préférence juridique, la *maslaha* : l'intérêt général, l'*istidlâl* : la démonstration logique ; la *dârura* : la nécessité.

260. En revanche, les disciples des savants pionniers n'ont qu'une liberté relative pour rendre le droit (*moukayad*), ce qui veut dire que les grands savants musulmans doivent avoir tout envisagé, chacun des nouveaux cas sans ne jamais rien oublier, puisqu'il n'est plus possible aujourd'hui de revenir sur la technique juridique qui est considérée comme close. La construction du système législatif musulman se termine donc avec ces quatre grandes écoles, nul besoin de revoir le système juridique qui a déjà été cloisonné. Ce qui n'est pas sans rappeler la pensée de l'Occident face à la pensée d'Aristote jusqu'au XVIe siècle. Vers la fin du Moyen-âge[266], la réflexion de la science juridique en islam est terminée. Chacune des recherches doctrinales fut alors consignée dans des livres ou plutôt des traités du droit. Ces livres commencent tous par un chapitre consacré aux '*ibâdât* : les pratiques rituelles, ensuite les autres chapitres sont consacrés aux pratiques juridiques reposant toujours sur une explication religieuse.

Les quatre juristes n'ont pas créé le droit musulman, mais ont permis de le classer, de mieux l'appréhender et d'essayer de répondre à tous les problèmes juridiques sans créer de nouveaux droits puisque le droit s'arrête finalement à la mort du Prophète et donc à la fin de la Révélation. L'effort de recherche d'une science islamique fourni par les *mudjtahid* fut une lourde tâche que nous ne pouvons qu'appréhender surtout si l'on prend en considération la date de cette création juridique qui a pris fin au Xe siècle.

[265] IBN KHALDOUN (1332-1406), *Discours sur l'histoire universelle* (*Al-muqaddima : L'intrdoduction*), trad. Vincent MONTEIL, Sindbad, Paris, 1968, tome III, p. 931-945.

[266] La période du Moyen Âge s'étend du Ve au XVe siècle soit entre 476 ap. J.-C et 1492.

b : La définition de la notion de *l'ijtihad*

261. Littéralement, en arabe signifie « l'effort de ». *L'ijtihad* se définit comme étant « l'effort de compréhension et d'interprétation du Coran et de la Charia pour adapter ces sources, notamment dans le droit, à chaque époque ».[267]
S'ajoute aux sources primaires, *l'ijtihad* qui implique la production d'un effort d'interprétation, c'est en tout cas ce qu'indiquent les racines du mot. Juridiquement parlant, il est expliqué par « l'action de tendre toutes les forces de son esprit jusqu'à leur extrême limite, afin de pénétrer le sens intime de la *sharia'ah* (Coran et *Sounna*) pour en déduire une règle conjecturale (*qu'idah dhanniyyah*) applicable au cas concret à résoudre »[268]. L'homme ne peut pas créer des règles de droit puisque Dieu est le seul Législateur. Néanmoins, l'homme devra raisonner sur les versets et en déduire la règle applicable qui s'appuie sur l'exemple prophétique : la souna. Les juristes musulmans sont alors confrontés à un véritable travail d'analogie pour effectuer un choix entre telle ou telle règle en fonction du cas d'espèce et dans le respect de la charia. La question qui se pose alors pour les croyants est de savoir s'ils ont le droit d'avoir recours à *l'ijtihad* ?

2 : La position de la doctrine

262. Il semble clairement exister deux courants, les opposants (a) et les partisans (b).

a : Les opposants de *l'ijtihad*

263. La théorie des quatre grands juristes entre le II et IIIe siècle juridique soit au Xe siècle ap. J.-C a du faire face à la réalité juridique. Tout cet effort de raisonnement juridique sera mis à mal entre le IX et XIVe siècle ap. J.-C. D'ailleurs au IVe siècle, l'Islam n'est plus à son apogée et commence à perdre son unité qu'il avait maintenu au sommet durant des siècles, certains penseurs profitent alors de cette désunion pour s'opposer aux idées fondatrices qui avaient pourtant maintenu l'équilibre de la société musulmane, l'islam connaît alors un essoufflement et perd son élan initial.

[267] Larousse, http://www.larousse.fr/dictionnaires/

[268] ALDEEB-ABU-SAHLIEH Sami Awad, *Introduction au droit musulman, Fondements, sources et principes*, 2012, Ed. Centre de droit arabe et musulman, Suisse.

Une voix syrienne s'élève alors, celle d'IBN TAYMIYA. Il appartient en fait à l'école hanbalite, mais il se prétend être *moujtahid* d'École (*madhhab*), il renie complètement *l'idjma'* : le consentement communautaire, pour revenir aux sources principales : le Coran et la Souna, il pense alors que le droit doit être réformé, il en oublie alors que la création du droit se termine avec la Révélation.

Il n'est pas le seul à vouloir une réforme du droit, certains parlent même de la création d'une cinquième école de pensée, il s'agit de SADR-UL-SHARI'A, il est Hanéfite et ses idées de renouveau apparaissent au XIVe siècle.

Le droit est selon ce nouvel élan possible d'évoluer, ce qui aura permis notamment aux docteurs d'imposer une opinion dominante : *mashhûr*. Au XVIe siècle le droit va connaître une véritable réforme avec l'aide des califes qui vont rendre le droit avec des *kânûn siyâsî* : les ordonnances du souverain. Ces ordonnances ne sont pas simplement des solutions d'espèces, elles viennent poser des principes nouveaux du droit. Elles vont devenir tellement nombreuses que le droit deviendra presque illisible, à tel point qu'un besoin de simplification deviendra nécessaire[269]. Pour récuser cet outil, certains savants musulmans diront que les sources primaires musulmanes apportent toutes les règles possibles. Il n'est donc pas nécessaire selon eux de créer des normes ou de les interpréter. Ils appuient leur argumentation sur certains versets :

« Aujourd'hui, J'ai parachevé pour vous votre religion, et accompli sur vous Mon bienfait (S5, V3)… Nous n'avons rien omis d'écrire dans le Livre (S6 V38)… Nous avons fait descendre sur toi le Livre, comme un exposé explicite de toute chose, ainsi qu'un guide, une grâce et une bonne annonce aux Musulmans (S16 V89). »

264. Les opposants de la voie de l'effort d'interprétation ajouteront que tout ce qui n'est pas interdit est permis, c'est en droit musulman le principe de la permission initiale (*'ibadah asliyyah*) que l'on retrouve dans ces versets :

« C'est Lui qui a créé pour vous tout ce qui est sur la terre (S2 V209)… Ô les croyants ! Ne posez pas de questions sur des choses qui, si elles étaient divulguées, vous mécontenteraient. Si vous posez des questions à leur sujet pendant que le Coran est révélé, elles vous seront divulguées. Allah vous a pardonné cela. Allah est Pardonneur et Indulgent » (S5 V101-102).

[269] Voir à ce sujet, MILLIOT Louis, « La pensée juridique de l'Islam », *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 6 N°3, Juillet-septembre 1954. pp. 441-454

Pour compléter leur argumentation les opposants ajoutent qu'il est impossible de se fier à l'opinion (*ra'y*) par rapport au verset suivant : « Si vous êtes en contestation sur quelque chose, portez votre litige devant Dieu et son Messager » (S4 V59), ce qui voudrait dire selon les opposants de *l'ijtihad* qu'il ne faut pas s'en remettre à la raison, mais à Dieu et au Prophète. Ils utilisent alors un autre verset pour appuyer leur thèse : « Nous avons fait descendre vers toi le Livre avec la vérité, pour que tu juges entre les gens, selon ce qu'Allah t'a appris »(S4 V105) ce qui écarte donc l'opinion.

265. Depuis la création des quatre écoles juridiques musulmanes, les portes de *l'ijtihad* ont été fermées estimant que les quatre grands imams avaient résolu tous les problèmes pouvant exister. Or, le droit n'est pas figé, il évolue en fonction des époques et des personnes. C'est en ce sens que *l'ijtihad* ne peut pas être figé aussi et doit s'adapter en fonction de l'évolution de la société. Une solution différente pourra alors être rendue pour le même cas d'espèce en fonction de l'espace et du temps. Par exemple l'imam CHAFI'I à corrigé une de ses jurisprudences au cours de l'un de ses voyages, estimant que la situation de Bagdad n'était pas le même que celle du Caire. Cette situation était déjà connue sous le Prophète puisqu'il posa la question au juge Mu'adh IBN JABAL envoyé au Yémen :

« Selon quoi jugeras-tu ? – Selon le livre de Dieu, répondit Mu'adh ; - Et si tu ne trouves rien ? – Selon la tradition du Prophète de Dieu ; - et si tu ne trouves rien ? – Alors je mettrai toute mon énergie à formuler mon propre jugement. Sur quoi conclut le Prophète : « Louange à Dieu qui a guidé le messager du Prophète vers ce qui est agréable au Prophète. [270] »
Ce récit explique très clairement la nécessité de faire l'effort de réfléchir pour atteindre la vérité, ce récit est la conformation du verset suivant :
« […] Et à toi aussi, Nous envoyons ce Coran afin que tu expliques clairement aux hommes ce qui leur a été révélé et afin qu'ils y réfléchissent » (S16 V44).
Ce qui veut dire que l'homme doit être perpétuellement en quête de vérité afin d'être juste pour défendre les intérêts que l'islam protège, c'est-à-dire la justice sur terre avec le maintien de l'intérêt public.
L'effort de raisonnement n'est pas figé puisqu'il peut évoluer. C'est ainsi que la même situation peut donner suite à une décision différente en fonction du temps et de l'espace.

[270] PATWARI Nabila, *Islam et Modernisme, Une réforme moderniste de l'islam en Occident serait-elle possible* ? Collège Gambach, Séminaire : Islam zwischen fundamentalismus und Reform, Travail de maturité, Mars 2016, Université de Genève, p. 13.

Prenons l'exemple du calife '0mar qui avait rendu une décision différente d'une année sur l'autre pour le même cas d'espèce. La nouvelle décision n'était pas la même que la nouvelle, pourtant les faits étaient les mêmes, c'est alors que la question du pourquoi lui fut posée et la réponse apportée par '0mar fut la suivante :

« La décision de l'année passée était celle de l'année passée, et celle d'aujourd'hui est d'aujourd'hui [271]».

266. Mais alors que fait-on de la décision précédente ? Les deux décisions restent-elles en contradiction ? Et bien, le principe veut que le système de cassation ne soit pas permis pour sécuriser les jugements et éviter le jeu des annulations. Toutefois, il existe des exceptions qui permettent de contourner cette carence notamment s'il y a violation d'un texte sacré clair, ou violation d'une décision ayant obtenu le consensus ou rendue par analogie. On ne parle pas de cassation, mais d'une preuve certaine (*qati'*). Enfin, la décision pourra être cassée si le *moujtahid* n'a pas fourni l'effort d'interprétation, mais qu'il a simplement imité l'un de ses confrères.

Une fois la décision rendue, il est très important de la respecter et de ne pas la contredire, il s'agit notamment des décisions rendues par les juges et c'est ainsi que le calife '0mar alors qu'il n'était pas satisfait d'une décision explique :

« … mais je ne fais qu'exprimer ma propre opinion dans l'affaire , et à chacun des juges sa propre opinion [272]»

267. Les portes de *l'ijtihad* sont fermées, dès lors la question qui se pose est de savoir s'il est possible d'utiliser l'effort de réflexion pour créer une norme juridique.

La réponse semble négative aux motifs que l'effort de réflexion serait en conflit d'intérêts avec la Révélation. Dit autrement, si le Prophète fait un effort de réflexion selon cette théorie, cela reviendrait à dire qu'il n'y a pas eu de Révélation. Cette théorie négative de *l'ijtihad* repose sur le verset suivant :

« Votre compagnon ne s'est pas égaré et n'a pas été induit en erreur. Il ne prononce rien sous l'effet de la passion ; ce n'est rien d'autre qu'une révélation inspirée » (S53 V2-4).

Enfin, si le Prophète avait fait un effort de réflexion, il n'aurait pas eu à attendre la Révélation pour répondre aux questions de l'époque. La Révélation est Divine donc parfaite alors que

[271] ALDEEB ABU-SAHLIEH, Sami A, *Introduction au droit musulman*, *op.cit*. p. 164

[272] ALDEEB ABU-SAHLIEH Sami A., *Introduction au droit musulman*, *op.cit*. p. 163

l'effort de réflexion est humain donc imparfait. Il existe selon cette conception un conflit entre la Révélation et l'effort rationnel. Mais ces arguments sont contrés par les partisans de *l'ijtihad*.

b : Les partisans de la technique de *l'ijtihad* :

268. Pour contrer le fait de dire que le Coran crée des normes sur chaque situation, ils expliquent que le Coran crée en fait des principes généraux (*usul 'ammah*). Ce qui de facto autorise l'effort d'interprétation. Ils ajoutent aussi que si *l'ijtihad* était interdit, le Prophète et ses compagnons n'y auraient pas eu recours. Une des plus grandes décisions émanant de *l'ijtihad* à l'époque du Prophète est certainement le fait de décider de mettre par écrit le Coran.
La capacité de réfléchir et de prendre des décisions fait parti du libre abrite qui est un don de Dieu. L'effort rationnel fait donc logiquement partie de ce don et c'est Dieu qui apprend à l'Homme (S4 V 105).

Deux versets sont révélateurs de la possibilité d'user de l'effort rationnel et c'est certainement le plus parlant. D'ailleurs sans ces versets, il est probable qu'aujourd'hui tout le système judiciaire n'existerait pas puisque ces versets réglementent en fait la possibilité de juger avec l'ijtihad et autorise même la possibilité de se tromper. Les versets 78 et 79 de la sourate 21 racontent en fait l'histoire de Salomon et David :
« Et David, et Salomon, quand ils eurent à juger au sujet d'un champ cultivé où des moutons appartenant à une peuplade étaient allés paître, la nuit. Et nous étions témoins de leur jugement. Nous la fîmes comprendre à Salomon. Et à chacun Nous donnâmes la faculté de juger et le savoir… »
Malgré le fait que le jugement de Salomon fut préféré à celui de David, Dieu donna à tous les deux la capacité de juger et de savoir. Ces versets affirment donc la possibilité d'user de l'effort rationnel.

269. *L'ijtihad* confirme simplement le fait que l'homme est doué de raison et qu'il faut faire l'effort de s'en servir. C'est quand même incroyable qu'aujourd'hui encore il existe un litige entre le fait d'utiliser ou non sa raison pour juger d'un conflit. L'interprétation des versets semble finalement être un jeu dangereux dans lequel il ne semble pas y avoir

véritablement de règle et pourtant utiliser sa raison semble être d'une logique évidente. Des hommes qui réfléchissent peuvent parfois être plus dangereux que des hommes qui obéissent, le fond du problème est peut-être là. Il n'est pas possible d'exiger d'un peuple de croire sans comprendre et sans avoir un minimum de savoir d'où l'extrême importance du verset « *iqra* » « lis », c'est le premier verset qui fut révélé au Prophète. Il était possible de faire croire absolument n'importe quoi à une époque ou l'analphabétisme était à son apogée, mais aujourd'hui les sociétés accèdent très simplement au savoir et sont capables de réfléchir par elles-mêmes et donc d'avoir leur propre interprétation.

270. Le Prophète était satisfait de Mu'adh Ibn Jabal (d.639) qui gouverna le Yémen en fonction du Coran et de la Souna, mais aussi de l'effort de réflexion pour prendre la bonne décision. Le Prophète aurait ajouté qu'un gouverneur qui fait l'effort de raisonner aura même, s'il se trompe, le mérite d'avoir essayé. Mais si son opinion était la bonne il aurait eu alors deux mérites, d'ailleurs l'intuition serait assimilée par le Prophète comme étant une lumière divine. C'est donc Dieu qui inspire l'être humain[273].
Quand il n'y avait pas de solution dans le Coran pour un litige, c'était alors la méthode du précédent qui était utilisée et quand le cas était nouveau il fallait réunir les hauts dirigeants et prendre une décision en fonction de leur consensus.

271. Le fait de demander de se réunir et de réfléchir ensemble pour trouver la solution la plus juste est en fait un signe de sagesse. C'est de cette façon que les khalifes procédaient pour rendre une décision importante, décision à laquelle ni le Coran ni la Souna ne répondaient. C'est ainsi que le khalife 'Omar (d. 644) donna en conseil lors de la nomination du juge Sharih à Kufa : « Vois ce qui te semble clair dans le Livre de Dieu (Coran) et ne demande personne à son propos. Si tu n'y trouves rien de clair, suis la Souna du messager de Dieu. Si tu n'y trouves rien non plus, efforce-toi de raisonner et demande conseil aux gens de science et de bien »[274]. D'ailleurs, la question de savoir comment faire si la solution n'est ni dans le Coran ni dans la Souna a clairement été posée au Prophète par le khalife 'Ali (d. 661) : « Messager de Dieu, que faire si nous avons une affaire qui ne comporte pas de solution dans le Coran une année après ta disparition ? », le Prophète répondit de la manière suivante :

[273] ALDEEB ABU-SAHLIEH Sami A., *Introduction au droit musulman*, *op. cit*., p.155

[274] *Idem*

« Réunissez les gens et mettez le cas en consultation (*ij'aluh shura*), mais ne suivez pas une seule opinion »[275].

272. Pour contrer ce verset, les défendeurs de l'effort rationnel vont répliquer par un autre verset :
« Nous avons fait descendre vers toi le Livre avec la vérité, pour que tu juges entre les gens, selon ce qu'Allah t'a appris[276] » (S4 V105).
Ce verset signifie que la capacité de raisonner est un don de Dieu[277] dont il faut se servir. D'ailleurs, les êtres humains sont appelés dans certains versets les « doués de clairvoyance » (S59 V2).
Il ne devrait pas y avoir de contradiction entre la Révélation et la réflexion puisque même si la réflexion induit l'erreur, la Révélation peut venir la corriger et indiquer au Prophète une éventuelle erreur ou une correction.
Ceci étant, le recours à *l'ijtihad* ne peut se faire que sous certaines conditions.

B : Les conditions du recours à *l'ijtihad* comme technique juridique

273. Est-ce à dire que n'importe qui peut faire *l'ijtihad* ? (1) Existe-t-il des conditions ? (2).

1 : Les conditions du *moujtahid* (théologien/juriste) :

274. La personne qui fera l'effort de réflexion pour atteindre la vérité est le *moujtahid* qui devra lui-même se plier à certaines conditions. Il faudra tout d'abord qu'il soit majeur et en pleine possession de ses capacités mentales, il devra être de bonnes mœurs, une sorte de *pater familiae* irréprochable dans son comportement, la religion est la condition *sine qua non* et le but ultime est l'intérêt public. Le *moujtahid* devra avoir une excellente maîtrise de la religion en plus d'être croyant, il devra comprendre chaque verset, ce qui induit une maîtrise parfaite de la langue arabe. Certains savants exigent la connaissance par cœur du Coran pour pouvoir envisager un infime début d'interprétation.

[275] *Ibid*, p.156

[276] «…t'a appris » : *arak* en arabe, vient du verbe *ara* : donner

[277] Etymologiquement la capacité de raisonner, l'opinion qui est en fait l'intime conviction : *ra'y* vient du verbe *ara* : donner.

275. La connaissance de l'histoire des versets devra être parfaite, ainsi que la raison de leur descendance, ce qui demande une connaissance de l'histoire très approfondie. Il faudra être capable de faire la différence entre les versets en vigueur, les versets abrogés et abrogeant. Pour se faire, il ne devra pas y avoir de faille sur l'histoire du Prophète et sur ses récits. Les interprétations des anciens savants devront être connues et les points de divergences liés à l'interprétation aussi. Dit autrement, toute la jurisprudence devra être maîtrisée avec la méthode juridique notamment la méthode de raisonnement par analogie.

Toutes ces conditions seront exigées pour assurer de nombreuses fonctions notamment les fonctions juridiques ou politiques.

Il n'est pas possible de maîtriser toutes les branches du droit musulman, de ce fait pour ne pas prendre le risque d'avoir des carences dans une des branches du droit, il vaut mieux avoir sa spécialité et la maîtriser parfaitement. C'est ainsi qu'il existe aujourd'hui une catégorisation des *moujtahids*[278].

[278] « *Mujtahid mutlaq* (absolu) ou *mustaqil* (indépendant): ce juriste a établi des normes relatives aux fondements et aux différentes branches du droit. Cette catégorie est réservée aux grands imams des premiers siècles de la formation du droit musulman, dont les quatre chefs de file des écoles juridiques sunnites.

- *Mujtahid muntasib* (affilié): ce juriste suit un imam en ce qui concerne les fondements du droit musulman, mais diverge de lui dans les branches du droit. C'est le cas d'Abu-Yusuf (d. 798) et d'Al-Shaybani (d. 805).
- *Mujtahid fi al-madhhab* (selon une école): ce juriste suit son imam tant dans les fondements que dans les branches du droit musulman, mais parvient à des solutions personnelles dans les questions non abordées par l'imam.
- *Mujtahid murajjih* (prépondérant): ce juriste choisit une solution parmi les solutions divergentes des juristes qui l'ont précédé.
- *Muhafidh* (conservateur): ce juriste connaît ce qui a été fait avant lui et se prononce en conformité, préférant une opinion sur une autre.
- *Muqallid* (imitateur): ce juriste arrive à comprendre les ouvrages des précédents, sans savoir distinguer entre ce qui est bon et moins bon. » dans ALDEEB ABU-SAHLIEH Sami A., *Introduction au droit musulman*, *op.cit*., p. 158.

2 : Les conditions du contenu de *l'ijtihad* :

275. Il n'est pas possible d'exercer un effort rationnel d'interprétation pour des situations déjà traitées dans le Coran ou la Souna[279].
Il arrive parfois que la solution à un cas d'espèce ne soit pas explicite, le texte en question peut avoir plusieurs sens, si un consensus avait été trouvé par les juristes et éminents savants d'une ancienne période alors l'effort rationnel ne sera pas à fournir et c'est la théorie du précédent qui s'applique. Si en revanche il n'y a pas eu de consensus sur le cas d'espèce et que le texte est sujet à diverses interprétations alors le *moujtahid* pourra faire son travail d'interprétation.
Enfin, et c'est certainement le cas le plus important, que faire si le problème posé ne trouve de solution ni dans le Coran ni dans la Souna, alors que les portes de *l'ijtihad* sont fermées depuis le XI^{e} siècle puisque seul Dieu est Législateur ? Sous certaines limites, si le problème posé n'est résolu ni par le Coran ni par la Souna alors *l'ijtihad* pourra être permis. Le raisonnement personnel deviendra alors un raisonnement collectif pour rendre le droit.

II. *L'Ijtihad* en tant que technique d'interprétation collective : le consensus (*ijma'*)

276. Pour que *l'ijtihad* puisse être juste il est permis de se réunir afin de retenir une solution équitable, c'est alors que les *moujtahids* se réuniront pour trouver un consensus sur le litige (A), il existe cependant des conditions pour avoir recours au consensus (B).

A : Légitimité du consensus en tant que norme juridique

277. Il est important de comprendre la notion de consensus (1) pour appréhender sa légitimité au sein de la pensée musulmane (2).

[279] Comme par exemple la prière, le droit des successions, le vol, le pèlerinage, l'alcool, l'aumône (*zakat*).

1 : Le consensus : *ijma'* : éléments de définition

278. C'est *l'ijma'a* qui étymologiquement vient du verbe *jama'a* qui veut dire se réunir ou se concerter. *Ijm'a* veut littéralement dire consensus ou accord unanime. C'est une notion qui est beaucoup citée dans le Coran :

« … Concertez-vous avec vos associés, et ne cachez pas vos desseins… » (S10 V71)

« Lorsqu'ils l'eurent emmené (Jonas), et se furent mis d'accord pour le jeter dans les profondeurs invisibles du puits… » (S12 V15).

En effet, *l'ijtihad* est d'abord personnel, mais il peut être aussi collectif. *L'ijma'a* est souvent considéré comme la quatrième source du droit après le Coran et la Souna et l'analogie que nous verrons dans les outils de *l'ijtihad*.

Partant du principe que le Coran et la *Souna* ont réglé tous les problèmes et que Dieu est Législateur Suprême, recourir à *l'ijma'* et à *l'ijtihad* en général peut poser un problème de conscience aux savants. Ce qui crée encore une discorde entre les défendeurs du consensus et les opposants.

2 : Les arguments

a : Les arguments en faveur du consensus

279. Les juristes accordent au consensus la force obligatoire. Ils se fondent notamment sur les versets coraniques pour appuyer leur position. En effet, Allah permet aux musulmans d'être capables de différencier le bien du mal, donc capables de justice. Les musulmans ne doivent pas semer la division et doivent s'en remettre à l'autorité en place pour maintenir la justice. C'est alors que les juristes se basent sur le Coran pour faire accepter le consensus, notamment ces versets :

« Nous avons fait de vous une communauté de justes pour que vous soyez témoins aux gens, comme le Messager sera témoin à vous » (S2 V123)

« Vous êtes la meilleure communauté qu'on ait fait surgir pour les hommes : vous ordonnez le convenable, interdisez le blâmable et croyez à Allah » (S3 V110).

« Cramponnez-vous tous ensemble au câble d'Allah et ne soyez pas divisés » (S2 V103)

« Ô les croyants ! Obéissez à Allah, et obéissez au Messager et à ceux d'entre vous qui détiennent le commandement. Si vous êtes en contestation sur quelque chose, portez votre litige devant Dieu et le Messager, si vous croyez en Allah et au Jour dernier. Ce sera bien mieux et de meilleure interprétation » (S4 V59).
Ces arguments démontrent que Dieu serait en accord avec le consensus.

b : Arguments en défaveur du consensus

280. C'est un verset qui pose problème, le verset 4 sourate 115, qui est justement utilisé pour les partisans du consensus, mais qui est complètement réfuté par les opposants pour justifier du consensus. Ce verset dispose que :
« Quiconque fait scission d'avec le Messager, après que le droit chemin lui est apparu et suit un sentier autre que celui des croyants, alors Nous le laisserons comme il s'est détourné, et le brûlerons dans l'Enfer ! ».
Pour les opposants ce verset signifie simplement qu'il faut suivre les musulmans dans leur croyance en la *chari'a*, il ne justifie donc pas le consensus. Les opposants réfutent aussi le verset 4 sourate 59 qui incite à l'obéissance de ceux « *qui détiennent le commandement* », en effet ils estiment que ce verset ne défend pas le consensus, mais demande simplement de respecter le pouvoir mis en place.
Quoi qu'il en soit, pour être utilisé, *l'ijma'* est très réglementé et devra répondre à certaines conditions pour être appliqué.

B : Les conditions du consensus

281. Partant du principe que le consensus est admis, qui peut en faire partie (1) ? Et quel est le champ d'application que certains surnomment la quatrième branche du droit (2) ?

1 : Les acteurs du consensus

282. Les versets visent les musulmans, mais aussi les dirigeants. Il faudrait donc que les deux puissent y participer de manière égalitaire, ce qui inclut une participation directe. Le problème réside une nouvelle fois dans les désaccords nés pour choisir les acteurs du

consensus. Certains diront que seuls les gens de Médine pourront participer au consensus. D'autres diront, notamment les chiites, que seuls les quatre califes en sont dignes. Et puis il y aura ceux qui préféreront croire que seuls les descendants du Prophète, à savoir sa fille Fatima et son gendre et cousin 'Ali qui auront eu comme enfants Hassan et Hussein, pourront y prétendre. Quand d'autres estimeront que seuls les compagnons du Prophète méritent d'y prendre part.

C'est alors qu'AL-GHAZALI vient nous éclairer en nous expliquant que sur les cinq piliers de l'islam, il y avait unanimité de la communauté et des dirigeants, de ce fait il n'y a pas besoin d'ouvrir de consensus. En revanche, certains points ne peuvent être traités que par des savants, en conséquence les acteurs du consensus sont d'éminents savants. Nous sommes donc face à une représentation indirecte.

2 : Le champ d'application

283. Partant du principe que le consensus est créateur d'une norme religieuse qui *ipso facto* sera créatrice de droit puisque droit et religion sont liés. Il est important de signaler que le consensus ne pourra être possible que sur des questions non réglées par les sources primaires : le Coran et la Souna. Ce qui ne veut pas pour autant dire que n'importe quel problème est sujet à débat, seulement les versets peu clairs ou sujets à confusion pourront être discutés. Ce qui finalement restreint le champ d'application. Et quand le problème posé est nouveau, il faudra quand même pour ouvrir les portes de l'interprétation trouver un quelconque lien avec les sources primaires. Le raisonnement juridique devra absolument être formalisé.

§2 : La formalisation de *l'ijtihad* par la *fatwa* : la décision religieuse

284. Puisque droit et religion sont liés, il est inconcevable en droit musulman de rendre une décision juridique sans référence religieuse. C'est alors que toutes les décisions juridiques sont formalisées par la fatwa (I), qui finalement devient une institution (II).

I : La notion de *fatwa*

285. Il existe cependant des conditions (A) pour que la *fatwa* puisse être valide (B).

A : Les conditions pour rendre une *fatwa*

286. Quand un problème juridique ne trouve pas de solution, il est possible pour les musulmans de demander une fatwa (1), qui ne pourra pas être rendue par n'importe quelle instance (2).

1 : La *fatwa* : une consultation juridique

287. La *fatwa* est « dans la religion islamique une consultation juridique donnée par une autorité religieuse à propos d'un cas douteux ou d'une question nouvelle ; décision ou décret qui en résultent [280]». La décision ou l'avis est rendu par celui que l'on appelle le mufti, le savant/juriste/ théologien. La religion étant mêlée à l'état les dirigeants religieux ont un rôle très important leur permettant une non-séparation des pouvoirs. Une fatwa est émise lors d'une consultation sur une question juridique, politique juridique ou autre pour rendre une solution conforme avec l'islam. Le mot fatwa tire ses racines du verbe *fata* : demander/ donner une réponse. Il est utilisé 11 fois dans le Coran[281]. C'est donc Allah le Mufti suprême qui donne des réponses aux problèmes rencontrés. Les versets sont alors sous forme de dialogue entre Dieu et son Prophète :

« Ils te consultent à propos de ce qui a été décrété au sujet des femmes. Dis : « Allah vous donne son décret là-dessus… » (S4 V127) »

« Ils te demandent ce qui a été décrété. Dis « Au sujet du défunt qui n'a pas de père ni de mère ni d'enfants, Allah vous donne Son décret : si quelqu'un meurt sans enfant, mais a une sœur, à celle-ci revient la moitié de ce qu'il laisse » (S4 V176).

Puisque Allah est le Législateur suprême, on pourrait se poser la question de savoir si l'institution du mufti est bien autorisée et si elle est légitime. Un verset nous apporte une excellente contribution quant à la légitimité du mufti :

« Nous n'avons envoyé, avant toi, que des hommes auxquels Nous avons fait des révélations. Demandez donc aux gens du rappel si vous ne savez pas » (S16 V43 puis S21 V7).

[280] Larousse, http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/fatwa

[281] Coran 4:127 (2 fois); 4:176 (2 fois); 12:46; 12:41; 12:43; 18:22; 27:32; 37:11; 37:149.

288. Tout était simple tant que le Prophète était en vie puisqu'il était chargé par Allah de transmettre le Message. Néanmoins, certaines questions après sa mort étaient sans réponses, ou si réponses ils y avait, elles étaient obscures. Pour résoudre ce problème, il a fallu trouver une solution et l'institution du mufti était la solution. Il est donc obligatoire pour tout musulman de faire appel à un mufti s'il n'a pas de réponses à sa question quitte à entreprendre un voyage afin de trouver la solution à son problème. Le mufti est en fait un juriste religieux. Tout état musulman devra alors disposer de son ou ses muftis. IBN KHLADOUN dans son Discours sur l'histoire universelle classe l'institution du mufti dans la fonction publique[282] et recense les conditions requises pour exercer la profession de mufti.

2 : Les conditions d'exercice de la profession de *mufti*

289. Le mufti devra être apte pour exercer la profession d'une part, mais il devra en être digne d'autre part en possédant déjà des qualités[283] prérequises (a) et des aptitudes (b).

a : Les qualités du *mufti*

290. Il devra toujours être bien intentionné, l'intention (*nya*) en islam est une valeur centrale qui détermine les actes. Il devra être de bonne morale et s'obligera à ne pas donner de fatwa en état de fatigue, sommeil, tristesse, état de faim, colère, maladie où n'importe quel état qui l'empêcherait de faire son travail correctement. Il devra disposer d'une bonne situation financière pour ne pas prendre le risque d'être corrompu ou d'être acheté. Il devra connaître le fonctionnement du « vice humain » et devra se laisser appeler à la profession et ne pas la rechercher, c'est la société qui fera appel à lui et non le cas inverse.

---

[282] IBN KHALDOUN, *Discours sur l'histoire universelle*, op.cit. p. 436-437.

[283] AL-NAWAWI (1277) *Adab al-fatwa*, *wal-mufti*, Dar al-fikr, Damas, 1988, p. 17 et 38-39; IBN- AL-SALAH 'Uthman Ibn'Abd al-Rahman (d. 1245): *Adab al-mufti wal-mustafti, Maktabat al-'ulum wal-hikam et 'Alam al-kutub, 1986*, p. 113; AL-QASIMI Jamal-al-Din, *Al-fatwa fil-islam*, Dar al-kutb al-'ilmiyyah, Beyrouth, 1986, p. 77, 145-146 et 174; IBN-QAYYIM Al-Jawziyyah (d. 1223), *I'lam al-muwaqqi'in 'an Rab al-'lamain, Maktabat Ibn-Taymiyyah,* Le Caire, vol. 4, 1989, p. 250-258 et 284.

b : Les aptitudes du *mufti*

291. La première condition est d'être musulman, c'est une condition exigée pour le *mufti*, mais pas pour le juge. Toutefois, les deux fonctions ne peuvent pas être cumulables même si le juge pourra être en possibilité et capacité d'émettre des consultations religieuses.

Le mufti devra être majeur et en pleine possession de ses capacités mentales. Certains pays exigent un certain âge pour pouvoir exercer, en Syrie, c'est 30 ans. Le *mufti* devra toujours être à la recherche de l'équité. Pour être mufti, il faudra être *mujtahid*, c'est-à-dire capable de faire un raisonnement personnel pour rendre la justice. Le mufti sera alors nécessairement juriste, il aura une parfaite connaissance du droit. Certains pays exigent même l'obtention d'un diplôme de droit pour être mufti, c'est le cas par exemple de la Syrie et de la Jordanie.

Le juge rendra une décision contraignante alors que le mufti rendra une fatwa non contraignante ce qui va le décharger de ses responsabilités s'il devait commettre une erreur d'appréciation. Si c'est le juge qui a fait appel à un mufti et que ce dernier s'est trompé, alors c'est le juge qui sera responsable de son erreur puisqu'une fatwa n'est pas contraignante. Si le mufti se trompe, c'est alors le demandeur qui sera responsable puisqu'il aura mal choisi son mufti, si véritablement le requérant prouve qu'il a été lésé à cause de la décision du mufti alors le trésor public pourra envisager une indemnisation.

Il existe toute une procédure pour la *fatwa*. Les exigences ne se porteront pas simplement sur le mufti, mais aussi sur le requérant de la demande.

En effet, le demandeur devra rechercher un mufti de bonne renommée et ne pas se contenter d'aller vers le mufti le plus juste. Une fois les conditions d'exercices réunies, il faudra formaliser la *fatwa*.

B : La procédure de la *fatwa*

292. La *fatwa* devra répondre à des règles de formes d'une part (1) et des règles de fond d'autre part (2).

1 : Les règles de formes

293. La *fatwa* devra répondre à des règles de formes[284] qui auront été établies par les juristes et que devront respecter les muftis. Tout d'abord le mufti devra répondre aux questions par ordre d'arrivée, la chronologie devra être scrupuleusement respectée. Si la date n'est pas précisée, le tirage au sort sera de mise. La priorité pourra éventuellement être donnée aux femmes ou aux voyageurs. Le mufti pourra discuter de la question avec les personnes présentes au moment des faits ou au moment de l'affaire pour forger son raisonnement, l'une des parties pourra exiger la discrétion et elle lui sera accordée. Pour traiter la question, il faudra que le mufti ait parfaitement compris la question, d'où la nécessité pour le ou les requérants d'être compris. Le mufti fera preuve de patience pour essayer de comprendre des questions parfois incompréhensibles. Si le ou les requérants ne sont pas présents, il faudra que le mufti demande plus d'informations par écrits aux requérants ; il pourra aussi les faire convoquer pour qu'ils puissent donner davantage d'explications. Il peut s'avérer que malgré les explications, là où les questions restent incomprises, le mufti pourra alors renvoyer les parties à un autre mufti et se déclarer incompétent, seules les questions comprises seront traitées. La réponse pourra être orale ou écrite, si elle est écrite, elle sera retranscrite par une sorte de greffier, le mufti ne pourra pas l'écrire, mais simplement la dicter. Avant la retranscription, une certaine formalité sera exigée, en en-tête devront figurer des formules religieuses « *Bismi Allhi Ar rahmani Ar rahim* » « Au nom de Dieu miséricordieux et compatissant » ; les invocations imploreront le secours d'Allah et la protection contre le diable. Ce n'est qu'après les invocations religieuses que pourra commencer la rédaction, rédaction qui devra être très claire avec un certain formalisme, presque académique. La police devra être claire et lisible, d'une taille moyenne, l'interligne sera espacé. Les phrases devront être courtes et compréhensibles par tous, même des personnes n'ayant jamais fait d'études. La relecture de la réponse est obligatoire pour éviter toute erreur. À la fin de la réponse il conviendra aussi d'invoquer Allah en disant « *Allahou A'lam* » « Dieu est meilleur connaisseur ». Il sera alors apposé le nom du mufti suivi de sa filiation « fils de… », sa tribu, sa ville et enfin son école religieuse (*malikite*, *shafiite*, *hanafite*, *hanbalite*).

[284] ALDEEB ABU-SAHLIEH Sami A., *Introduction au droit musulman*, *op. cit.*, p. 170

2 : Les règles de fond

294. Le mufti devra faire en sorte que la fatwa soit comprise par tous en y répondant par des phrases courtes et sans ambiguïté. Au demeurant, il devra détailler la peine, mais aussi le champ d'application de la peine. Il devra être impartial et ne pas prendre parti. Si la question a déjà été posée à un autre mufti, le nouveau mufti pourra s'aligner sur la première décision, être en désaccord ou se déclarer incompétent. S'il rend un avis contraire, il faudra alors le motiver, surtout si la fatwa est destinée à un juge. Le mufti devra élargir la réponse pas seulement en fonction de son école religieuse, mais en fonction des quatre écoles. La fatwa est tellement centrale qu'elle en est devenue une véritable institution.

I : L'institutionnalisation de la *fatwa*

295. Les pays arabo-musulmans font du Mufti un personnage central du pouvoir public (A) ce qui engendre inévitablement des dérives (B).

A : Le *mufti* : une institution d'État

296. Le mufti est intégré par les pays arabo-musulmans (2) dans tous les pouvoirs (1).

1 : Une institution intégrée dans tous les pouvoirs

297. En effet, les pays musulmans, par le biais des médias, mettent à disposition des rubriques de consultations religieuses tant dans les radios que les télévisions ou magazines qui permettent aux citoyens de poser leurs questions aux muftis. Dans la vie privée, le mufti est très présent. En plus d'être présent dans la vie privée, il est présent dans tous les pouvoirs.
Il semble évident que l'institution du mufti est d'une importance extrême puisqu'elle immerge chaque branche de la société. Le mufti intervient tant dans le domaine privé que public, tant dans le pouvoir judiciaire (a) qu'exécutif et législatif (b).

a : Dans le pouvoir Judiciaire

298. Les juges ont la possibilité de faire appel aux *muftis* pour prendre leurs décisions. C'est facultatif et le juge n'est pas dans l'obligation de suivre la fatwa. Ceci étant avant le prononcé de la peine de mort, le mufti devra intervenir en émettant une fatwa sinon la décision du juge est nulle. Le juge devra prendre en considération la fatwa pour la peine capitale, c'est le seul cas où la fatwa semble être contraignante[285]. Dans ce sens, l'article 381 du code de procédure égyptien dispose qu'il est possible pour les juges de faire appel au mufti de la République avant la peine de mort, si la peine est prononcée sans l'intervention du mufti alors la sentence sera nulle. Cette obligation réside dans le fait de rassurer le condamné à mort en lui assurant que la peine est bien en conformité avec la loi divine. Ceci étant, il ne faut pas le nier, ce genre de fatwa sert surtout à influencer l'opinion publique et la fatwa devient finalement pour la société un jugement. L'impartialité de la justice semble mise à mal avec ce genre de procès, la situation s'inverse est c'est finalement la fatwa qui devient contraignante pour le juge.

b : Dans le pouvoir exécutif et législatif

299. Le pouvoir est quand même très important puisqu'il peut justifier une guerre ou une paix. L'exemple le plus frappant est celui de la paix entre l'Égypte et Israël, en effet cet accord de paix a fait l'objet d'une fatwa le 26 novembre 1979[286], il en existe une autre allant dans le même sens, mais plus ancienne[287]. Les *muftis* d'états ont aussi joué un rôle dans la guerre du Golfe. On peut parfois se demander si l'institution du mufti sert les intérêts de la communauté ou les intérêts du pouvoir en place. Serviteur de Dieu ou serviteur du chef de l'État ?

Enfin dans le pouvoir législatif, avant la promulgation d'une loi, l'État fait appel aux muftis pour s'assurer que la loi soit en accord avec la Loi de Dieu.

---

[285] ALDEEB ABU-SAHLIEH Sami, *Liberté religieuse et apostasie dans l'islam*, *op.cit*., p. 50-51 et 69-70.

[286] JAD-AL-HAQ, 'Ali Jad-al-Haq, *Al- fatawa al- islamiyyah min dar al-ifta' al-masriyyah,* Wazarat al-awqaf*,* Le Caire, vol. 10, 1983, p. 3271-3636.

[287] MA'AMUN Hasan, *Al- fatawa al- islamiyyah min dar al-ifta'*, Wazat al-awaqaf, Le Caire, vol 7, 1982, p. 2643-2647.

2 : Étude de cas sur l'institution dans certains pays arabo-musulmans

300. Pour comprendre la centralité de l'institution, il faudrait comprendre son fonctionnement en prenant pour exemple certains pays musulmans. Nous prendrons l'exemple de la Jordanie (a), de la Syrie (b) et de l'Égypte (c). Nous ne pouvons dans cette étude traiter tous les pays. Nous choisissons ces pays parce que c'est dans ces États que l'institution est la plus présente. Elle fait partie intégrante de la vie politique des pays et a beaucoup d'influence sur les pouvoirs en place. Ces pays sont étudiés avant les révolutions de 2011. Par ailleurs, tout au long de nos travaux, nous privilégierons des pays qui ne sont pas loin géographiquement de la France, notamment les pays du Maghreb. C'est aussi l'occasion de s'éloigner du Maghreb et d'élargir nos recherches aux pays du Proche et Moyen-Orient pour avoir une vue d'ensemble du monde arabo-musulman. Même si notre histoire commune tend à nous rapprocher du Maghreb, nous pensons à la colonisation de ces États par la France. Les États que nous allons étudier ont été aussi sous emprise coloniale, mais par les Britanniques. Quoi qu'il en soit, il est intéressant de comprendre le fonctionnement de la fatwa dans ces États.

a : En Jordanie

301. En Jordanie, l'institution est greffée au Ministère du *Waqf*[288]. Le mufti général est diplômé de grandes universités. C'est la loi numéro 142 de 1966 et l'ordonnance numéro 23 de 1979 qui réglemente la profession. Des indications concernant les modalités de nominations auraient été appréciées. Or il n'y en a aucune.

Le mufti général devra superviser le personnel des mosquées, les enseignants religieux, les prédicateurs qui seront chargés de lui transmettre des rapports mensuels intégrant leurs fatwas répertoriées dans un registre. Le mufti général devra lui-même adresser ses conclusions ou observations au ministre du *waqf*. Le mufti général est considéré comme fonctionnaire d'état, il percevra donc une rémunération, mais pas d'honoraires. Le ministère a aussi mis en place une commission de fatwa dans laquelle siègent sept grands savants nommés par le ministre.

[288] Le *Waqf* est une donation faite par des particuliers à perpétuité pour l'utilité publique, le bien sera donné en usufruit, sera sous séquestre et deviendra inaliénable. Dans le Maghreb le *waqf* est plutôt appelé *habous*. Ce n'est nullement obligatoire contrairement à la *zakat*. C'est donc une sorte de Ministère des donations et des affaires islamiques.

Le mufti général au sein de cette institution sera rapporteur. Le but de la commission sera de répondre à des questions posées selon leur point de vue[289].

b : En Syrie

302. En Syrie aussi l'institution est intégrée au Ministère du *waqf*, c'est la loi numéro 185 de 1961 qui en dispose. La Syrie est à majorité sunnite et les règles exposées s'appliquent pour les sunnites. La loi dispose que les chiites auront droit à leurs propres muftis. Le mufti général est assisté par six personnes qui forment le Conseil supérieur des fatwas. Le mufti général est aussi le Premier Juge du tribunal religieux. Ce système était du moins valable avant la guerre en Syrie, en période de confusion nous n'avons que très peu de sources concernant le fonctionnement actuel. Ce conseil de muftis ne se charge pas uniquement des fatwas, mais aussi de la conformité de certains ouvrages contraires à l'islam. Les Corans importés sont aussi vérifiés pour éviter toute tentative de falsification. Cet organisme est aussi chargé de transmettre un certificat de conversion à l'islam pour les personnes ayant décidé d'embrasser l'islam. En Syrie, en revanche, nous avons plus de détails concernant les modalités de nomination du Mufti général. Il est nommé par le Président de la République sur présentation du ministre du *Waqf* qui en proposera trois. Un Mufti général peut rester un certain nombre d'années en fonction généralement jusqu'à son décès. C'est l'exemple du Cheikh Ahmad KUFTARO en fonction de 1964 jusqu'à son décès en 2004 à l'âge de 92 ans, soit quarante ans de « pouvoir ». Son discours le 6 mai 2001 au sein de la mosquée des Omeyyades à Damas en l'honneur de la visite du Pape Jean Paul II est encore très présent dans les mémoires. Le Cheikh était une personnalité religieuse de renommée internationale et nous retiendrons sa volonté d'ouvrir le dialogue entre les religions pour maintenir la paix. En effet il affirma que :

« La religion authentique n'est qu'une invitation à la rencontre d'autrui et à la complémentarité mutuelle, et la religion ne peut être la cause du déchirement entre les êtres humains, du développement mutuel de la haine et du défi, par conséquent il faut que les fidèles des différentes religions se rencontrent, car derrière les variétés et les différences qui font partie de la conduite immuable d'Allah se cache une sagesse. Et cette sagesse est tout simplement une invitation à la rencontre et à l'inter connaissance. Allah le Très Haut nous dit dans le Saint Coran (sourate les Appartements, verset 13) :

[289] ALDEEB ABU-SAHLIEH Sami A., *Introduction au droit musulman*, *op.cit*. p. 177.

« Ô Hommes, Nous vous avons créés d'un homme et d'une femme, et Nous avons fait de vous des nations et des tribus, pour que vous vous entre connaissiez »…
L'humanité subit également l'injustice des puissants, on observe une domination des riches sur les pauvres et un asservissement de la majorité envers la minorité et cela est présent dans de nombreux pays. Tout cela a engendré des problèmes et a conduit à la destruction de la sécurité et de la paix. La proportion de la famine et de la pauvreté ne cesse d'augmenter, et ce particulièrement chez les jeunes. Ces derniers se dirigent vers la délinquance, la criminalité, la toxicomanie et la corruption, produisant des maladies incurables, une dégradation de la vie sociale et de l'environnement… »[290]. Un site internet à son effigie est même mis à disposition intégrant chacun de ses discours[291].
Ceci étant, en Syrie, les muftis diplômés sont nommés dans chaque région et même dans chaque arrondissement. Ils ont pour consigne de transmettre mensuellement toutes les fatwas qu'ils auront émises au Conseil supérieur des fatwas. Quand une question n'aura pas trouvé réponses, après avoir parcouru toutes les sources ; le Conseil Supérieur des sept fera alors appel à deux autres éminents savants/juristes pour prendre une décision.

c : En Égypte

303. En Égypte, le système des *fatwas* semble très bien organisé et très ancien surtout puisque les premiers écrits remontent à 1895[292]. Le *mufti* est en fait nommé par le Gouvernement, il présidera la Maison égyptienne de la *fatwa* (*Dar al-ifta' al-masriyah*) qui devra tenir des registres des fatwas. Le *mufti* sera nommé *Mufti* de la République (*Mufti al-jumhuriyyah*). Avant la Révolution de 1956, on parlait de *Mufti* des contrées égyptiennes (*Mufti al-diyar al-masriyyah*). Le Bureau du *Mufti* de la République est donc composé de quatre délégués des tribunaux ayant le statut de juges et de trois délégués du procureur ayant le statut de substituts du procureur. Toutes ces personnalités sont diplômées de la prestigieuse Université de droit musulman d'Al-Azhar. Au sein même de la faculté est mis en place un système interne de fatwa dans lequel absolument tout le monde peut prendre part, peu importe l'origine ou l'appartenance religieuse. Chacun aura le droit de poser sa question et d'entendre

[290] https://oumma.com/discours-du-cheikh-kuftaro-grand-mufti-de-syrie-en-lhonneur-de-la-visite-du-pape-jean-paul-ii/

[291] http://www.kuftaro.net/french/index.php

[292] *Al- fatawa al-islamiyyah nin dar al-ifta' al-masriyyah*, Wazarat al-waqf, Le Caire, 1895.

la réponse. Ce qui peut entrer en opposition avec le Bureau du *Mufti* de la République. Il apparaît donc que l'exercice de la fonction est assuré par deux entités.

Le bureau du *Mufti* de la République est chargé d'effectuer les recherches pour le *Mufti* afin de l'aider à rendre ses *fatwas*. Le Bureau choisira aussi quelles fatwas seront publiées ou non. Quand la décision est publiée, elle peut être visible sur un site internet exclusivement dédié aux fatwas, d'ailleurs sur ce site il est même possible de demander sa propre fatwa[293]. Le Bureau met en place des stages pour les juges des pays musulmans d'Asie qui souhaiteraient éventuellement pratiquer la profession de *Mufti* par la suite.

Cette profession est cependant très réglementée et ne peut pas être exercée en toute liberté selon les lois égyptiennes de 1971 et 1973[294]. En revanche, les tribunaux devront obligatoirement s'adresser à l'organisme étatique alors que les particuliers pourront choisir leur propre mufti. Un mufti peut rendre plus de 10000 fatwas sur une moyenne de cinq ans, ce qui semble assez incroyable ! Prenons un exemple concret, le grand mufti d'Égypte Hasan MA'MUN et grand Imam de Al-Azhar aurait par exemple rendu 11992 fatwas entre 1955 et 1960[295], années durant lesquelles il était en fonction.

Il est judicieux de se demander jusqu'où s'étend l'influence de cette institution. Dès lors, nous avons compris que l'institution avait un vrai pouvoir dans les États musulmans et qu'elle était clairement au centre du pouvoir.

3 : Une institution présente au niveau international

304. Qu'en est-il alors dans les pays non musulmans ? (a). Certains pays non musulmans mettent en place des centres musulmans dans lesquels il est possible de demander une fatwa (b). En France ce sont souvent des associations cultuelles qui propose ce genre de service à la communauté musulmane. Ce sont les imams qui répondent aux questions qui sont posées de manière écrite ou orale et gratuitement. L'imam peut se faire aider par des personnalités religieuses.

[293] http://www.dar-alifta.org/ViewFatwa.aspx?ID=7478&LangID=3&MuftiType=1

[294] *Al-fatawa al-islamiyyah*, vol. 10, *op.cit*., 1983, 3650-3667.

[295] *Al-fatwa al-islamiyyah*, vol. I. *op.cit*., p.34-35

a : Appel des pays non musulmans à des *muftis* de pays musulmans

305. Les musulmans dans un pays non musulman peuvent continuer de demander des fatwas directement aux pays musulmans. Mais même si le pays n'est pas musulman, il existe une communauté de croyant qui réussit à mettre en place une institution similaire comme le mufti en France par exemple, mais qui ne dispose d'aucune influence sur l'état puisque la France est un état laïc. Il est même possible qu'un état non musulman demande une fatwa à un pays musulman comme par exemple la fait la Belgique pour la demande de l'ouverture d'un cimetière musulman. La commission saoudienne de la fatwa avait alors répondu que les musulmans devaient avoir leur propre cimetière[296].

b : Appel des musulmans à des *muftis*

306. Il est possible pour des musulmans vivant dans un pays non musulman de poser leurs propres questions afin d'être en régularité avec la religion. Prenons l'exemple de l'interdiction des intérêts usuraires[297]. En effet, l'islam interdit l'usure, c'est en ce sens que certains musulmans se sont posé la question de savoir comment vivre avec cet interdit dans des pays qui le pratiquent. La culpabilité de ne pas respecter les commandements d'Allah est très forte chez les musulmans, c'est ce qui explique cette volonté de poser des questions pour conforter ou non ses actes. Pour répondre à cette question une fatwa a été émise par le très renommé AL-QARADAWI[298] qui dirige d'ailleurs le Conseil européen pour la fatwa et la recherche qui est une fondation musulmane privée, son siège est basé en Irlande depuis sa création en 1977. Le Conseil est impulsé par l'Union des Organisations islamiques en Europe (UOIE). Organisation proche de la Ligue islamique mondiale. Ceci étant posé, AL-QARADAWI répondra alors dans une fatwa à la question sur les intérêts bancaires. Il expliquera longuement que les musulmans devront créer leurs propres banques en mettant de côté les banques capitalistes. Tant que cela ne sera pas effectué, le musulman devra continuer de se

[296] ALDEEB ABU-SAHLIEH Sami A., *Introduction au droit musulman*, *op. cit*.,p. 180.

[297] Voir sur ce sujet HATTAB Zoulikha, *La Finance Islamique : une solution face à la crise ?*, Mémoire de recherche, Université d'Avignon et des Pays de Vaucluse, 2014.

[298] AL-QARADAWI est l'une des personnalités musulmanes vivantes les plus influentes. Né en 1926 en Egypte, il est universitaire et fait ses études au sein de l'université d'Al-Azhar, il effectuera une thèse de recherche sur la zakat. Il sera fondateur et doyen de la première université des études et science islamique au Qatar en 1977. Il est aussi président de l'Union internationale des savants musulmans et membre du Conseil européen de la fatwa.

sentir coupable de commettre un péché, c'est selon lui la culpabilité qui motivera les musulmans à vouloir mieux faire en créant leur propre structure leur permettant d'être en totale adéquation avec l'islam[299].

307. Au demeurant, une fatwa peut avoir des effets même à l'extérieur du territoire au sein duquel elle a été prononcée, l'affaire la plus parlante est l'affaire Salman Rushdie. En l'espèce, Salman RUSHDI a été déclaré le 13 février 1989 par la *fatwa* de AL-KHUMEINI à la peine de mort à cause de la rédaction de son livre « *Les versets sataniques* ». AL-KHUMEINI est le guide suprême de la Révolution iranienne. Cette fatwa à un caractère contraignant et même outre-frontière puisqu'elle dispose :
« Je déclare aux musulmans zélés partout dans le monde que l'auteur du livre "Les versets sataniques", écrit, publié et diffusé contre l'islam, le Prophète sublime de l'islam -prière sur lui- et le Saint Coran, et celui qui l'a édité en connaissant son contenu sont condamnés à mort. Je demande aux musulmans zélés d'exécuter cette peine de mort contre ceux-ci, partout où ils se trouvent, afin que personne n'ose insulter les éléments saints de l'islam. Celui qui est tué dans cette voie est un martyr si Dieu le veut. Celui qui trouve l'auteur de ce livre, mais ne peut pas exécuter cette peine, doit informer les autres de son lieu de séjour, afin qu'il obtienne le mérite de son action[300] ».

308. Ce qui veut dire qu'une *fatwa* peut ne pas avoir de limites ni dans le temps ni dans l'espace. En l'espèce, cette fatwa heurte d'autres droits et libertés fondamentaux notamment la liberté d'expression. Nous aurons certainement l'occasion d'en reparler pour illustrer nos propos concernant les limites des droits de l'homme en islam. Mais alors comment une fatwa peut-elle prendre tant d'ampleur ? La réponse est simple, ce n'est pas la fatwa, mais plutôt l'institution du mufti qui à beaucoup de valeur, puisqu'au sein de chaque pays musulman, elle est finalement une institution d'État qui néanmoins mal encadrée peut créer des dérives.

B : Les dérives de l'institution

309. Force est de constater que concentrer autant de pouvoir sans encadrement (1) peut créer de nombreux problèmes auxquels il faudra trouver une solution (2).

[299] AL-QARADAWI Youssef, *Min huda al-islam, fatwa mu'asirah*, Dar al-qalam, Koweït, 1987. , p. 614-624.
[300] ALDEEB ABU-SAHLIEH Sami A., *Introduction au droit musulman*, *op.cit*. p. 180.

1 : Le manque d'encadrement

310. Il semble évident qu'avec une si forte institution, certaines personnes ont voulu s'ériger au grade de muftis alors qu'ils n'ont aucune connaissance religieuse ni autre d'ailleurs. C'est un phénomène très inquiétant puisque des personnes mal inttentionnées pourront tourner la religion à leur unique avantage et entraîner toute une communauté dans de fausses croyances. C'est ce qui se passe aujourd'hui avec de trop nombreuses personnes qui s'improvisent muftis entraînant avec eux des dizaines de milliers à leur perte uniquement dans le but de servir leurs propres intérêts qui n'ont rien avoir avec la religion et qui sont purement politiques et économiques. L'institution de la fatwa ne connaît aucune limite, des centaines de milliers de fausses fatwas sont diffusées par le biais des nouvelles technologies, internet a accru ce phénomène et il semble très difficile d'endiguer la crue. Avant l'arrivée de la toile, le seul moyen de publication était finalement la publication de livres qui pouvaient éventuellement faire l'objet de contrôles et être détruits. Les personnes de confession musulmane très crédules et très soucieuses de se faire une place au paradis tombent très rapidement dans le piège. Des espèces de marabouts muftis prennent alors le contrôle de toute une communauté en édictant le bien et le mal *via* la religion, c'est ce qui donne naissance au fléau que nous connaissons aujourd'hui de la dérive fondamentaliste façonnant de toutes pièces les terroristes qui finalement ne sont que des exécutants de ces charlatans déguisés en hommes de vertu et de bonne morale. L'opinion publique est complètement mise à mal par ces fausses fatwas qui inondent littéralement le paysage de la communauté musulmane, fausses fatwas qui reposent malheureusement elles-mêmes sur de faux hadiths, si même la tradition prophétique est mise à mal, on peut déjà s'imaginer les ravages de cette institution. N'importe quel moyen est bon pour canaliser l'opinion publique, les médias excellent dans l'art de relayer la fausse information et c'est ainsi que le problème persiste.

311. Il existe alors au sein même de cette institution deux courants qui s'affrontent : les modernistes et les conservateurs/intégristes. Les intégristes refusent de faire évoluer la religion avec l'avance de la société et se basent de ce fait sur les anciens écrits ne prenant absolument pas en considération les avancées sociales, économiques, politiques et technologiques. Les intégristes sont aussi très sévères avec le statut des femmes. *A contrario*, les modernistes s'accordent parfaitement avec l'évolution de la société, mais parfois au

détriment de la religion, le seul but étant le profit matériel et la capitalisation. Les modernistes auront alors à cœur de légaliser les intérêts bancaires pourtant illicites, ils trouveront alors des subterfuges pour arriver à leurs fins.

Force est de constater qu'un juste milieu entre les deux courants n'existe pas. Un mufti très populaire : AL-QARADAWI décrit très bien l'ampleur du phénomène entre ces deux courants très souvent occupés à se quereller plutôt que de résoudre les vrais problèmes[301].

2 : Les solutions face aux dérives

312. Face à ce problème, force est de constater que les états musulmans n'assurent pas véritablement le filtre au sein de cette institution. Si la religion et l'État ne peuvent être séparés, c'est alors aux états de prendre très au sérieux cette menace de plus en plus présente. C'est alors une chasse aux *muftis* ignorants qui se met en place en exigeant de chaque mufti une véritable connaissance religieuse et une enquête de bonne moralité approfondie. C'est en ce sens qu'ont été mises en place par la doctrine contemporaine[302] des conditions d'exercice des fonctions de *muftis*.

Quand la norme n'est pas dans les sources primaires originelles, il faudra donc créer la norme par des outils de réflexion qui sont des sources dérivées.

[301] AL-QARADAWI Youssef, *Al- fatwa bayn al-indibat wal-tasayyub*, Dar al-sahwah, Le Caire, 1988, p. 90-103.

[302] AL-NAWAWI, *Adab al-fatwa*, *op.cit*., p. 19-22; IBN-AL-SALAH, *Adab al-mufti*, op.cit., p. 85-109; AL-QASIMI, *Al-fatwa fil-islam*, op.cit., p. 56-62; IBN-QAYYIM Al-Jawziyyah, *I'lam al-muwaqqi'in*, op.cit., vol. 4, p. 258-260.

Section 2 : la création de la technique juridique du droit musulman : la naissance de la loi formelle

313. Il existe d'autres outils du raisonnement pour créer la loi, le plus important de ces outils est l'analogie : *qiyas* (§1), mais il existe aussi d'autres outils créateurs de la norme juridique (§2).

§1 : La méthode juridique de l'analogie en tant qu'outil législatif

314. Le terme *qiyas* veut dire analogie, référence ou syllogisme. Il est utilisé pour résoudre un problème de droit qui n'est pas traité par les sources primaires[303]. Il semble exister une certaine hiérarchie des normes en droit musulman puisqu'après le Coran et la Souna, il existe *l'ijma'* (consensus) et la quatrième source serait finalement le *qiyas*. Il conviendra de comprendre la méthode de déduction logique en tant que méthode législative (II) dont la légitimité peut être remise en cause (I).

I : Légitimité du *qiyas*

315. Ce raisonnement est en fait une technique de comparaison d'un fait nouveau (*qiyasiyyah*) avec un fait ancien qui sera la base (*asliyyah*), comme la théorie du précédent dans la *comon law*. Cette méthode trouve son essence dans le Coran (A) et est légitimée par des arguments rationnels (B).

A : Les arguments coraniques

316. Les savants/juristes musulmans légitiment l'utilisation de l'analogie par des versets coraniques. En effet, certains versets demandent de toujours tirer des leçons du passé, c'est en ce sens que certains versets retracent l'histoire de certains peuples (S59 V2 ; S40 V82). L'histoire nous permet donc de procéder à l'analogie des situations passées par rapport aux situations présentes pour pouvoir nous corriger et nous améliorer. Le Coran utilise aussi l'analogie, de ce fait l'analogie serait légitime (S62 V5 ; S75 V36-40). D'ailleurs, chaque

[303] https://www.lescahiersdelislam.fr/glossary/Qiyās-قياس_gw153.html

norme établie dans le Coran est justifiée (S6 V145 ; S5 V90). Et il est avant tout très important de baser son raisonnement sur la logique puisque les êtres humains sont des êtres doués de raison.

B : Les arguments rationnels

317. Tout est une question de bon sens, l'analogie s'impose logiquement. Elle est d'autant plus conseillée, surtout quand certains partent du postulat que l'islam s'adapte à chaque époque. Tous les savants ne sont pas partisans de l'analogie. Les opposants diront que l'analogie est basée sur des spéculations ou des suppositions parfois non fondées. C'est en ce sens qu'interdire toutes les boissons fermentées sur la base de l'interdiction du vin ne serait pas justifié pour certains. Ils justifieront leurs propos en estimant que l'analogie impose trop de restrictions fondées sur de simples hypothèses. Les obligations seraient alors trop lourdes pour la société. Pour défendre leurs positions ils citent alors des versets :
« Ceux qui ne croient pas en l'Au-delà donnent aux Anges des noms de femmes, alors qu'ils n'ont aucune science : ils ne suivent que la conjecture, alors que la conjecture ne sert à rien contre la vérité » (S53 V27-28).
« Ne poursuis pas ce dont tu n's aucune connaissance. L'ouïe, la vue et le cœur : sur tout cela, en vérité, on sera interrogé » (S17 V36).
« Ô vous qui avez cru ! Evitez de trop conjecturer sur autrui car une partie des conjectures est péché » (S49 V12). De plus ce dernier verset dit « une partie des conjectures » ce qui ne ferme donc pas la porte au raisonnement analogique pour traiter un problème de droit non résolu par les sources primaires. D'ailleurs, comment est utilisée l'analogie en pratique ?

II : L'explication de la méthode

318. L'analogie en tant qu'outil législatif devra répondre à des critères (B), mais pour mieux l'appréhender, il faudra donner quelques exemples (A).

A : Des exemples pratiques

319. Mais alors comment est résolu un cas d'espèce en se fondant sur ces méthodes ? Nous avons donc le contenu de la loi, quelle en est sa portée ?

Cas d'espèce (*mâsa'il*): prenons l'exemple du voleur, nous connaissons la règle générale : « Le voleur, la voleuse, vous leur couperez la main comme rétribution de l'œuvre de la main » (Coran S5, V42). Quand un verset est révélé, c'est qu'il s'est passé un cas particulier qui a mené le Législateur Dieu à rendre une solution, le Coran est donc une compilation de solutions d'espèces qui formeront la jurisprudence (*figh*), une sorte de code juridique. En l'espèce, pour la révélation de ce verset, un individu était entré dans la tente d'un soldat pour y dérober un bouclier. Or, pour sa défense, l'individu argue du fait qu'il a usé de son droit de combattant et rappelle un hadith qui explique que si le vol est commis dans le butin par le soldat alors il n'écopera que de la sanction du fouet, ce qui veut dire que cet homme était lui-même un soldat. L'intention de soustraction frauduleuse n'a pas été retenue grâce à un autre *hadith* : « les actions suivant les intentions », ce qui veut dire qu'à partir du moment où l'homme n'a pas eu l'intention : *al nia* de commettre le vol, alors le délit de vol n'est pas caractérisé. Enfin un dernier *hadith* est retenu : « Ne coupez les mains au voleur que si l'objet dérobé est d'une valeur égale ou supérieure à 20 drachmes ».

De tout ce raisonnement, découle la qualification du vol qui est considéré comme une soustraction frauduleuse d'une chose d'autrui, mais qui devra excéder une certaine somme, en l'espèce 20 drachmes. Cette somme aura permis de caractériser toutes les sortes de vol. Cette méthode de raisonnement juridique paraît très avancée pour l'époque, et nous ne pouvons que saluer cet effort de raisonnement juridique et de déduction analogique qui n'est finalement que l'exposé de la règle générale qui est une notion fondamentale (*asl*) d'une valeur équivalente aux Textes sacrés sur lesquels elle s'appuie.

320. Prenons un autre exemple et essayons de découper le raisonnement afin de comprendre le syllogisme. Partons de la règle générale (asl) qui sera le verset 5 de la sourate 90 :

« Ô les croyants ! Le vin, le jeu de hasard, les pierres dressées, les flèches de divination ne sont qu'une abomination, œuvre du diable. Écartez-vous-en, afin que vous réussissiez ».

La norme principale est claire, le verset interdit le vin qui est produit par la fermentation du raisin. Sa consommation peut faire tomber dans l'ivresse et faire perdre le contrôle de soi. Or l'islam impose toujours un juste milieu et un contrôle de soi pour ne pas se faire de mal à soi-

même, mais aussi à autrui. De cette norme, les juristes vont interdire toute boisson faite à base de fermentation peu importe le produit initial élargissant l'interdiction à toute substance faisant perdre le contrôle, comme la drogue par exemple. Soyons plus précis encore : la question principale est la consommation de vin c'est ce que les juristes appelleront *asl*, l'interdiction de sa consommation sera la norme produite (*hukm al-asl*). Il faudra trouver une raison à cette norme : '*illah*, la raison sera l'ivresse. Les juristes vont ensuite dégager la question mesurée (*fir'*) qui produira des effets sur toute boisson ou substance menant à l'ivresse après fermentation ou transformation. Ce raisonnement permettra d'aboutir à l'analogie de la norme c'est-à-dire l'interdiction de toute boisson ou substance menant à l'ivresse après fermentation ou transformation. La méthode d'interprétation est donc très importante, et une décision pourra être différente en fonction du raisonnement. Il faudra cependant que la déduction logique respecte certaines conditions pour être validée en tant qu'outil législatif.

B : Les conditions du *qiyas* (analogie)

321. En revanche, ce n'est pas parce que l'analogie est possible qu'elle peut être utilisée pour la création d'une norme. L'analogie doit répondre à certaines conditions pour éviter les dérives et l'abandon des sources primaires.
Il ne faudra pas que la question mère soit limitée à un cas particulier.
La question posée doit être justifiée et répondre à un besoin clair, par exemple pour traiter le problème du contrat de location, il a fallu faire une comparaison par rapport au contrat de vente. Le contrat de vente est justifié par le verset suivant :
« Remplissez l'engagement, car on sera interrogé au sujet des engagement*s* » (S5 V106).
Par analogie, le contrat de location fut validé. Il faudra une ressemblance entre la question mère et le problème à résoudre. Enfin, le problème ne devra pas avoir été traité par les sources primaires. À côté de l'analogie, il existe d'autres outils d'interprétation qui permettent de créer des normes juridiques.

§2 : Les autres techniques de *l'ijtihad* créatrices du droit positif

322. Il existe aussi d'autres outils pour atteindre un raisonnement créateur de normes et donc in fine de nouvelles lois. Le plus important des outils était bien sur l'analogie. Il en

existe d'autres que nous ne ferons que citer brièvement. Il arrive parfois que certains problèmes ne trouvent pas de solutions ni dans les sources primaires ni dans l'analogie. Il faudra alors toujours rechercher l'intérêt général pour créer le droit (I). Le droit musulman est aussi très coutumier et utilisera souvent la coutume comme norme juridique (II).

I : La protection de l'intérêt général : *masalih al-mursalah* (intérêts non réglés)

323. Il existe les intérêts non réglés : « *masalih al-mursalah* » qui finalement ne sont ni traités par les sources primaires ni secondaires. Ce sont des intérêts qui ne sont en fait ni interdits ni autorisés explicitement. Certains les appellent *istislah* : la bonification, c'est en fait l'équivalent de notre intérêt général (A). C'est donc au législateur de créer des normes allant dans le sens du maintien de l'ordre public. Ces intérêts seront donc laissés à la discrétion des juristes et du législateur, mais toujours dans les limites du droit musulman (B).

A : L'intérêt général créateur du droit positif

324. Il existe en droit musulman une notion d'intérêt général (1) qui parfois ne fait pas l'unanimité (2).

1 : Explication de la notion d'intérêt général en droit musulman

325. L'intérêt général représente alors les « intérêts non réglés » (a), en arabe ce sont les « *masalih mursalah* » qui sont subdivisés en trois catégories. Il y a dans un premier temps les intérêts dignes de protection : « *masalih mu'tabarah* » ou « *masalih daruriyyah* » que le législateur viendra réglementer. Ces intérêts dignes de protection seront en fait : « la préservation de la religion (*din*), de la vie (*nafs*), de la raison (*'aql*), de la progéniture (*nasl*), et de la propriété (*mal*) »[304]. Mais il existe aussi les « intérêts rejetés » (b).

[304] ALDEEB ABU-SAHLIEH Sami A. *Introduction au droit musulman*, op.cit., p. 194, voir aussi à ce sujet 'ABD-AL-RAHMAN Jalal-al-Din, *Al-masalih al mursalah wa-makanatuha fil-tashri'*, Dar al-kitab al-jami'i, Le Caire, 1983 ; AL-ZARQA' Mustafa Ahmed, *Al-istislah wal-massalih al- mursalah fil-shari'ah al-islamiyyah wa-usul fiquiha*, Dar al-qalam, Damas, 1988 ; ZAYD Mustafa, *Al-maslaha fil-tashri' al-islami wa Nijm-al-Din*

a : Les intérêts non réglés

326. Il y a bien évidemment une hiérarchie dans la priorité, la religion étant à la tête du classement. En seconde position, c'est la vie qui est protégée. La vie humaine est sacrée en droit musulman, c'est d'ailleurs bien l'objet de notre étude. Si atteinte il devait y avoir contre la vie humaine, les textes sacrés prévoient l'application de la loi du Talion qui punit très lourdement les atteintes à la vie humaine ou à l'intégrité physique. Le droit musulman s'efforce de protéger la raison afin que tout un chacun puisse user de ses propres capacités mentales ; si tel n'est pas le cas, des mesures de protection seront mise en place pour les incapables dans le but de maintenir l'ordre public. La protection des enfants est une priorité d'où l'importance capitale du droit de la famille en droit musulman. Enfin, l'islam défend un droit de propriété en mettant en place tout un système de contrats permettant de conclure des transactions. La violation du droit de propriété est punie de l'amputation d'un membre, c'est dire l'importance de cet intérêt. Les personnes incapables seront d'ailleurs privées de ce droit. En conclusion, la protection de ces intérêts donne droit au législateur d'un pays appliquant le droit musulman de créer une loi. Le législateur peut en revanche refuser de protéger certains intérêts.

b : Les intérêts rejetés

327. De plus, il existe des intérêts que le législateur refuse de protéger, ce sont les intérêts rejetés : « *masalih mulghat* ». C'est ce qui par exemple pourrait être l'invocation du droit d'égalité entre les hommes et les femmes en matière successorale, rappelons que la femme n'hérite que d'une demi-part. C'est aussi le cas de la répudiation qui n'est possible que de la part de l'homme et non pas de la femme. Ces intérêts sont réputés être rejetés. La pratique excessive de la religion peut être considérée comme un intérêt rejeté, c'est-à-dire le monachisme par exemple ou toute sorte d'exagération dans la religion.

---

al-Tufi, Dar al fikr al'-arabi, Le Caire, 1964; HASSAN Hussein Hamid : *Jurisprudence of Maslaha and its contemporary applications*, Islamic development bank, Jeddah, 1994.

2 : La légitimité de l'intérêt général

328. Certains diront qu'il y a une atteinte à l'ordre Divin et que créer une norme en se basant sur ces intérêts c'est aller contre le Législateur Suprême : Dieu. Ils diront que le Coran et la Souna légifèrent sur absolument tous les points juridiques essentiels et qu'il n'existe pas dans les sources primaires des zones de vide juridique. Ils finiront par dire que ces intérêts ne sont qu'une émanation supplémentaire du droit occidental.

329. *A contrario*, les défenseurs de ces intérêts créateurs de nouvelles lois expliquent que l'islam est une religion flexible qui sait s'adapter aux évolutions de la société. C'est en ce sens que seront pris en exemple les compagnons du Prophète qui auront eu recours à ces intérêts pour régler des situations nouvelles. Le calife ABU BAKR par exemple a décidé de compiler le Coran, ce que ne fera pas le Prophète. Le calife 'Omar quant à lui en période de famine avait décidé de suspendre l'amputation d'un membre pour vol. Les califes se sont efforcés de répondre aux situations du moment en créant notamment des prisons, de la monnaie ou en permettant aux paysans de cultiver les terres conquises en exigeant le paiement d'un impôt. Ces intérêts sont finalement très importants puisqu'ils permettent de créer des normes.

330. Pour autant, il existe certaines limites qui ne permettent pas de faire usage de ces intérêts à tout va. Ce qui n'est pas sans déplaire aux réformateurs très friands de ces intérêts. La principale limite réside dans le fait de ne pouvoir utiliser ces intérêts que si les sources primaires ne traitent pas le problème de droit soulevé. De plus, pour créer une nouvelle norme c'est toujours la recherche du bien qui prime pour protéger la société ce qui veut dire que l'intérêt servi devra être général et non pas personnel, ce qui exclut toutes sortes de privilèges. Les juristes musulmans estiment très important de poser des limites sinon ce serait selon eux reproduire le schéma occidental. À côté de l'intérêt général, il existe d'autres outils d'interprétation qui peuvent créer une norme juridique.

B : Les autres outils du raisonnement juridique créateur du droit positif musulman

331. Le législateur/théologien en droit musulman pourra alors utiliser la préférence juridique (1) ou la présomption de continuité (2).

1 : La préférence juridique : *istihsan*

332. Comme autres outils de *l'ijtihad*, il existe la préférence juridique : *istihsan*[305]. Cet outil consiste en fait à choisir parmi plusieurs normes, la norme la plus adéquate au problème de droit. Généralement, ce sera la solution la plus douce ou la plus facile qui sera choisie. Certains juristes considèrent cette possibilité comme faisant partie de l'analogie ou des intérêts non réglés. Certains en revanche la considèrent comme étant une règle spéciale par rapport à une règle générale, elle est en fait l'exception (a) qu'il conviendra d'illustrer au travers d'exemples (b).

a : Les conditions

333. La préférence doit sauvegarder l'intérêt général, le choix préférentiel devra se baser sur les sources du droit musulman et ne pas être en contradiction avec les sources primaires. Elle ne doit pas permettre une solution illicite. Elle doit forcément être rendue par un spécialiste de *l'ijtihad* donc un *moujtahid*.

b : Des exemples concrets

334. Prenons un exemple simple, le jeûne est par exemple obligatoire, c'est la règle générale, les musulmans ne peuvent pas y déroger, ceci étant si le musulman commet un oubli et mange sans le faire exprès alors son jeune serra accepté.

[305] Concernant le sujet voir AL-FARFUR Muhammad 'Abd-al-Latif Salih, *Nadhariyyat al-istihsan fil-tashri' al islami wa-silatuha bil-masalih al-mursalah*, Dar Dimashq, Damas, 1987 ; ISMA'IL Sha'ban Muhammad, *Al-istihsan bayn al-nadhariyyah wal-tatbiq*, Dar al-thaqafah, Doha, 1988.

335. Prenons un exemple plus concret, l'aléa est interdit en droit musulman. La règle générale est l'interdiction de l'incertitude, de l'aléa, c'est le *gharar*[306], le terme est très difficile à définir, il tire sa racine du mot « *taghreer* » qui signifie « se mettre ou mettre ses biens en danger sans le savoir »[307], le *gharar* laisse planer un doute, une incertitude dans l'accord entre les parties, ce qui entraîne un risque qui est interdit en islam. La transaction doit être très claire sans ambigüité aucune. Le *gharar* a les mêmes fondations que le *maysir*. Tout contrat acquis par le *gharar* est par conséquent nul. Un gain ou une rémunération ne peut pas être *gharar* selon les lois coraniques, puisque toute rémunération doit être fondée sur le travail, le but étant toujours le même, la justice sociale et donc l'intérêt général. Le *gharar* va forcément léser une partie, chose qui ne peut pas être admise selon les préceptes islamiques. Il faut pouvoir déterminer la chose objet du contrat pour éviter tout risque lié à l'aléa. Pour qu'il y ait *gharar*, l'information doit être incomplète, l'objet doit être incertain, ce qui crée l'existence d'un risque. Il est donc délicat de délimiter un périmètre du *gharar*, puisque le contrat comporte toujours un *élément* d'incertitude, on ne peut pas tout prévoir. Conscient de cette difficulté les *oulémas*, les jurisconsultes ont décidé de faire une distinction entre le *jahl fanish* qui est l'ignorance excessive qui annulera le contrat, et le *jahl yasir* qui est l'ignorance tolérée qui n'invalidera pas le contrat. Ce qui permet d'instaurer une sorte d'échelle d'erreur, il est possible de se tromper et faire du *gharar* sans forcement en être conscient, cette erreur sera tolérée. A contrario, l'erreur grave ne peut pas être tolérée puisque les individus devaient être à même de mesurer la gravité de l'aléa créé par le *gharar*.

Ce qui peut d'ailleurs nous faire penser au droit français. L'article L132-1 du code de la consommation dispose que « Dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat ». Un déséquilibre significatif entre les parties ne peut être toléré même dans le droit civil, ce qui se justifie par le maintien de l'ordre public.

[306] Pour plus de détail à ce sujet voir HATTAB Zoulikha, *La finance islamique, une solution face à la crise ?* Mémoire de recherche de Master 2, Université d'Avignon et des Pays de Vaucluse, 2014, p. 32-36.

[307] AMOULA CHAAR A., « *Charia* : principe directeurs et stratégie », dans J.-P. LARAMEE (dir.), *La finance islamique à la française. Un moteur pour l'économie. Une alternative éthique*, Edition Secure Finance, 2008, p 43.

336. Le *gharar* pourrait ici encore nous faire penser au droit des obligations français, à travers deux notions pivots : l'objet et la cause, un défaut de l'une ou de l'autre pourra entraîner la nullité. En vertu de l'article 1129 ancien du Code civil « Il faut que l'obligation ait pour objet une chose au moins déterminée quant à son espèce. », l'alinéa 2 du même article poursuit « La quotité de la chose peut être incertaine, pourvu qu'elle puisse être déterminée ». De ce fait, l'objet du contrat doit être déterminé ou déterminable. On ne doit pas confondre la chose objet du contrat avec une autre, s'il n'y a pas eu de détermination avant la conclusion du contrat alors il sera nul. D'où l'encadrement jurisprudentiel des contrats successifs quand il y a une trop grande différence « distorsion » avec le contrat cadre. La cause est exigée lors de la conclusion du contrat, l'article 1131 du code civil dispose que « L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet ». S'il n'y a pas de contre-prestation dans l'engagement de l'une des parties, alors il n'y aura pas de cause, ce qui entraînera la nullité du contrat. Ce qui nous rapproche encore d'un peu plus près de la conception musulmane du *gharar*, sans compter que même les équivalents en matière de nullité sont semblables.

336. Pour que le contrat de vente (*bay'*) puisse être valable, il faut donc un objet et une cause. Le doute est donc interdit. Or ce n'est pas toujours possible, parfois la livraison est différée même si le paiement est comptant, c'est le contrat *salam. L'istihsan* (la préférence juridique) permet donc la possibilité de ce genre de contrat à paiement différé, la règle générale est le contrat de vente et la règle spéciale est le contrat *salam* (à livraison différée). Le contrat *salam* est un achat avec paiement comptant et livraison différée. L'établissement bancaire va acheter un produit et le livrer à terme à son client. Au moment de la conclusion du contrat, l'objet n'existe pas encore. Ce qui peut sembler être anormal puisque le droit musulman exige l'existence du bien. Ce contrat est en fait une exception. Il a été créé par le prophète Mohamed pour permettre aux agriculteurs de financer les besoins de production ou simplement pour subvenir à leurs besoins en attendant leur récolte, il a été permis sur la base du principe de nécessité. En effet AL-BOUKHARI et MOUSLIM rapporte le *hadith* permettant cette technique : *«* Le Prophète est arrivé à Médine à un moment où les gens achetaient des fruits sur une et deux années à l'avance, il a dit alors : celui qui achète un bien qui lui sera livré ultérieurement qu'il le fasse en une mesure connue, un poids connu et à une échéance connue. » C'est un contrat qui est encore en vigueur aujourd'hui. Cette technique est apparue pour éviter de tomber dans le *gharar*. Elle permet aussi de ne pas contracter de dette

et de tomber dans le *riba*[308]. Elle permet donc au vendeur de percevoir à l'avance le prix des biens qui seront livrables à terme à l'acheteur qui pourra revendre les biens à profit.

337. Il en est de même avec le contrat *istisna*[309], une exception aussi à la règle générale. Étymologiquement, le mot *istisna* vient du mot arabe « *sanaa* » qui veut dire « *faire ou construire quelque chose* ». *L'istisna* c'est un contrat par lequel le *moustasnii* qui est l'investisseur, disons le maître d'ouvrage, passe une commande de fabrication d'un bien au *sanii* qui est l'entrepreneur-fabricant ou plutôt le maître d'œuvre. La rémunération est payable d'avance. Le prix et le délai de livraison devront être fixés à la conclusion du contrat. Il ressemble au contrat *salam* sauf qu'il porte sur des produits finis ayant subi une transformation telle que les infrastructures pétrolières, gazières ou électriques. On est en présence d'un autre « contrat exception » comme le *salam* puisqu'est mis en vente un objet qui n'existe pas encore. Le prix ainsi que toutes les caractéristiques de la fabrication doivent être fixés par consentement mutuel dès la conclusion de l'accord. Dans le contrat *salam* l'objet du contrat porte sur la vente du produit n'ayant subi aucune transformation, en revanche pour *l'istisna*, le produit commandé va subir une transformation. Alors que *l'istisna* porte toujours sur la production d'un bien, le contrat *salam*, est possible pour n'importe quel produit. Concernant le paiement du prix pour le contrat *salam* le prix doit être payé au comptant lors de la conclusion du contrat, pour *l'istisna* ce n'est pas le cas. D'autre part, la rétractation pour le contrat *salam* n'est plus possible une fois le contrat signé alors que pour *l'istisna* il est possible d'annuler le contrat tant que les études de faisabilité n'ont pas été effectuées. Enfin pour la livraison, la date de livraison doit être prévue au contrat *salam*, mais un délai raisonnable maximum peut être exigé, si ce délai est dépassé l'acheteur pourra annuler le contrat, il pourra aussi demander des pénalités de retard, à l'inverse pour *l'istisna* la période de livraison n'est pas exigée possible avant le commencement de la mise en production.

[308] L'usure, La *riba*, vient du mot « *raba* » qui signifie littéralement « augmenter » « accroitre » ou faire accroitre. L'usure est complètement interdite en droit musulman, pour plus détails sur le sujet voir HATTAB Zoulikha, *La finance islamique, une solution face à la crise ?*, Université d'Avignon et des Pays de Vaucluse, 2015, p. 68-77.

[309] *Idem*, p. 87-89.

2 : La présomption de continuité : *istihsab*

338. Il existe aussi *l'istihsab* (la présomption de continuité). *Istihsab* veut dire accompagnement. Quand le juriste a épuisé toutes les autres sources du droit musulman, il pourra alors utiliser la présomption de continuité. Cette présomption de continuité signifie en fait qu'une norme même passée continue de s'appliquer jusqu'à preuve du contraire.
Ceci étant, la présomption de continuité peut être une présomption de licéité et de généralité (a), de continuité ratio légal et de non-obligation initiale (b).

a : La présomption de licéité et de généralité

339. La présomption de licéité considère que tout ce qui n'est pas interdit est permis, tout est donc naturellement licite jusqu'à preuve du contraire. Cette présomption repose sur les versets suivants :
« Ils y'interrogent sur ce qui leur est permis. Dis « Vous sont permises les bonnes nourritures » (S5 V4).
« Dis : « Qui a interdit la parure d'Allah, qu'Il a produite pour ses Serviteurs, ainsi que les bonnes nourritures ? » (S7 V32).
La présomption de généralité signifie que toute règle est générale sauf indication contraire. Donc une norme peut s'appliquer pour tous les individus sans distinction aucune. Ce qui vient appuyer la vocation universaliste de l'islam.

b : La présomption de continuité ratio légal et de non-obligation initiale

340. La présomption rationnelle légale concernera plutôt un état qu'il faudra prouver juridiquement par la preuve du contraire. Par exemple, un homme est réputé vivant jusqu'à la preuve de son décès, un mariage est réputé valide jusqu'à preuve du divorce. Un simple doute ne pourra donc pas chasser la certitude. Le Code civil ottoman : *mejelle* reprend d'ailleurs la présomption rationnelle légale, notamment les articles 4 et 5 :
« Article 4 - le soupçon ne peut détruire la certitude »

Article 5 – Chaque chose est présumée rester en l'état où elle se trouvait. [310]»

341. Enfin la présomption de non-obligation légale est en fait notre équivalent de la présomption d'innocence, toute personne est présumée innocente jusqu'à preuve du contraire.

342. En droit musulman, il existe un équivalent aux principes généraux du droit qui sont très souvent issus d'adages. En droit musulman, ils sont une variante de la coutume qui est considérée comme étant une source secondaire. Voyons plus en détail la coutume puis sa variante.

II : La coutume (*'urf*) outil créateur de droit positif

343. Le terme 'urf désigne donc les us et coutumes, mais il veut en fait dire « convenable ». Le mot n'est d'ailleurs cité qu'une seule fois au sein du verset 7 sourate 199 :
« Pratique le Pardon ! Ordonne le bien ('urf) ! Écarte-toi des sans loi ! ».
En revanche un dérivé du mot 'urf est utilisé à plusieurs reprises, il s'agit du mot « *ma'ruf* » qui fait référence à la coutume :
« Que soit issue de vous une communauté qui appelle au bien, ordonne le convenable [ou selon la coutume : *bil-ma'ruf*], et interdit le blâmable. Car ce seront eux qui réussiront » (S3 V104).

344. La coutume est née d'un usage général et répété reconnu par tous, elle ne devra pas aller à l'encontre du droit positif. Les auteurs en droit musulman la définissent comme étant :
« Ce qui s'est implanté dans les âmes et que les gens de bonnes mœurs dans une région musulmane donnée ont accepté à condition qu'il ne contredise pas un texte de la shari'ah »[311].
La coutume ne devra pas être confondue par *l'ijma'* : le consensus qui n'est basé que sur l'opinion et l'effort de réflexion des savants et juristes musulmans. La coutume est, elle, générale et acceptée par tous, c'est donc finalement la communauté qui va mettre en place au fur et à mesure du temps la coutume. La coutume permet donc de faciliter la vie de la communauté comme en disposent les versets suivants :

---

[310] Cité par ALDEEB ABU-SAHLIEH Sami A., *Introduction au droit musulman Fondement, sources et principes*, Centre de droit arabe et musulman, Suisse, p. 203.

[311] 'ALIYAH Samir, *Al-qada' wal-'urf fil-islami,* Al-mu'assasah al-jami'yyah, Beyrouth ; 1986, p. 142-178

« Allah veut pour vous la facilité, Il ne veut pas la difficulté pour vous » (S2 V185)
« Allah ne veut pas vous imposer quelque gêne » (S5 V6).
La coutume est en fait entrée dans les usages à tel point que la communauté prend l'habitude de cet usage (A), qui pourra trouver sa variante dans les adages (B).

A : La légitimité de la coutume

345. La coutume ne pourra être utilisée que s'il n'existe pas de solutions dans les sources primaires. L'islam vient de toute façon légiférer sur des pratiques remontant à l'époque préislamique. Les usages d'avant l'islam sont donc pour certains reconnus par le Coran et la Souna, ce qui souligne d'autant plus l'importance de la coutume. L'islam n'est pas venu de nulle part et s'est adapté aux usages d'antan. C'est alors que certains auteurs occidentaux contemporains diront :
« On ne peut donc empêcher les gens de recourir à la coutume. Le Coran lui-même a reconnu certaines coutumes qui étaient acceptées parmi les Arabes. Ainsi, il a admis le paiement du prix du sang de la part du responsable de l'auteur du délit. De même il a repris la plupart des formes des contrats commerciaux de son temps. Les califes, après Mahomet, ont aussi consacré certaines coutumes des pays conquis, comme les registres de l'armée et de l'impôt, et la frappe de la monnaie. Les juristes ont mis comme condition du mujtahid la connaissance des coutumes. On signale à cet égard qu'Al-Shafi'i (d. 820) modifia en Égypte certains de ses avis émis à Bagdad, parce que les coutumes égyptiennes étaient différentes de celle de l'Irak. C'est pourquoi on distingue chez lui deux doctrines, l'une irakienne, et l'autre égyptienne[312]. »

346. En revanche, certains auteurs musulmans contemporains sont complètement opposés à l'idée que la coutume puisse être une source du droit musulman. Ils préfèrent l'intégrer dans le consensus (*ijma'*) ou dans les intérêts non réglés (*masalih mursalah*) allant parfois même jusqu'à refuser l'existence de la coutume[313].

[312] ALDEEB ABU-SAHLIEH Sami A., *Introduction au droit musulman*, *op. cit*. p.150

[313] Al-Hakim, Muhammad Taqi-al-Din, *Al-usul al'ammah lil-fiqh al-muqaran,* Al-majma'a al-'ilmi li ahl al-bayt, Qum, 1997, p. 417-426

347. La plus belle illustration de la coutume est encore une fois le Code civil ottoman qui vient clairement au sein de ces articles consacrer la coutume et lui donner force de loi. Nous citerons alors les articles 36 à 45 pour soutenir notre démonstration :
« Article 36- La coutume a force de loi.
Article 37- L'usage des gens est une règle à laquelle il faut se conformer[314].
Article 39 – Il est hors de doute que les normes varient avec le temps.
Article 40 – Le sens littéral des termes est modifiable selon l'usage.
Article 41- L'usage n'est valable qu'à condition d'être général ou prédominant.
Article 42 – On tient compte du dominant répandu et non pas de ce qui est rare
Article 43- Le consacré par l'usage équivaut à ce qui est convenu[315].
Article 44- L'usage parmi les commerçants équivaut à ce qui est convenu parmi eux.
Article 45-La désignation par l'usage équivaut à la désignation par le texte de la loi.[316] »

1 : Les conditions de la coutume

348. Il existe quatre conditions pour que la coutume puisse être valide, elle devra tout d'abord être en accord avec les sources primaires et ne pas les transgresser, puis la coutume devra être générale (*muttaridah*) c'est-à-dire admise par la majorité. La troisième condition consiste à dire que la coutume doit être existante pendant le rapport juridique, elle ne pourra donc pas avoir d'effet rétroactif. Pour comprendre cette condition, certains auteurs prennent l'exemple de la dépréciation monétaire, si de l'argent est prêté à un instant et que par la suite la monnaie déprécie, il faudra rendre l'argent selon l'ancien prix de la monnaie[317]. Enfin, la coutume ne devra pas être contraire à l'accord des parties. Il existe différentes sortes de coutume.

2 : Les différentes sortes de coutumes

349. En effet, il existe différentes sortes de coutumes. Elle pourra être verbale (*'urf qawli*), c'est-à-dire qu'elle s'appréciera en fonction du langage qui a l'habitude d'être utilisé et non

[314] Cet article nous rappelle d'ailleurs un adage que le droit français connais : *Optimus interpres rerum usus*.

[315] Ce qui rappelle là encore une règle latine *: In contractibus tacite insunt, quae sunt moris et consuetudinis*.

[316] Cité par ALBEEK ABU-SAHLIEH Sami A., *Introduction au droit musulman*, *op. cit.*, p. 210 à 211.

[317] AL-KHAYYAT, 'Abd-al-'Aziz, *Nadhariyyat al-'urf*, Maktabat al-Aqsa, Amman, 1977, p. 56

pas selon la langue du Coran ou la langue commune. Par exemple, le terme *walad* veut dire « garçon » dans la coutume alors que dans le Coran il représente les deux sexes (S4 V11). Ce qui pose beaucoup de problèmes quant à l'interprétation qui peut être différente en fonction de la traduction qui est donnée aux mots. La coutume pourra aussi être factuelle (‘*urf* ‘*amali*), c'est alors l'habitude que les personnes ont prise de faire telle ou telle chose, par exemple, payer le loyer avant d'entrer dans l'appartement. Pouvoir aller au *hamam* (bain) en payant un prix fixe ne prenant pas en considération le prix de l'eau ou la durée. La coutume factuelle est considérée comme étant une coutume générale. La coutume pourra aussi être spéciale en prenant en considération les différences entre les régions et les sociétés qui possèdent toutes leurs propres traditions. Enfin, il existe les coutumes illicites ou viciées (*fasid*), mais permises en cas de nécessité. Une coutume est dite illicite quand elle permet des actes illicites (*haram*), mais que ces actes sont acceptés par la société par exemple la mixité, les jeux de hasard, ou encore les intérêts bancaires, choses illicites, mais qui existent aujourd'hui et qui finalement deviennent une coutume par nécessité puisque les personnes ne peuvent pas faire autrement malgré l'interdiction de la charia. La coutume trouve un équivalent dans les adages.

B : Une variante de la coutume : les adages

350. Notre droit est très coutumier des adages créateurs de règles juridiques. Ces adages sont parfois repris expressément par la loi, ce qui se traduit par l'apparition de l'adage au sein du code. C'est le cas par exemple de l'article 1134 relatif à la force obligatoire des conventions : « *Pacta sunt servanda* » ou encore de l'article 111-4 du Code pénal français qui dispose que « *les textes pénaux sont d'interprétation stricte* » : « *Poennalia sunt restingenda* ». D'autres articles paraphrasent les adages comme les articles 1138, 1165, 1315 ou 1628 du Code civil français. Les adages sont empruntés du Coran (1) véritablement intégrés au droit musulman (1). Certains adages[318] sont tellement importants qu'ils ont même une portée *supra-legem* comme le très fameux : *« Nulla poena sine lege* » (nulle peine dans loi). Le *Digeste* de Justinien regroupe les adages dans son dernier titre (XVII), *le Sexte* du Pape Boniface VIII recense aussi les adages[319].

[318] ROLAND Henri, et BOYER Laurent, *Adages du droit français*, Litec, Paris, 1999, p. 11-18 ; voir aussi CORNU Gérard, *Linguistique juridique*, Montchrestien, Paris, 1990, p. 357-407.

[319] *Dictionnaire de droit canonique*, 1984, vol. 4, tome 1, p. 694-697 voir dans : http://www.clf.gouv.qc.ca/Publications/PubB109/B109annexe.html

1 : La source coranique des adages

351. En droit musulman, les adages sont tout aussi importants que dans le droit occidental. Ce sont alors les versets du Coran qui sont porteurs de principes généraux. Ces principes généraux fonderont le droit positif. Prenons quelques exemples :

« *Remplissez fidèlement vos engagements* » (S5 V1 ; S17 V34)

« *Nulle contrainte en religion* » (S2 V256)

« *Si tu juges, alors juge entre eux en équité* » (S5 V42)

« *Personne ne portera le fardeau d'autrui* » (S6 V164)

« *Ne dévorez pas mutuellement et illicitement vos biens* » (S2 V188)

2 : Les adages créateurs de règles juridiques

352. C'est alors que les juristes musulmans classiques ont décidé de compiler ces règles qu'ils appelleront règles juridiques (*qawa'id fiqhiyyah*) ou règles générales dans les domaines juridiques (*quawa'id 'ammah lil-masalih al-shar'iyyah*). La doctrine classique se chargera alors de les commenter dans de nombreux ouvrages[320], les auteurs contemporains feront aussi le commentaire de ces règles[321]. C'est le Code civil ottoman : le *majallah*[322] qui transformera ces règles en droit positif. C'est alors que le *mejelle* inspire les codes Arabes modernes qui reprennent ces principes généraux au sein de quelques articles, tel que le Code civil égyptien de1949, le Code civil irakien de 1951, le Code civil jordanien de 1976, le Code civil yéménite de 1979, le Code civil soudanais de 1984, le Code civil des Émirats arabes unis de 1985, le Projet du Code civil unifié de la Ligue arabe de 1992, le Projet du Code civil unifié de Conseil de coopération des pays arabes du Golfe de 1998.

---

[320] 'Abd-Allah Al-Karkhi (d. 952), *Rissalat Al-Karkhi fil-usul* dans AL-NADAWI 'Ali Ahmed, *Al-qawa'id al-fiqhiyyah*, Dar al-qalam, Damas, 1986, p. 125-230 et 433-445 ; AL-SARHAN Muhyi Hilal, *Al-qawa'id al-fiqhiyyah wa-dawruha fi ithra' al-tashri'at al-hadithah* , Matba'at arkan, Bagdad, 1987, p. 15-34.

[321] HAMZAH Mahmud, *Al-fara'id al-bahiyyah fil-qawa'id wal-fawa'id al-fiqyiyyah,* Dar al-fikr, Damas, 1986 ; AL-ZARKA' Mustafa Ahmad: *Sharh al-qawa'id al-fiqhiyyah,* Dar al-qalam, Damas, 1989; AL-SARHAN, op, Al-qawa'id *op.cit*.; ZAYDAN 'Abd-al-Karim, *Al-wajiz fi sharh al-qawa'id al-fiquiyyah fil-shar'iah al-islamiyyah,* Mu'assasat al-risalah*,* Beyrouth, 1997.

[322] YOUNG George, *Corps de droit ottoman*, *Code civil ottoma*n, Clarendon Press ; Oxford, 1906, p. 169-446.

Conclusion de chapitre :

353. Notre étude nous démontre que finalement la garantie des droits de l'homme ne repose que sur une question d'interprétation. Ce qui veut dire qu'il y a autant de solutions que d'interprétations. La plus grande richesse de l'interprétation, c'est la liberté que chacun s'accorde et les limites que chacun se fixe. Tout n'est que question de bon sens. Le Coran fixe les règles générales qui sont pour la plupart très larges. Un seul texte peut alors donner naissance à différentes interprétations[323], on pourrait presque dire qu'il y a autant d'interprétations que de musulmans sur terre. C'est certainement pour ces questions d'interprétation qu'il existe aujourd'hui quatre grandes écoles de droit musulman (hanafite, malikite, shaféite, hanbalite) qui vont chacune se rejoindre sur les grandes lignes, mais qui seront divergentes sur certains points, elles pratiquent pourtant toutes les quatre l'islam. C'est en ce sens que le fondateur de l'école hanafite ABOU HANIFA se base exclusivement sur la raison et sur le principe du précédent pour rendre le droit et garantir les libertés de chacun. Les quatre écoles utilisent la méthode analogique et retiendront toujours la solution la plus douce par souci de garantir une protection équilibrée des droits de l'homme. Il était important de comprendre le raisonnement juridique du droit musulman surtout lorsque l'on sait que Dieu est Législateur. Cela veut dire que l'Homme ne peut pas créer de lois. Il était intéressant de comprendre le raisonnement juridique du droit musulman et sa formalisation dans le droit positif arabo-musulman. Toutes ces techniques vont permettre d'institutionnaliser les droits fondamentaux. Or, nous l'avons vu, les difficultés d'interprétation créent un problème d'uniformisation du droit et compliquent la protection des droits, cette difficulté est appuyée par l'interprétation linguistique. En effet, la langue arabe est sujette à diverses interprétations qui peuvent donner lieu à une multitude de raisonnements juridiques. Or, il est fondamental d'harmoniser le droit musulman pour éviter les dérives nées de l'interprétation des textes sacrés. C'est d'ailleurs assez paradoxal que tant d'interprétations puissent être retenues alors que le but ultime est la protection des droits humains. Il devrait y avoir une entente parfaite dans la volonté de protéger les droits de l'homme. Toutefois, il existe toujours deux visions des droits de l'homme qui s'affrontent, la vision universelle et la vision islamique, ce qui est déjà un paradoxe qui est accru par le fait que l'islam se dit être autant universel que les droits

[323] MOUSSA Amir, *Droits de l'homme, introduction à une conscience juridique*, Beyrouth, CEUA, 1994, p.274, (en arabe).

de l'homme. Il s'agira maintenant de comprendre le paradoxe de l'universalité des droits de l'homme.

Chapitre 2 : Le paradoxe de l'universalité des droits de l'homme

354. Pour faire une étude correcte de la problématique des droits de l'homme, il convient naturellement d'avoir une vision anthropologique du droit qui permettra de comprendre tous les enjeux. Les droits de l'homme sont universels et le paradoxe réside dans le fait que cette universalité ne s'entend pas de la même manière en fonction des traditions et des cultures de chaque pays. C'est en ce sens que les pays fondent l'Organisation des Nations-Unies pour garantir le maintien de la paix qui passe nécessairement par la garantie des droits de l'homme. C'est alors la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme en 1948 à la suite des atrocités de la Seconde Guerre mondiale qui réussira à mettre d'accord la majorité des nations pour créer une universalité. Elle devra donc protéger tous les êtres humains en définissant un standard commun de droits pour l'humanité[324]. En effet avant la Seconde Guerre mondiale, la préoccupation première n'est pas la protection des droits de l'homme. Ce n'était du moins pas un problème d'ordre international au regard du principe de la souveraineté des États et du principe de non-intervention. Les droits de l'homme devaient donc être une préoccupation nationale. Après la Première Guerre mondiale, l'occupation était plutôt l'économie avec l'apparition du Marché et sa « main invisible[325] ». Au sortir de la Seconde Guerre mondiale, le constat est tellement dramatique[326] qu'il est clair que pour la majorité des États, il est

[324] COHEN-JONATHAN Gérard, « Les Droits de l'Homme une valeur internationalisée », *Droits fondamentaux*, juillet-décembre 2001, Numéro 1, http://www.droits-fondamentaux.org

[325] SMITH Adam, est considéré comme le père fondateur de l'économie politique, c'est un philosophe économiste qui explique le concept de la « Main invisible » comme permettant à « … chaque individu tâche, le plus qu'il peut, 1° d'employer son capital à faire valoir l'industrie nationale, et 2° de diriger cette industrie de manière à lui faire produire la plus grande valeur possible, chaque individu travaille nécessairement à rendre aussi grand que possible le revenu annuel de la société. A la vérité, son intention, en général, n'est pas en cela de servir l'intérêt public, et il ne sait même pas jusqu'à quel point il peut-être utile à la société. En préférant le succès de l'industrie nationale à celui de l'industrie étrangère, il ne pense qu'à se donner personnellement une plus grande sûreté ; et en dirigeant cette industrie de manière à ce que son produit ait le plus de valeur possible, il ne pense qu'à son propre gain ; en cela, comme dans beaucoup d'autres cas, il est conduit par une main invisible à remplir une fin qui n'entre nullement dans ses intentions, et ce n'est pas toujours ce qu'il y a de plus mal pour la société, que cette fin n'entre pour rien dans ses intention. Tout en ne cherchant que son intérêt personnel, il travaille souvent d'une manière bien plus efficace pour l'intérêt de la société, que s'il avait réellement pour but d'y travailler… » SMITH Adam (1723-1790), *Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations*, Livre IV, chapitre 2, 1776, Tome 2, Flammarion, Paris, p.42-43, 1991.

[326] Plus de 2,5% de la population mondiale tuée, soit 60 millions de personnes. Bilan de la seconde guerre mondiale (en chiffres) disponible sur http://www.centre-robert-schuman.org/userfiles/files/REPERES%20-

impensable de laisser se reproduire ce cataclysme humanitaire. Il a quand même fallu deux guerres mondiales pour que les États prennent conscience de l'ampleur des dégâts et réagissent. Il a donc fallu attendre l'extermination préméditée de six millions de juifs, d'un demi-million de gitans, d'homosexuels et encore bien d'autres pour éveiller la conscience collective ! Il semble alors urgent de créer une garantie universelle des droits de l'homme, cette universalité se trouvera alors face à un paradoxe, celui de s'appliquer à toutes l'humanité sans exception ou celle de s'adapter aux différences de chacun (Section 1). C'est alors que cette universalité des droits de l'homme se retrouve confrontée à l'islam qui est aussi une religion universelle et qui conçoit sa propre conception des droits de l'homme. La question est alors de savoir si la théorie musulmane s'applique à tous les individus ou alors simplement aux membres de la *oumma.* Les droits de l'homme musulman sont-ils finalement compatibles avec la vision universelle des droits de l'homme ? Ou est-ce la vision occidentale universaliste qui ne conçoit pas que l'islam puisse défendre des droits de l'homme ? (Section 2) Autant d'interrogations auxquelles nous essayerons de répondre de manière progressive.

Section 1: Le paradoxe de l'utopie universaliste face à la réalité relativiste

355. L'universalité des droits de l'homme est née d'un constat historique alarmant, son fondement était fondamental (§1). La notion d'universalité des droits semble se heurter aux différences culturelles de chacun (§2).

§1 : Le fondement de l'universalité des droits de l'homme

356. C'est alors qu'en 1945 les droits de l'homme sont projetés sur la scène internationale avec la création de la Charte des Nations-Unies le 26 juin avec son célèbre préambule accessible sur le site internet de l'ONU : « Nous peuple des Nations-Unies, résolus à préserver les générations futures du fléau de la guerre, qui deux fois en l'espace d'une vie humaine, a infligé à l'humanité d'indicibles souffrances, à proclamer à nouveau notre foi dans les droits fondamentaux de l'homme, dans la dignité et la valeur de la personne humaine, dans

---

%20module%201-2-0%20-%20notice%20-%20Bilan%20de%20la%20Seconde%20Guerre%20mondiale%20-%20FR%20-%20final.pdf.

l'égalité des droits des hommes et des femmes, ainsi que des nations, grandes et petites […] avons décidé d'associer nos efforts pour réaliser ces desseins. ». Avec cette charte il fallait penser à un véritable instrument universel de protection des droits, c'est alors que la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme prend forme le 10 décembre 1948. C'est alors que la DUDH est proclamée par l'Assemblée générale des Nations unies avec pour ambition d'être « l'idéal commun à atteindre par tous les peuples et toutes les Nations ». Son Préambule reconnaît « la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde, […] et qu'il est essentiel que les droits de l'homme soient protégés par un régime de Droit […] ». L'article 1 de la DUDH ajoute que « Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits. Ils sont doués de raison et de conscience et doivent agir les uns envers les autres dans un esprit de fraternité ». La majorité des Etats sont signataires de la Déclaration soit 58, il y a quand même eu des abstentionnistes, 8 plus précisément (l'Afrique du Sud, l'Union soviétique, la Pologne, la Yougoslavie, la Tchécoslovaquie, le Honduras, le Yémen et l'Arabie-Saoudite). Il existe donc dès la signature des limites (II) à cette notion abstraite de l'universalité (II).

I : La notion abstraite d'universalité

357. Il n'est pas évident d'appréhender cette notion d'universalité des droits de l'homme (A) surtout quand elle est souvent confondue avec la notion d'universalité (B).

A : La définition de l'universalité des droits de l'homme

358. Nous ne pouvons pas citer le Préambule et l'article 1 de la DUDH sans penser à René CASSIN[327] qui est clairement appelé le « père » de la Déclaration. Il rédigera ainsi son Préambule et l'article 1. C'est lors de sa célèbre conférence à l'Académie de droit international intitulée : « La déclaration universelle et la mise en œuvre des droits de l'homme » dans laquelle il explique chacun des principes de la Déclaration et son universalité. Selon CASSIN, « La victoire des Nations-Unies ne pouvait pas ne pas

[327] CASSIN René Samuel (1887-1976), célèbre juriste, universitaire, diplomate, politicien. Ancien président de l'Institut International des droits de l'homme, ancien membre du Conseil Constitutionnel français, ancien vice-président du Conseil d'Etat, Prix Nobel de la Paix de 1968.

s'accompagner d'une reconnaissance formelle des Droits de l'Homme. Trois ans après l'adoption de la Charte de San Francisco, la Déclaration Universelle, adoptée par l'Assemblée générale tenue à Paris le 10 décembre 1948 a proclamé « les droits et libertés fondamentales de l'homme » et a confié à tous les organes de la Société, la tâche de développer par l'éducation le respect de ces droits et libertés et d'en assurer, par des mesures progressives d'ordre national et international, la reconnaissance et l'application universelles et effectives »[328]. Ce qui voudrait dire que le plus grand ennemi des droits de l'homme est le manque d'éducation[329]. Pour nous faire comprendre la notion d'universalité, CASSIN nous en donne une brillante personnification (1) et il s'appuiera pour légitimer l'universalité des droits de l'homme sur leur indivisibilité (2).

1 : La personnification de la DUDH par René CASSIN

359. Puisque tout notre travail repose essentiellement sur la comparaison des droits de l'homme universels et des droits de l'homme en islam, nous devons essayer de comprendre l'architecture de la DUDH. René CASSIN fait de la DUDH une très belle personnification et la compare « au vaste portique d'un temple dont le parvis est formé par le Préambule affirmant l'unité de la famille humaine et dont le soubassement, les assises, sont constitués par les principes généraux de liberté, d'égalité, de non-discrimination et de fraternité proclamés dans les articles 1 et 2 »[330]. Nous pouvons alors imaginer quatre piliers qui soutiennent le portique et qui seraient les suivants : le premier (a) supporterait les droits et libertés individuels, ce sont donc les articles 3 à 11 ; le second pilier (b) correspond aux droits civils (droit des individus par rapport à la société) avec les articles 12 à 17 ; le troisième pilier

[328] CASSIN René , *La Déclaration universelle et la mise en œuvre des droits de l'homme*, Librairie du Recueil Sirey, 1951, Paris, p. 245.

[329] LAZERGES Christine, *Qu'en est-il du racisme en France ?*, Conférence organisée par l'UFR-ip Droit, Economie, Gestion de l'Université d'Avignon et des Pays de Vaucluse, le vendredi 28 avril 2017, Campus Hannah Arendt -Site Sainte Marthe -Amphithéâtre ATO5. Christine LAZERGES est Présidente de la commission Nationale Consultative des droits de l'Homme (CNCDH), professeur émérite de l'Université Paris 1 Panthéon – Sorbonne que nous avons eu l'honneur d'accueillir au sein de notre Université d'Avignon et des Pays de Vaucluse. Nous avons d'ailleurs la chance d'avoir au sein de notre université comme Professeur de droit pénal, l'ancienne doctorante de Madame LAZERGES, Madame Béatrice CHAPLEAU dont le travail est remarquable.

[330] CASSIN René, *Op. cit*. p. 277.

(c) soutient les libertés spirituelles et publiques ainsi que les droits politiques par le biais des articles 4, 18 à 22 ; et enfin le dernier pilier (d) s'attache à soutenir les droits économiques, sociaux et culturels avec les articles 22 à 27.

a : Les droits et libertés individuelles : premier pilier

360. Le premier pilier s'attachera à garantir les droits et libertés personnels avec notamment le droit à la vie, le droit à la liberté, le droit à la sûreté et la dignité de la personne avec l'égalité pour chaque individu. Ce pilier garantit la protection contre l'esclavage, la torture, les traitements inhumains et dégradants, les arrestations arbitraires. Ces articles permettent en cas de violation de ces droits l'égal accès à la justice avec un la garantie d'un procès équitable.

b : Les droits civils : deuxième pilier

361. Le second pilier concerne l'égalité homme/femme, le droit de se marier et de fonder une famille, le droit au domicile et le droit d'asile. S'ajoute le droit à la nationalité et le fameux droit de propriété.

c : Les droits spirituels, publics et politiques : troisième pilier

362. Le troisième pilier concernera les libertés spirituelles, les droits politiques et libertés publiques avec notamment la liberté de conscience, de pensée, de croyance, d'expression. Mais aussi la liberté de réunion et d'association ainsi que la liberté de participation aux affaires publiques.

d : Les droits économiques, sociaux et culturels : dernier pilier

363. Et enfin, le dernier pilier soutient notamment les nouveaux droits dits droits de troisième génération, bien que cette appellation ne nous convienne pas puisqu'elle voudrait dire que ces droits ne s'appliquent que pour la troisième génération et non pas pour les anciennes et nouvelles générations. L'appellation de droits de nouvelle génération serait donc

à revoir. Ce sont les droits économiques, sociaux et culturels avec notamment le droit au travail et la liberté syndicale, le droit à la sécurité sociale, le droit à l'éducation, à la protection de la propriété intellectuelle, le droit à la vie culturelle et aux loisirs.

364. Pour terminer cet édifice, il faut apposer sur la façade les articles 28 à 30 qui « affirment la nécessité d'un ordre social international tel que les droits et libertés de la personne puissent y trouver leur plein effet. Ils proclament aussi l'existence des devoirs de l'individu envers la communauté, ils fixent les limites que l'homme ne peut franchir »[331]. Ce qui voudrait dire que pour que les droits de l'homme puissent fonctionner, il faut créer un lien entre l'individu et la société qui passe par la mise en place d'un ordre social international. Contrairement aux déclarations nationales comme la DDHC de 1789 qui est très individualiste, la DUDH tend à aller davantage vers les droits sociaux. Ce qui veut dire que chaque droit forme un tout indivisible afin de maintenir ce vaste temple. Bien évidemment, le but n'est pas simplement d'en faire une jolie façade de l'extérieur sans rien à l'intérieur, encore faut-il « que les portes de la Déclaration, qui permettent d'entrer dans le temple des droits de l'homme, mènent effectivement quelque part »[332].

2 : Le principe d'indivisibilité

365. La DUDH a été clairement rédigée par des Occidentaux sans forcément faire intervenir les autres cultures. Ce qui peut déjà créer une sorte de malaise avec les autres civilisations qui peuvent avoir leur propre façon de concevoir les droits de l'homme. D'autant plus qu'il n'est pas possible de faire de la Déclaration une « DUDH à la carte », il n'est pas possible de choisir tel ou tel droit en fonction de ce qui nous arrange le plus. Les droits de l'homme sont indissociables. Et tous les droits découlent les un des autres. C'est alors ce que l'on appelle le principe d'indivisibilité. La dislocation des droits de l'homme mènerait finalement à leur perte. Selon CASSIN « l'indivisibilité exprime d'abord le refus d'une hiérarchisation des droits de l'homme qui permettrait aux idéologies les plus funestes, qu'elles soient spirituelles ou temporelles, de faire leurs basses besognes. »[333]. Ce qui semble très clair, la DUDH forme un tout indissociable et indivisible. Cette thèse semble être

[331] *Op. cit.* , p. 278

[332] *Op. cit*. p. 279.

[333] CASSIN René, *La Déclaration Universelle et la mise en œuvre des droits de l'homme, op. cit* p. 279.

soutenue par d'autres auteurs qui affirment que la division des droits de l'homme raisonne « comme autant d'injures à l'endroit des hommes qui souffrent »[334]. Le principe d'indivisibilité est même érigé au rang de règle d'interprétation : « Notre thèse est que l'indivisibilité doit être admise comme principe d'interprétation : il s'agit de concevoir l'indivisibilité comme une non-discrimination entre les droits, nécessaires pour comprendre et pour fonder la non-discrimination entre les hommes. »[335] La division est donc synonyme de destruction des droits de l'homme. Ce principe d'indivisibilité se heurtera certainement à la vision des droits de l'homme musulmans qui peuvent ne pas avoir la même vision des droits de l'homme. Pour corroborer ce principe d'indivisibilité, Antoine BERNARD ajoute que ce principe « signifie que le corpus de normes internationales forme un ensemble cohérent, un tout, dont les différentes composantes sont indissociables dans leur conception et leur application »[336]. Ce qui veut dire que l'indivisibilité devient le pilier des droits de l'homme internationaux. Le nouvel ordre social implique donc que l'individu se sente investi de cette mission humaniste. L'État et les individus ont donc un intérêt commun à garantir les droits de l'homme, celui de la protection de l'humanité. C'est en ce sens qu'ils sont universels. L'indivisibilité permet la protection des droits de l'Homme et l'universalité permettra donc leur effectivité.

366. C'est René CASSIN qui insiste sur le terme « universalité », il ne veut pas que le texte soit simplement international, mais il veut qu'il soit universel. Selon lui « L'universalité de la Déclaration s'affirme […]quant aux êtres humains qu'elle entend protéger sans discrimination en tous territoires ou lieux de la terre, quel que soit le régime du pays ou ils vivent, quel que soit leur sexe, leur origine, leur condition sociale, leur religion, leur langage et leurs convictions politiques, quels que soient les groupes dont ils font partie : famille, cité, profession, province, nation […] c'est par son contenu en principes communs enfin que la Déclaration est réellement universelle : elle n'est pas un simple agrandissement, à l'échelle mondiale, des déclarations ou constitutions nationales.[337] » Mais finalement internationalité et universalité ne signifient-elles pas la même chose ?

---

[334] MEYER-BISCH Patrice, *Le corps des droits de l'homme*, Fribourg, Ed. Universitaires Fribourg Suisse, 1992, p.24.

[335] *Ibid*. p. 99

[336] BERNARD Antoine, « Des droits indivisibles », *Courrier de l'Unesco*, mars 1994, p. 15.

[337] CASSIN René, *La Déclaration Universelle des Droits de l'Homme : 1948-1958*. Académie des Sciences Morales et Politiques, Séance Publique Annuelles, 8 Décembre 1958, p. 7.

B : La différence entre internationalité et universalité

367. La DUDH est un texte international, pourtant son universalité n'est pas forcément garantie. Et c'est encore un paradoxe puisque la DUDH représente la communauté internationale sans pour autant être considérée comme universelle par certains États qui considèrent qu'elle ne peut pas être universelle, car elle ne représente pas les différentes cultures. L'universalité tendrait vers la création d'une pensée unique alors que l'internationalité c'est simplement reconnaître l'existence de différents états souverains qui peuvent être différents du modèle unique universaliste. L'universalité sous-entend quelque chose de presque inné, chacun né avec des droits et ces droits sont sacrés. L'internationalité est finalement un processus impulsé par les États après la Seconde Guerre mondiale pour ne plus jamais commettre les mêmes erreurs. Finalement, l'internationalité paraît être plus juridique que l'universalité qui semble être sacrale. Dire simplement que la Déclaration est internationale laisse finalement les États avoir un rôle exclusif sans y laisser intervenir l'Homme qui est pourtant au cœur de la Déclaration. C'est en ce sens qu'il sera retenu l'universalité et non pas l'internationalité. Les deux termes même s'ils peuvent être proches ne doivent pas être confondus. L'internationalité est une entente interétatique, l'universalité est une entente entre tous les êtres humains. René CASSIN fait une différence entre les deux notions (1) en expliquant qu'il incombe aux hommes de prendre leur responsabilité (2).

1 : La différence selon CASSIN

368. Pour essayer de comprendre cette notion abstraite d'universalité, nous allons essayer de comprendre le raisonnement de CASSIN qui explique l'universalité comme étant un espoir de faire partie de la même grande famille : l'humanité. Il envisage la Déclaration comme étant un médiateur entre les États et les individus. René CASSIN exprime finalement brillamment la différence entre l'internationalité et l'universalité puisqu'il estime que « La Déclaration du 10 décembre 1948 a été conçue à l'origine et élaborée comme une Déclaration internationale. Non seulement elle devait être une proclamation faite par des représentants d'États, mais elle liait les droits de l'homme à une conception interétatique de la société universelle réduite à l'état de communauté juridique internationale. C'est peu à peu que s'est dégagée l'idée que,

du moment que l'homme devait être le contre de la Déclaration, il était impossible de laisser aux États, du fait qu'ils étaient déclarants, un rôle exclusif »[338].

2 : La responsabilité de l'Homme face aux droits de l'homme

369. Ce qui veut dire que les États ne doivent pas être seuls face à cette lourde responsabilité humaine. Les individus doivent être responsabilisés dans le même sens que les États comme une sorte de partage. Cette nouvelle conception, explique CASSIN, n'était pas simple à faire admettre aux États membres de la Commission auxquels il fallait expliquer que les droits de l'homme : « doivent être envisagés dans les rapports de l'individu, non pas seulement avec l'État, mais avec les groupes sociaux les plus divers dont il fait partie : famille, tribu, cité, profession, confession et plus largement communauté humaine globale. Des corrections se sont avérées nécessaires pour dissiper toute équivoque »[339]. Choisir l'universalité plutôt que l'internationalité permet en fait d'éviter le conflit entre les États et les individus. Ce qui n'exonère absolument pas les États dans leur rôle primordial de garant des droits de l'homme, qu'ils doivent dans un premier temps appliquer au niveau national.

Le manque d'éducation aux droits de l'homme :

Dans cette société universelle, il faudrait que l'Homme ait conscience de sa place pivot. L'Homme doit se rendre compte lui-même de sa propre dignité et de l'importance de la sauvegarder. En effet René CASSIN affirme que « c'est dans cette volonté de protéger cette dignité que s'incarne l'idée d'universalité et non dans telle ou telle concession arrachée à la tyrannie. Le véritable médiateur de l'idée du bien, c'est la volonté humaine de bien faire (…) C'est donc sous la forme de cette volonté bonne – laquelle n'a rien à voir avec la bonne « volonté » - que peut se matérialiser l'idée d'universalité. » [340]

S'il n'y a pas d'éducation[341] allant dans le sens des droits de l'homme, il paraît très difficile d'en assurer la garantie. Et pourtant il le faudrait, « parce que l'homme est partout le même,

[338] CASSIN René, *La Déclaration Universelle et la mise en œuvre des droits de l'homme*, *op. cit*. p. 279.

[339] CASSIN René, « Quelques souvenirs sur la Déclaration Universelle de 1948 », *Revue de droit contemporain*, Bruxelles, Ed. L'Association Internationale des Juristes Démocrates, Numéro 1, 1968, p. 17.

[340] CASSIN René, *Variations autour du concept d'universalité*, Extrait d'un entretien du janvier 1969, cité par MEYER-BISCH Pierre, *La corps des droits de l'homme*, Fribourg, Ed, Universitaires Fribourg Suisse, 1992, p. 302.

[341] LAZERGES Christine , *Qu'en est-il du racisme en France ?*, Conférence organisée par l'UFR-ip Droit, Economie, Gestion de l'Université d'Avignon et des Pays de Vaucluse, le vendredi 28 avril 2017, Campus

les règles doivent valoir pour tout homme, à toute époque et en tous lieux[342] ». Force est de constater que certaines cultures ne se retrouvent pas dans les valeurs universalistes. Les pays musulmans ne sont pas les seuls à ne pas être en adéquation avec la vision universaliste des droits de l'homme.

II : Les limites à l'universalité des droits de l'Homme : le relativisme

370. Il est parfois reproché à la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme d'être incomplète, elle est de ce fait critiquée (A), mais alors d'où viennent les causes du blocage ? (B).

A : Entre acceptation de la DUDH et déni

371. Il est reproché à la DUDH d'être lacunaire (1), mais alors est-il possible de trouver une solution à ces lacunes ? (2).

1 : Les lacunes de la DUDH

372. L'universalité selon CASSIN intègre tous les individus sans distinction aucune. En revanche, l'article 2 paragraphe 1 de la DUDH intègre quand même le mot « race », ce qui en soi est déjà une discrimination. Chaque individu est doté d'une personnalité juridique (article 6) et pourra se prévaloir d'une violation de ces droits et libertés fondamentaux avec la garantie de l'égale protection de la loi (article 7). Ce qui veut dire que la Déclaration s'applique à tous les êtres humains, peu importe que son pays fasse partie des États membres ou pas de l'ONU. Ce qui peut sembler paradoxal avec le Préambule qui affirme clairement que la déclaration s'applique « aux populations des Etats-Membres et à celles des territoires

---

Hannah Arendt -Site Sainte Marthe -Amphithéâtre ATO5. Christine LAZERGES est Présidente de la commission Nationale Consultative des droits de l'Homme (CNCDH), professeur émérite de l'Université Paris 1 Panthéon – Sorbonne.

[342] SUDRE Frédéric, *Droit International et Européen des Droits de l'Homme*, Presses Universitaires de France, Paris, 2002, p.38

placés sous leur juridiction ». Cette disposition se heurte alors à l'article 2 paragraphe 2 qui dispose que :

« De plus, il ne sera fait aucune distinction fondée sur le statut politique, juridique ou international du pays ou du territoire dont la personne est ressortissante, que ce pays ou ce territoire soit indépendant, sous tutelle, ou autonome ou soumis à une limitation quelconque de souveraineté ».

Le Préambule aurait dû être beaucoup plus clair quant à cette précision capitale et aurait dû affirmer que la Déclaration s'applique à tous les êtres humains de la planète, peu importe les frontières : les citoyens du Monde. Dans le même sens, le fait de doter chaque être humain d'une personnalité juridique semble complexe à partir du moment où son propre Etat ne lui donne pas cette possibilité. Il semble que la DUDH semble essuyer des critiques (a) notamment dues à son manque d'effectivité (b).

a : Les critiques des États

373. La DUDH, il faut se l'avouer, présente des lacunes et a fait l'objet de vives critiques. La première critique relevée par les États est l'absence religieuse. Le Brésil et les Pays-Bas auraient notamment proposé d'introduire dans l'article 1 la notion divine. Pour CASSIN, l'universalité passe nécessairement par la laïcité de la Déclaration. La laïcité permettrait ainsi à chaque Nation d'avoir sa propre religion. Liberté religieuse qui est d'ailleurs affirmée dans l'article 18 de la Déclaration. Plutôt que de faire référence à Dieu, les rédacteurs ont préféré choisir la dignité humaine à laquelle tout homme est libre de référer un attribut religieux ou pas. La DUDH est donc détachée de tout aspect religieux, politique ou philosophique, la Déclaration serait en fait « une foi commune dans la destinée de l'homme, un idéal commun qui est de rétablir la dignité de l'homme dans son unité [343] ». Cette justification peut passer pour les pays religieux comme la volonté de créer une nouvelle religion ou du moins une nouvelle idéologie.

[343] COHEN-JONATHAN Gérard, *La conception des Droits de l'Homme*, Rapport au Colloque sur l'actualité de la Pensée de René CASSIN, 1980, CNRS, p.59.

374. Mise à part la religion, d'autres critiques ont été émises. L'Afrique du Sud remarque notamment que les droits économiques, sociaux et culturels ne devraient pas faire partie du texte puisqu'ils ne sont pas des libertés. L'URSS craignait que la Déclaration lui fasse perdre de sa souveraineté et reproche de ce fait à la Déclaration de manquer de mesures concrètes pour faire respecter les droits. Finalement, les Nations craignent que la Déclaration ne puisse pas trouver le juste milieu entre la sécurité et la liberté. Et pourtant c'est bien le but des Nations-Unies, trouver le juste milieu sans léser personne. Un croyant et un non-croyant pourront arriver exactement à la même conclusion, peu importe leur raisonnement puisque le but est la protection de la personne humaine. Ce n'est plus une question de croyance, mais une question de bon sens.

b : Le manque d'effectivité

375. Devant qui l'individu pourrait-il faire valoir la DUDH si son État ne garantit pas les droits universels ? Le problème est d'autant plus important s'il faut avoir épuisé toutes les voies de recours internes. Ce qui reste le plus regrettable c'est bien évidemment le manque d'effectivité de la Déclaration. Elle est certes un « idéal commun à atteindre » comme nous l'explique le Préambule. La DUDH permet donc d'éduquer les individus à l'accès aux droits de l'homme, mais n'assure pas réellement leur protection. Les droits approuvés par les États ne sont pas rendus obligatoires puisque la Déclaration n'a aucune valeur contraignante. La Déclaration reste donc un instrument politique international et c'est fort dommageable. En fait, la DUDH souffre d'une sorte d'incomplétude, une sorte de travail inachevé qui pourrait aujourd'hui prendre fin si le travail de conciliation pouvait reprendre entre les différents États. Il faudra donc se contenter de la DUDH « En attendant mieux, ce sera une grande chose déjà qu'une Déclaration des Droits de l'Homme faisant l'accord des nations, promesse pour les humiliés et les offensés de toute la terre, amorce des changements dont le monde a besoin, première condition pré requise à l'établissement futur d'une charte universelle de la vie civilisée »[344]. Il semble que nous « attendons mieux » depuis un certain temps, il faut maintenant aller jusqu'au bout du processus pour lui donner un véritable sens. La théorie encore une fois est belle, la pratique reste très compliquée. Déclarer des droits est une chose

[344] MARITAIN Jacques, *Autour de la nouvelle déclaration universelle des droits de l'homme*, Textes réunis par l'U.N.E.S.C.O., Editions du Sagitaire, 1949, p. 18.

aisée, en revanche protéger les droits et les faire respecter est une autre histoire dont chaque État restera libre de s'en préoccuper ou pas.

2 : Les solutions aux lacunes de la DUDH

376. Pour que la protection soit véritablement effective, il faudrait penser à une Cour Universelle des Droits de l'Homme, (b) dans laquelle n'importe quel être humain pourrait déposer une requête sans attendre l'épuisement des voies de recours internes. Un système de plainte individuelle (a).

a : Vers la création d'une plainte individuelle ?

377. Ce qui pousserait l'utopie à son paroxysme et qui aurait le mérite d'aller jusqu'au bout du processus d'universalité. La violation des droits de l'Homme, si elle était caractérisée, serait contraignante pour l'État défaillant. Aujourd'hui, il n'existe pas ce genre de possibilité, puisque la Cour Internationale de Justice, organe des Nations-Unies ne prend en compte que les requêtes déposées par les États. Or, nous le disions, le but de l'universalité n'est pas d'entendre l'État, mais les êtres humains qui composent l'État. Ce sont malheureusement les États qui sont oppresseurs en matière de droits de l'homme. Nous pensons alors au Conseil des Droits de l'homme, mais là encore il y a des manques concernant l'effectivité. Il est pourtant l'organe suprême intergouvernemental chargé des droits de l'homme. Il existe bien les Procédures spéciales des droits de l'Homme qui peuvent recevoir une plainte individuelle appelée « communication », mais le système n'est pas contraignant. De plus, pour que la requête puisse être valide, il faudra passer par un système de mandat. Ce qui veut dire que le Haut Commissaire aux droits de l'homme met en place dans chaque État toute une logistique avec du personnel et un service de recherche chargé d'identifier les violations aux droits de l'homme. Ce système reste quand même lacunaire.

b : Vers une Cour Universelle des Droits l'Homme

378. Il existe aussi un système de plainte du Conseil des Droits de l'Homme, mais il faudra avoir épuisé toutes les voies de recours internes. Ce qui veut dire que si l'État n'assure pas une véritable protection des droits de l'homme très peu de chances sont laissées aux citoyens du Monde. Pour que le système puisse prendre son plein effet, il faudrait en fait créer une société universelle au-delà des frontières.

Au regard du développement technologique de nos sociétés ainsi que de la mondialisation de toutes choses, la mise en place d'une véritable Cour Universelle des Droits de l'homme ne paraît absolument pas impossible. D'autant plus que l'ONU s'est nettement implantée dans les pays. Il n'y aurait plus qu'à mettre en place des juridictions onusiennes dans chaque pays qui permettraient d'être plus près des citoyens du Monde et de faire droit à leur requête. L'exemple le plus abouti allant dans ce sens est certainement la CEDH puisque la plainte est individuelle, il faut néanmoins avoir épuisé toutes les voies de recours internes. Si la CEDH fonctionne, une éventuelle CUDH pourrait fonctionner si l'on s'en donnait les moyens. Ce serait alors une véritable mondialisation du droit.

L'universalité ne devrait donc pas prendre en considération les aspects religieux. Or, René CASSIN est décrit très souvent comme étant « un homme nourri d'une des plus vieilles civilisations du monde : la civilisation judéo-chrétienne et rationaliste »[345]. Partant de ce constat, il paraît très difficile de faire accepter la vision occidentaliste des droits de l'homme aux pays musulmans.

B : Les causes du blocage

379. Or, l'universalité prend elle en considération le pluralisme et la différence de chaque individu ? Est-il possible de créer un véritable universalisme des droits de l'homme ? L'universalisme n'est-il pas finalement qu'une utopie ? L'universalisme sous-entend en fait la transmission d'une pensée unique à chaque personne (1). Cette vision n'est pas réalisable en pratique et est souvent confondue avec l'interventionnisme (3) des états occidentaux. Pire encore, l'une des causes du blocage est le rappel du colonialisme (2).

[345] ARRIGHI Paul, *La pensée et l'action*, Ed. F. Lalou, Paris, 1972, p. 237. L'auteur est membre de l'Académie des Sciences morales et politiques.

1 : L'universalisme : une forme d'impérialisme ou de néo-colonialisme ?

380. Pour atteindre ces objectifs, il va falloir faire tout un travail pour diffuser de nouvelles valeurs, celle de la protection des droits de l'Homme. Il va falloir créer une uniformisation des valeurs pour atteindre l'objectif. Et c'est justement ce que craignent certains états, la création d'une pensée unique qui ne prendrait pas en compte les particularités de chacun. Cette diffusion des valeurs est bien sûr accélérée par la mondialisation.
La mondialisation a pris un essor incroyable grâce au libéralisme et certains auteurs réfutent complètement cette nouvelle pensée et considèrent que cette pensée unique marque la fin de l'évolution idéologique du genre humain ou des gouvernements humains, elle marque alors la « fin de l'histoire[346] », d'autres auteurs affirment dans le même sens que cette volonté d'uniformiser les valeurs n'est qu'une nouvelle domination idéologique [347] .

381. D'autres auteurs expliquent qu'il ne faut pas lier les droits de l'Homme à un régime politique notamment la démocratie. Les droits de l'Homme étant universels, ils ne doivent pas s'imposer à une sorte de régime politique. Nous le disions, l'universalité consiste justement à faire appliquer les droits à toute l'humanité sans prendre en considération la religion ou la politique. Ce qui voudrait dire que si un état n'est pas démocratique alors il n'applique pas les droits de l'Homme, ou alors que si un état n'est pas démocratique il est forcément autoritaire[348]. C'est alors que certains défendent l'idée que ce ne sont pas toujours les régimes qui sont irrespectueux des droits de l'Homme, mais plutôt les États impérialistes qui veulent imposer à tout prix la démocratie et leurs propres façons de voir les choses. D'ailleurs parfois la volonté d'imposer la démocratie passe par des procédés quelque peu inhumains, par exemple la guerre en Irak. Pour ces États, les droits de l'homme ne peuvent fonctionner qu'en mettant en place la démocratie. Cette attitude est très souvent perçue par les états non démocratiques comme une volonté d'impérialisme, ce qui forcément laisse la porte ouverte aux blessures du passé pour les états ayant été victimes des nombreuses colonisations

[346] FUKUYAMA Francis, *The End of History and the Last Man*, New York, Free Press, 1992, p.17.

[347] SARAT Austin et R. KEARNS Tomas, cité par BASU Amrita, « Social Movements, Globalization and Human Rights », *Perspectives from Asia*, Typescript, 1997, p.8.

[348] PRICE Daniel, « Islam and Human RIghts, A case of Deceptive First Appearances », *Journal for the Scientif Study of Religion*, 2002, Volume 4, Numéro 2, p. 213-224 ; MAYER Ann Elizabeth, *Islam, Traditions and Politics*, Boulder, Colorado, Westview, 1997.

occidentales. C'est alors qu'une voix s'élève, celle du professeur de sciences politiques de l'Université de Columbia, NATHAN Andrew qui affirme que :

« Les États-Unis devraient séparer les droits de l'homme de la démocratisation, et se concentrer sur les abus qui sont interdits en droit international, et prévenir les accusations d'impérialisme culturel en présentant la problématique des droits de l'homme comme un problème de respect des normes internationales… il est important de séparer les droits de l'homme de la démocratisation et de les traiter comme une idée internationale et non comme un nom de code pour une occidentalisation[349]. ».

Quoi qu'il en soit, la diffusion de valeurs communes protectrices des droits de l'homme n'est pas une entreprise aisée et rencontrera forcément des mouvements de résistance. Certains états se sentent rassurés par leurs identités culturelles et ont peut-être peur de recevoir ces nouveaux droits qui parfois peuvent se heurter à leurs cultures ou différences, cette nouvelle réception est un véritable challenge.

2 : L'universalisme : un rappel de la colonisation

382. Il est peut-être important de rassurer les pays ayant cette peur toujours très présente du colonialisme. Le relativisme consiste à prendre en considération les différences culturelles de chacun. Certains pays reprochent justement aux auteurs de la Déclaration Universelle de ne pas avoir assez pris en compte les différences des autres pays. La Déclaration ne serait donc pas le reflet de l'humanité. Alors que la déclaration était en train d'être rédigée, la majorité des autres pays étaient encore victimes de la colonisation. La déclaration est rédigée en 1948, la plupart des pays n'ont pas encore obtenu l'indépendance, la décolonisation ne se fait véritablement qu'à partir des années 50[350]. Les pays colonisés ne sont donc pas présents à la rédaction. Il est normal que ces états ressentent une frustration et une mise à l'écart. De ce point de vue, les États colonisés ne devaient pas forcément croire à ce renouveau de droits, ce nouvel élan humaniste devait même être un mirage pour les états colonisés au moment de la signature de la DUDH qui ont du se poser beaucoup d'interrogations. Proposer des droits de

[349] NATHAN Andrew J. China, « Getting Human Rights », *Washington Quaterly*, 1997, Volume 20, p. 135-151

[350] Citons les dates d'indépendance ou du moins la date effective du départ des colons : 1946 (Syrie et Liban), 1953 (Laos, Cambodge, Chandernagor), 1954 (Nord Vietnam), 1956 (Maroc, Tunisie, Pondichéry, Mahé, Yanaon, Karikal), 1958 (Guinée), 1960 (Bénin, Côte d'Ivoire, Mali, Burkina Faso, Mauritanie, Niger, Sénégal), 1962 (Algérie), 1975 (Comores), 1977 (Djibouti), 1980 (Vanuatu).

l'homme alors que ces mêmes états étaient responsables des plus grandes violations des droits de l'homme, nous ne manquerons pas de relever le paradoxe. L'objectif est de toute façon simple : ne plus reproduire les atrocités commises par les hommes[351]. Ne plus recommencer était l'objectif, mais la France n'a pas su apprendre de ses erreurs puisqu'entre la signature de la DUDH et la promesse d'apprendre de ses erreurs, il y a quand même eu la guerre d'Algérie. La France aura à peine mis 6 ans entre la signature et la guerre d'Algérie qui durera quand même, rappelons-le, de 1954 à 1962. La colonisation débuta quand même en 1830 soit 132 ans de colonisation et 8 ans de guerre. Il est compréhensible alors que certains pays voient en la création des droits de l'homme une volonté d'impérialisme culturelle occidentale.

3 : L'universalisme et l'interventionnisme

383. Le problème est que l'universalisme est bien souvent confondu avec l'interventionnisme de certains états, notamment les États-Unis qui pensent disposer d'une vraie pensée protectrice des droits humains. Beaucoup leur reprochent d'imposer à certains États leur propre façon de voir les choses.

L'interventionnisme par exemple se fait ressentir pour l'ouverture du Tribunal international pour l'Ex-Yougoslavie en 1993 dont le siège sera basé aux Pays-Bas (La Haye)[352]. De même, le tribunal pénal international pour le Rwanda institué par le Conseil de sécurité des Nations-Unies en 1994 sera basé en Tanzanie[353]. Alors nous pouvons comprendre cette délocalisation pour la protection des témoins et des victimes notamment. Mais cela a été considéré comme un interventionnisme pesant.

Face à ce constat, un nouveau phénomène tente de dépasser le relativisme, il s'agit du pluralisme.

---

[352] TAYLOR Rachel S., « A Tale of Two Systems », *Institute for War and Peace reporting*, 23 July 2004.

[353] International Crisis Group, *International Criminal Tribunal for Rwanda*, Justice Delayed, Africa Report, Numéro 30, 7 juin 2001.

§2 : Vers le dépassement du relativisme : le pluralisme

384. Certains auteurs sont de fermes opposants au relativisme et partent du principe que l'universalité des droits fondamentaux transcende toutes les différences et même toutes les religions. Il faudrait alors convertir toute l'humanité à ces droits nouveaux, c'est justement ce qui est reproché à l'islam, d'être une religion universalité qui voudrait soumettre toute l'humanité à ses propres convictions. Or, les partisans de l'universalisme voudraient aussi voir en cette universalité des droits de l'homme une sorte de religion. C'est alors que ces penseurs très stricts diront que :

« La conception des droits de l'homme que nous recommandons […] peut être construite dans le but de transcender toutes les différences subjectives et les pratiques des peuples, non seulement à travers les frontières, mais aussi entre les différentes zones d'une communauté plus large[354] ».

Il est de toute façon impossible d'avoir une universalité parfaite, l'utopie n'est pas possible. Et les droits de l'homme peuvent évoluer et s'adapter. Or pour les partisans de l'universalité, il est hors de question d'accepter les relativismes. Ce qui ne fera que créer de la distance avec les pays culturellement différents de la pensée occidentale.

D'autant plus que certains pays n'ont pas le même développement économique qu'en Occident, ce qui déjà ne leur permet pas de recevoir correctement les droits de l'homme. La pauvreté et la misère dans certains pays conduisent à une non-réception des droits de l'homme. Certains pays ne pensent qu'à trouver de l'eau et sont bien loin de la préoccupation universalité des droits de l'homme. Il est évident qu'il faut aller dans le sens de l'éducation des droits de l'homme, mais il ne faut pas l'imposer comme étant la seule solution. Il faut véritablement essayer de comprendre les raisons sociales, économiques, politiques ou religieuses d'un pays et peut-être que le dialogue culturel pourra être bénéfique.

385. Le relativisme (I) est en fait la différence de chacune des cultures ou des religions. Les pays musulmans par exemple sont un exemple parfait du relativisme. Ce relativisme est très difficile à concilier avec l'universalité. Les droits fondamentaux ne peuvent exister en islam que s'ils sont basés sur le droit musulman. Ce qui est finalement le plus difficile, c'est de détacher les émotions de la raison. L'universalité se veut raisonnable alors que le relativisme

[354] MC DOUGAL Myres S., LASSWELL Harold D., CHEN Lung-Chu, *Human Rights and World Order*, New Haven, Yale University Press, 1980, p. 17.

est inévitablement sentimental puisqu'il touche à un sentiment d'appartenance. En islamisant les droits de l'Homme, les musulmans se sentent en sécurité et en parfait accord avec leur croyance. La religion est pourtant basée sur des valeurs morales communes qui s'adaptent complètement aux droits de l'Homme. Malgré la différence de chacun, nous avons tous des valeurs communes et ce sont finalement ces valeurs communes qui fonderont l'universalité. Les droits de l'Homme devraient simplement être une question de bon sens et d'intérêt général. Les musulmans peuvent pratiquer leur religion dans le respect des droits de l'homme. Le seul problème réside en fait dans l'interprétation qui est faite dans la religion encore une fois. Il s'agira alors d'ouvrir un véritable dialogue culturel qui acceptera les différences de chacun (II).

I : La réponse à l'universalisme : le relativisme

386. Force est de constater que de nombreux pays demandent une révision de la DUDH afin de permettre aux états colonisés notamment de faire entendre leurs points de vue. Au-delà de cet aspect, certains états ne se retrouvent pas dans la rédaction de la déclaration. Notamment les pays musulmans, mais pas seulement, la Chine, l'Asie du Sud-Est ou encore Cuba sont demandeurs d'une révision. Ils estiment alors que la déclaration est basée sur des valeurs occidentales et accusent la déclaration de néo-colonialisme. Ces pays décident alors de créer leurs propres Déclarations des droits de l'homme (A). Face à ce constat, l'Organisation des Nations-Unis décide de donner une sorte de droit de réponse à ces pays qui ne se sentent pas en accord avec la DUDH, ce droit de réponse est formalisé par la Convention de Vienne (B).

A : La formalisation des différences par la régionalisation des droits de l'Homme

387. À plus grande échelle, imposer une vision à certains états qui se construisent sur des schémas complètement différents du modèle occidental, c'est imposer une sorte de domination. Il y a donc autant de cultures que de peuples, la culture permet une sorte d'appartenance identitaire, la culture pourra être d'ordre sociologique, économique, historique, politique ou même religieux. L'Organisation des Nations-Unies pour l'Éducation, la Science et la culture (UNESCO) est pourtant consciente de l'enjeu culturel puisqu'en 1966,

bien avant la Convention de Vienne, l'UNESCO avait adopté La Déclaration des principes de la coopération culturelle internationale qui déclare dans son premier article que :
« Toute culture a une dignité et une valeur qui doivent être respectées et sauvegardées
-Tout peuple a le droit et le devoir de développer sa culture.
- Dans leur variété féconde, leur diversité et l'influence réciproque qu'elles exercent les unes sur les autres, toutes les cultures font partie du patrimoine commun de l'humanité. [355] »
Mais, il a fallu attendre le 4 décembre 1986 pour avoir un véritable droit identitaire culturel avec la Déclaration sur le Droit au Développement[356] adopté par l'Organisation des Nations Unies (ONU), il est dommage que cette Déclaration n'ait pas eu plus d'impact sur la Convention de Vienne. La Déclaration rappelle alors la possibilité pour tous les peuples de « disposer d'eux-mêmes…[357]».

388. La régionalisation des droits de l'homme semble ne pas être une atteinte au discours universaliste. Les relativistes vont pouvoir alors créer leur propre système de protection des droits de l'homme. C'est alors qu'avant cette Déclaration sur le Développement, les États Africains vont mettre en place un système de défense des droits de l'homme. C'est la naissance de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples le 27 juin 1981.[358] (2), juste quelque temps après l'accès aux indépendances. Les pays musulmans se sont aussi créé leurs propres déclarations que nous étudierons bien plus en détail lors de notre seconde partie (1). Les Pays Asiatiques décident aussi de mettre en œuvre leurs propres déclarations sans un véritable système régional de protection (3).

[355] Cité par MEYER-BISCH Patrice, *Le Corps Des Droits de l'Homme. L'indivisibilité comme principe d'interprétation et de mise en œuvre des Droits de l'homme*, Editions Universitaires Fribourg, Suisse, 1992, p. 212.

[356] Disponible sur http://www.un.org/fr/events/righttodevelopment/declaration.shtml

[357] *Idem*

[358] Disponible sur http://www.achpr.org/files/instruments/achpr/achpr_instr_charter_fra.pdf

1 : Les pays musulmans

389. Nous ne citerons ici que les plus connues[359]. En 1981, le Conseil Islamique pour l'Europe présent à l'UNESCO, la Déclaration Islamique Universelle des Droits de l'Homme[360]. L'Organisation de la Conférence Islamique (OCI) va mettre en place la Déclaration du Caire sur les Droits de l'Homme en 1990. Ces déclarations affirment l'origine divine des droits de l'homme. Cela sera d'ailleurs tout l'objet de notre étude.
Nous allons d'ailleurs citer quelques lignes du Préambule de la Déclaration du Caire sur les droits de l'homme en Islam qui justement pousse le paradoxe. Alors que la DUDH se veut universelle, la Déclaration du Caire rappelle que l'islam est aussi une religion universelle. Les pays occidentaux affirment l'universalité et les pays musulmans aussi. Il s'agit véritablement dans ce dialogue de savoir qui a raison, alors que le but ne devrait pas être d'écouter pour répondre, mais d'écouter pour entendre. C'est alors que le Préambule de la Déclaration du Caire réaffirme « le rôle civilisateur et historique de la *Oumma* islamique, dont Dieu a fait la meilleure Communauté ; qui a légué à l'humanité une civilisation universelle et équilibrée, conciliant la vie ici-bas et l'Au-delà, la science et la foi ; une communauté dont on attend aujourd'hui qu'elle éclaire la voie de l'humanité, tiraillée entre tant de courants de pensées et d'idéologies antagonistes, et apporte des solutions aux problèmes chroniques de la civilisation matérialiste[361] ».

390. Face à cette lecture, certains auteurs ont été choqués, mais finalement se pose la question de savoir si les pays occidentaux ne pratiquent pas le même genre de raisonnement, il est alors très intéressant de comprendre l'analyse que fait un anthropologue du droit pour comprendre la démarche des États musulmans. L'auteur explique d'abord qu'il est choqué de lire « dans le Préambule l'affirmation de la supériorité de la civilisation islamique sur toutes les autres communautés des croyants. S'il nous semble que cette affirmation doit se trouver

[359] Pour plus d'informations sur les autres déclarations islamiques, notamment la Déclaration du Koweït de 1980, celle la Déclaration de Riyad de 1989, la Déclaration de Taif de 1981, Voir ROULAND Norbert, « L'archipel des droits de l'Homme », *Sélection d'articles (1989-1995)*, 1995, consultable au LAJP (Laboratoire d'Anthropologie Juridique de Paris), p. 203-204.

[360] La Déclaration Islamique des droits de l'Homme suivie de leurs spécificités dans la *Charia* islamique, reproduite en annexe et disponible sur https://islamhouse.com/fr/articles/223244/
http://www.oiciphrc.org/fr/data/docs/legal_instruments/OIC%20Instruments/Cairo%20Declaration%20on%20Human%20Rights%20in%20Islam%20-%20FV.pdf

relativisée dans une réflexion universelle sur les droits de l'homme prenant en compte toutes nos traditions culturelles et spirituelles, elle nous renvoie aussi à notre propre pratique et à nos propres discours : n'avons-nous pas aussi tendance à considérer notre culture humaniste fondée sur la Raison de l'Homme comme la plus civilisée, comme celle ayant découvert et devant propager les lumières des droits de l'homme ? Nous ne le disons pas forcément expressément, mais sommes-nous si sûrs qu'il ne se cache pas une attitude semblable derrière nos discours universalistes (qui nous l'avons montré, trouvent leur origine dans des contextes culturels et historiques particuliers) ? [362]». L'auteur semble clairement avoir dégagé le problème, mais surtout semble avoir compris l'intérêt d'un dialogue, celui d'écouter l'autre en essayant de comprendre ces différences sans être dans le jugement. Mais le plus difficile est que l'auteur réussit à tirer de ce dialogue une remise en cause, il observe à juste titre que les États occidentaux ont exercé le même type de domination et qu'il paraît paradoxal d'accuser les états musulmans d'exercer une domination religieuse.

Il existe depuis 2004 la Charte Arabe des Droits de l'Homme qui s'applique aux États de la Ligue Arabe[363]. À ce sujet Mireille DELMAS-MARTY affirme que cette Charte est un système régional de protection des droits de l'homme et regrette justement que l'Asie qui condense une majorité de la population ne dispose par de système régional de protection des droits de l'homme.[364]

2 : La Charte africaine

391. La Charte africaine prendra un véritable rayonnement lors du sommet de l'Organisation de l'Unité Africaine (OUA) au Kenya (Nairobi), le 28 juin 1981 ; les chefs des états africains vont officiellement adopter la Charte lors de la 18ème Conférence de l'Organisation de l'Unité Africaine, elle entre en vigueur le 21 octobre 1986. Elle est ratifiée par 25 états africains. À la lecture de la charte, il semble évident que les états africains gardent en mémoire collective la domination exercée par les pays occidentaux, c'est d'ailleurs cette colonisation et les atrocités commises sur les esclaves qui motivent l'Afrique à rédiger sa propre Charte. La Charte africaine met en avant un droit à la différence et à la culture, ce

[362] EBERHARD Christoph, *Droits de l'homme et dialogue interculturel*, Connaissances et Savoirs, Paris, 2011, p. 130-131.

[363] Disponible sur https://www.acihl.org/texts.htm?article_id=16 et reproduite en Annexe.

[364] DELMAS-MARTY Mireille, *Trois défis pour un droit mondial*, Seuil, Paris, 1998, p. 31.

que finalement elle ne retrouve pas au sein de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme. C'est en ce sens que l'article 29. 7 dispose que :
« L'individu a en outre le devoir de veiller, dans ses relations avec la société, à la préservation et au renforcement des valeurs culturelles africaines positives, dans un esprit de tolérance, de dialogue et de concentration et d'une façon générale de contribuer à la promotion de la santé morale de la société[365]». L'identité culturelle est donc un devoir pour la charte africaine. Il n'existe donc pas simplement un droit à la différence, mais un devoir à la différence.

3 : Les pays asiatiques

392. En 1983, le Conseil régional des droits de l'Homme en Asie met en place la Déclaration des devoirs fondamentaux des peuples et des États asiatiques. Cette déclaration impose aux états asiatiques d'assurer la protection des droits de l'homme par des instruments nationaux qui défendraient le développement politique, social, économique, culturel. La ligue chinoise des droits de l'homme en 1979 crée le Manifeste des droits de l'homme en Chine et la Déclaration chinoise des droits de l'homme qui ressemble assez à nos déclarations occidentales. La déclaration la plus importante reste celle de Bangkok[366] en mars 1993 que nous avons citée plus haut qui est en fait le rapport pour la Convention de Vienne[367]. Les pays asiatiques insistent sur les particularismes de chacun et estiment que les droits de l'homme ne doivent pas être utilisés comme « un instrument de pression politique[368] » de la part des pays occidentaux. L'Asie ajoute que l'adhésion à l'universalité des droits de l'homme ne doit pas être une condition de l'aide au développement.
Conscient de ces régionalisations des droits de l'Homme, l'ONU décide d'entendre les États lors de la Convention de Vienne. Chaque état exposera alors ses propres déclarations pour justifier leurs points de désaccord avec la DUDH.

---

[365] http://www.achpr.org/fr/instruments/achpr/#a29

[366] Rapport pour la Conférence Mondiale sur les Droits de l'Homme de Vienne, adopté à Bangkok le 29 mars – 2 avril 1993, Rapporteur,
https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G93/125/96/PDF/G9312596.pdf?OpenElement

[367] Voir à ce sujet DE VARENNES Ferand, *Asia-Pacific Human Rights Documents and Resources*, Volume 1, Martinus Nijhoff Publishers, Netherlands, 1998, p.88 ; ROULAND Norbert, « La doctrine juridique chinoise et les droits de l'Homme », *Revue Universelle des Droits de l'homme*, Vol. 10, n°1-2, p. 1-26.

[368] Point 5 de la Déclaration de Bangkok
https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G93/125/96/PDF/G9312596.pdf?OpenElement

B : Le droit de réponse aux différences par la Convention de Vienne

393. Force est de constater que cette notion d'universalité peut être considérée comme étant abstraite et difficile à accepter[369]. C'est alors que face à ces vives critiques s'est tenue la Conférence de Vienne de 1993 qui justement venait essayer de définir plus clairement le principe d'universalité et de le réaffirmer de manière à ce qu'il prenne plus de matière (2). La Conférence de Vienne est en fait un droit de réponse aux relativistes qui n'étaient pas présents lors de la rédaction de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et qui réclamaient justement sa réécriture. C'est justement durant cette conférence que les états relativistes ont pu argumenter sur leur propre conception des droits de l'homme et expliquer les points de désaccord (1).

1 : L'argumentaire des pays relativistes

394. Chaque pays présentera alors ses déclarations pour expliquer sa position en proposant un argumentaire. Les pays africains (a), l'Amérique latine (b) ; les pays asiatiques (c) et les pays musulmans (d). Certains pays musulmans se retrouvent géographiquement dans les pays d'Afrique ou d'Asie. L'ONU sera à l'écoute de chaque argument et répondra aux interrogations et doutes qui ont été soulevés par les pays (2).

a : Les pays africains

395. C'est ainsi que les États africains[370] réunis à Tunis peu avant la Conférence de Vienne expliquent dans leur Déclaration du 6 novembre 1992 qu'il ne peut pas exister de modèle type au regard des « réalités historiques et culturelles de chaque nation et que les traditions,

[369] YACOUB Joseph, *Réécrire la Déclaration universelle des droits de l'homme*, Desclée DeBrower, Paris, 1998, p.11.

[370] Algérie, Bénin, Botswana, Burkina Faso, Burundi, Cameroun, Côte d'Ivoire, Egypte, Ethiopie, Gabon, Gambie, Ghana, Guinée, Guinée-Bissau, Guinée Equatoriale, Jamahiriya arabe libyenne, Kenya, Lesotho, Libéria, Madagascar, Malawi, Mali, Maroc, Maurice, Mauritanie, Mozambique, Namibie, Niger, Nigéria, Ouganda, République Unie de Tanzanie, Rwanda, Sao Tomé-et-Principe, Sénégal, Sierra Leone, Soudan, Swaziland, Tchad, Togo, Tunisie, Zambie et Zimbabwe. https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G92/146/81/IMG/G9214681.pdf?OpenElement

normes et valeurs de chaque peuple ne sauraient être ignorées[371] ». Le rapport Africain ajoute dans son article 11 que :

« L'Afrique qui demeure attachée au respect des droits individuels, réaffirme par la même occasion l'importance qu'elle accorde au respect des droits collectifs des peuples, en particulier au droit de décider de leur propre avenir et de disposer librement de leurs propres ressources. De ce fait, elle condamne la persistance de l'apartheid en Afrique du Sud et les violations flagrantes et systématiques des droits de l'homme dues à l'occupation étrangère, notamment en Palestine et dans les autres territoires arabes occupés, y compris Jérusalem, aux conflits armés en Somalie et à la politique de nettoyage ethnique en Bosnie-Herzégovine, et réaffirme le droit de tous les peuples à l'autodétermination et au libre choix de leurs systèmes et institutions politiques et économiques, sur la base du respect de la souveraineté nationale et de la non-ingérence dans les affaires intérieures des États. [372]»

Il semble évident que cet article explique et à juste titre qu'il semble y avoir beaucoup de violations de droits de l'homme et que ce sont parfois les gouvernants de ces mêmes nations qui en sont les auteurs.

b : L'Amérique latine et les Caraïbes

396. L'Amérique latine et les Caraïbes[373] ont aussi rendu un rapport au Costa Rica durant la réunion régionale du 18-22 janvier 1993. Le rapport insiste beaucoup sur la coopération pour faire respecter les droits de l'homme[374].

[371] *Rapport pour la Conférence Mondiale sur les Droits de l'Homme de Vienne*, adopté à Tunis en Novembre 1992, Rapporteur JAINABA Johm, https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G92/146/81/IMG/G9214681.pdf?OpenElement

[372] https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G92/146/81/IMG/G9214681.pdf?OpenElement

[373] Argentine, Bolivie, Brésil, Chili, Colombie, Costa Rica, Cuba, Dominique, Equateur, El Salvador, Guatemala, Haïti, Honduras, Jamaïque, Mexique, Nicaragua, Panama, Paraguay, Pérou, République dominicaine, Suriname, Uruguay, Venezuela. https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G93/106/65/PDF/G9310665.pdf?OpenElement

[374] *Rapport pour la Conférence Mondiale sur les Droits de l'Homme de Vienne*, adopté à San José, le 22 janvier 1993, Rapporteur DA SILVA Guillermina, http://www.ohchr.org/FR/AboutUs/Pages/ViennaWC.aspx

c : Les pays asiatiques

397. Le rapport de l'Asie[375] rédigé à Bangkok en avril 1993 rappelle quant à lui de ne pas oublier les particularismes, en effet les pays asiatiques « constatent que, si les droits de l'homme sont par nature universels, ils doivent être envisagés dans le contexte du processus dynamique de fixation des normes internationales, en ayant à l'esprit l'importance des particularismes nationaux et régionaux comme divers contextes historiques, culturels et religieux[376] ».

Les pays asiatiques ajoutent dans l'article 14 qu'ils « Se déclarent préoccupés par toutes les formes de violation des droits de l'homme, en particulier les manifestations de discrimination raciale, le racisme, l'apartheid, le colonialisme, l'agression et l'occupation étrangères et l'installation de colonies de peuplement illégales dans les territoires occupés, ainsi que la récente recrudescence du néonazisme, de la xénophobie et du nettoyage ethnique[377] ».

Les pays Asiatiques forment un mouvement de libération nationale pour la Palestine et « appuient vigoureusement la lutte légitime du peuple palestinien pour la restauration de ses droits nationaux et inaliénables à l'autodétermination et à l'indépendance, et exigent qu'il soit mis fin immédiatement aux graves violations des droits de l'homme dans les territoires palestiniens, le Golan syrien et autres territoires occupés, y compris Jérusalem [378]»

[375] Bahreïn, Bangladesh, Bhoutan, Brunei Darussalam, Chine, Chypre, Emirats arabes unis, Fidji, Iles Salomon, Inde, Indonésie, République islamique d'Iran, Iraq, Japon, Kiribati, Koweït, Malaisie, Maldives, Mongolie, Myanmar, Népal, Oman, Pakistan, Papouasie-Nouvelle-Guinée, Philippines, République arabe syrienne, république de Corée, République Démocratique Populaire Laos, République populaire démocratique de Corée, Samoa, Singapour, Sri Lanka, Thaïlande, Viet Nam, https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G93/125/96/PDF/G9312596.pdf?OpenElement

[376] Rapport pour la Conférence Mondiale sur les Droits de l'Homme de Vienne, adopté à Bangkok le 29 mars – 2 avril 1993, Rapporteur, https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G93/125/96/PDF/G9312596.pdf?OpenElement

[377] https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G93/125/96/PDF/G9312596.pdf?OpenElement

[378] Article 16 du Rapport des pays occidentaux pour la Convention de Vienne, https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G93/125/96/PDF/G9312596.pdf?OpenElement

d : Les pays musulmans

398. Enfin, les pays musulmans, l'Arabie Saoudite, l'Irak et l'Iran ont présenté la Déclaration du Caire de 1990 confirmant l'islam comme étant au sommet de tout. La Déclaration dans son préambule affirme que :

« Dans l'Islam, les droits fondamentaux et les libertés publiques font partie intégrante de la Foi islamique, et que nul n'a, par principe, le droit de les entraver, totalement ou partiellement, de les violer ou les ignorer, car ces droits sont des commandements exécutoires, que Dieu a dictés dans ses Livres révélés et qui constituent l'objet du message dont il a investi le dernier de ses prophètes en vue de parachever les messages célestes, de telle sorte que l'observance de ces commandements soit un signe de dévotion ; leur négation, ou violation constitue un acte condamnable au regard de la religion, et que tout homme en soit responsable individuellement, et la communauté collectivement [379]». Les pays musulmans expliquent qu'ils bénéficient déjà d'un cadre de protection des droits de l'homme grâce à la religion.

2 : La réponse de la Convention de Vienne

399. Les pays occidentaux quant à eux, pour faire face au relativisme ont soutenu la thèse du libéralisme et de la démocratie pour garantir la défense des droits l'homme. Les droits de l'homme ne peuvent donc être effectifs qu'en passant par un régime politique démocrate libéral. C'est donc la vision américaine qui est défendue par l'Occident, représenté par WARREN Christopher, secrétaire d'État américain de l'époque et fervent défenseur de l'universalité[380]. La Conférence de Vienne[381] ne donne pas droit aux attentes des relativistes et retient la vision occidentale des droits de l'homme et réaffirme l'universalité des droits de

[379] Déclaration du Caire sur les Droits de l'Homme en Islam adoptée le 5 août 1990, au Caire, Egypte, lors de la 1ère Conférence islamique des ministres des Affaires étrangères, http://www.oiciphrc.org/fr/data/docs/legal_instruments/OIC%20Instruments/Cairo%20Declaration%20on%20Human%20Rights%20in%20Islam%20-%20FV.pdf

[380] WEIGEL George, « Fetting it Less – Than- Half-right », *American Purpose*, Juillet-Août 1993, Numéro 6, Volume 7.

[381] Conférence qui s'est tenue entre le 14 et 25 juin 1993, a réuni les représentants de 171 états, plus de 7000 participants, 800 organisations non gouvernementales. Le secrétaire général des Nations-Unies était M. BOUTROS-GHALL et le secrétaire général de la conférence était M. Ibrahima FALL.
http://www.ohchr.org/FR/AboutUs/Pages/ViennaWC.aspx

l'homme. C'est alors que le Programme d'action de la Déclaration de Vienne dispose au sein de l'article 1 que :

« La Conférence mondiale sur les droits de l'homme réaffirme l'engagement solennel pris par tous les États de s'acquitter de l'obligation de promouvoir le respect universel, l'observation et la protection de l'ensemble des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, conformément à la Charte des Nations Unies, aux autres instruments relatifs aux droits de l'homme et au droit international. Le caractère universel de ces droits et libertés est incontestable[382] ».

Cet article énonce clairement la réaffirmation de l'universalité des droits de l'homme. Les relativistes ne verront donc pas leur volonté de ré écrire la Déclaration accordée. Ceci étant l'article 5 du plan d'action tout en réaffirmant l'universalité fait référence au particularisme :

« Tous les droits de l'homme sont universels, indissociables, interdépendants et intimement liés. La communauté internationale doit traiter des droits de l'homme globalement, de manière équitable et équilibrée, sur un pied d'égalité et en leur accordant la même importance. S'il convient de ne pas perdre de vue l'importance des particularismes nationaux et régionaux et la diversité historique, culturelle et religieuse, il est du devoir des États quel qu'en soit le système politique, économique et culturel, de promouvoir et de protéger tous les droits de l'homme et toutes les libertés fondamentales [383]».

Cet article prend donc en considération les particularismes sans pour autant délaisser l'universalité. Cette décision est donc une demi-mesure au relativisme. Le point est mis sur la régionalisation des droits de l'homme pour s'adapter aux standards du droit international humain.

400. En revanche, ce qu'il est intéressant de constater, c'est que cet article explique clairement que quelque soit le régime politiques les droits de l'homme doivent s'appliquer. Cette position finalement réfute la thèse selon laquelle l'universalité des droits de l'homme n'est possible que sous une démocratie. Enfin, pour répondre à l'inquiétude de l'impérialisme, le plan d'action de la Convention de Vienne qui estime selon l'article 2 que « Compte tenu de la situation particulière des peuples soumis à la domination coloniale ou à d'autres formes de domination ou d'occupation étrangères, la Conférence mondiale sur les droits de l'homme reconnaît que les peuples ont le droit de prendre toute mesure légitime, conformément à la

[382] https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G93/142/34/PDF/G9314234.pdf?OpenElement

[383] *idem*

Charte des Nations-Unies, pour réaliser leur droit inaliénable à l'autodétermination. Elle considère que le déni du droit à l'autodétermination est une violation des droits de l'homme et souligne qu'il importe que ce droit soit effectivement réalisé [384]».

Toutefois, il reste toujours le problème d'effectivité de la Déclaration qui finalement n'est pas contraignante. Finalement, la Convention de Vienne ne répond pas véritablement aux problèmes et laisse peut-être une porte ouverte à la négociation qui permettra de dépasser ce clivage entre relativisme et universalisme. Cette nouvelle voie de la négociation est celle du pluralisme pour trouver un juste milieu entre les théories relativistes et universalistes.

II : L'acceptation du pluralisme par le dialogue interculturel

401. Avec la Convention de Vienne, le dialogue interculturel semble ouvert (A), même dans les différences il est possible de trouver des valeurs communes (B) sur lesquelles personne ne pourra transiger (B).

A : Le dialogue interculturel

402. Nous sommes dans l'obligation de procéder à une anthropologie du droit afin de comprendre cette position complètement paradoxale des droits de l'homme qui ne devrait pas l'être. Comprendre l'homme dans son développement sociologique nous permettra alors de comprendre les différentes évolutions de chaque société et in fine leur évolution juridique. C'est d'ailleurs à ROUSSEAU qu'est attribuée cette analyse anthropologique, en effet LÉVI-STRAUSS affirme que « Rousseau ne s'est pas borné à prévoir l'ethnologie : il l'a fondée. D'abord de façon pratique, en écrivant ce 'Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes' qui pose le problème des rapports entre la nature et la culture et où l'on peut voir le premier traité d'ethnologie générale ; et ensuite, sur le plan théorique, en distinguant avec une clarté et une concision admirables, l'objet propre de l'ethnologue de celui du moraliste et de l'historien : 'Quand on veut étudier les hommes, il faut regarder près de soi ; mais pour étudier l'homme, il faut apprendre à porter sa vue au loin ; il faut d'abord observer les différences pour découvrir les propriétés' (Essai sur l'origine des langues, ch.

[384] https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G93/142/34/PDF/G9314234.pdf?OpenElement

VIII). [385]» Une vision anthropologique du droit permet en fait d'être pragmatique puisque c'est l'homme dans sa dimension socioculturelle qui est étudié et non pas la société en général. Il faut donc partir du particulier pour atteindre l'universel puisqu'après tout « le Droit n'est pas tant ce qu'en disent les textes, mais ce qu'en font les citoyens[386] ».

403. Il semble évident qu'au regard de tout ce que nous venons d'exposer, il existe un paradoxe. La volonté de mettre en place une universalité des droits alors même que chacun à ses propres particularités. Ce qui est encore plus paradoxal, c'est que l'exercice d'une universalité parfaite n'est pas possible. Et puis comment est-il possible d'affirmer qu'une certaine vision est meilleure que l'autre ? Dans un dialogue, une personne a-t-elle nécessairement raison ? Ou bien le dialogue sert-il à apprendre de l'autre ? Vouloir imposer une vision universalité est-elle la meilleure solution au regard des trop nombreux particularismes ?

C'est alors qu'une citation d'un grand philosophe et penseur chinois du IVe siècle ZHANG ZHOU ou TCHOUNG-TSEU vient illustrer parfaitement cette idée de paradoxe :

« Si je discute avec toi et que tu l'emportes sur moi au lieu que je l'emporte sur toi, as-tu nécessairement raison ? Si je l'emporte sur toi, ai-je nécessairement raison et toi nécessairement tort ? Ou bien l'un de nous deux a raison et l'autre tort ? Ou bien avons-nous raison tous les deux et tort tous les deux ? Ni toi ni moi, nous ne pouvons le savoir et un tiers serait tout autant dans l'obscurité. Qui peut en décider sans erreur ? Si nous interrogeons quelqu'un qui est de ton avis, du fait qu'il est de ton avis, comment peut-il en décider ? Il en sera de même s'il s'agit de quelqu'un qui est à la fois de ton avis et du mien, ou d'un avis différent de chacun de nous deux. Et alors, ni moi, ni toi, ni un tiers ne peuvent trancher. Faudra-t-il attendre un quatrième ?[387] »

Il est évident que si le but est d'avoir raison à tout prix, le débat est par avance complètement stérile. Le but d'un dialogue est d'essayer de le comprendre, non pas de lui imposer sa façon de penser, ce qui serait alors perçu comme de la manipulation. Le dialogue permet donc de

[385] LEVI-STRAUSS Claude, *Anthropologie structurale*, Plon, Paris, 1995, p. 413.

[386] LE ROY Etienne, *Le jeu des lois. Une anthropologie « dynamique » du Droit. Avec des consignes et des conseils au « jeune joueur juriste »*, LGDJ coll. Droit et Société, Série anthropologique, Paris, 1999, p.33. Etienne LE ROY fait un travail remarquable dur l'anthropologie du droit, il est Directeur du Laboratoire d'anthropologie juridique de Paris I- Panthéon-Sorbonne depuis 2018 et Professeur émérite d'anthropologie du droit à Paris I.

[387] ZUANGZI, *Œuvre Complète*, Traduction par KIA-HWAY, Gallimard/UNESCO, Paris, 1997, p.44.

trouver un juste milieu afin de comprendre le pluralisme et d'accepter une vérité qui n'est pas forcément la nôtre.

B : L'acceptation du pluralisme par le partage des valeurs communes

404. Pour que le dialogue puisse être possible, il faut accepter que l'autre soit contraire à nos croyances, ou valeurs. Ceci dit, dans cette différence il y a forcément des valeurs communes qui peuvent être partagées. La vérité n'est pas forcément toujours la nôtre. C'est en ce sens qu'un auteur essaye de dégager cette notion du pluralisme, en expliquant que « Dicter son comportement à une société est, d'une part, inacceptable comme question de principe et d'autre part, n'a que peu de chances d'aboutir en pratique. Le dialogue interculturel et l'influence mutuelle, cependant, sont acceptables en principe et existent de manière continuelle en pratique. Pour atteler le discours culturel interne et le dialogue interculturel, et travailler en faveur de la mise en place des conditions générales qui sont favorables à un discours et à un dialogue constructifs[388] ». Ces conditions générales sont en fait des valeurs communes dans lesquelles absolument tous les peuples peuvent se retrouver, certains appelleront ce phénomène « l'entre-deux [389]», c'est un espace ou le dialogue interculturel trouvera un juste milieu. Chaque peuple pourrait alors apporter sa propre contribution sans l'intention de l'imposer, mais simplement de la partager. Mais alors le dialogue interculturel permettra-t-il aux droits musulmans d'être compatibles avec l'universalité des droits de l'homme occidentaux ?

[388] AN-NA'IM Abdullahi Ahmed, *Human Rights in Cross-Cultural Perspectives. A Quest for Consensus,* University of Pennsylvania Press, USA, 1995, p. 19-43.

[389] « A partir du moment où on se refuse à la sécurité du particularisme disciplinaire et au rêve d'une totalisation du discours, on renonce aux assurances du savoir établi (parcellaire ou total, peu importe), pour ordonner la production du savoir à un incessant travail d'écart entre les discours existants. C'est dans le creux de cet 'entre-deux' que se dévoile la figure de notre épistémê, comme c'est dans l'échange du dialogue que s'articule le sens de notre praxis », François OST et Michel VAN DE KERCHOVE, cité par Christoph EBERHARD, *Droits de l'homme et dialogue interculturel*, Connaissances et Savoirs, Paris, 2011, p. 162.

Section 2 : L'incompatibilité des droits de l'homme musulmans avec les droits de l'homme universels ?

405. Ou bien est ce la pensée occidentale qui refuse d'accepter une conception islamique des droits de l'homme ? (§1) Il existe donc un véritable paradoxe puisque les deux théories défendent des droits de l'homme, mais n'arrivent pas à trouver un terrain d'entente. Est-il alors possible de dépasser ces frictions pour arriver à une éventuelle conciliation ? (§2)

§1 : L'impossibilité pour l'Occident de dépasser la vision musulmane des droits de l'homme

406. Nous avons au sein de l'Europe une des plus brillantes expressions de la régionalisation des droits de l'homme, celle de la Cour Européenne des Droits de l'Homme qui est une institution qui fonctionne extrêmement bien et qui permet une véritable garantie des droits de l'homme. Pourtant la Cour Européenne des Droits de l'Homme déclare clairement la *charia* incompatible avec la vision universaliste des droits de l'homme (I), l'institution semble finalement être en accord avec le positionnement de la doctrine à ce sujet qui déclare la conception musulmane des droits de l'homme à la vision universelle des droits de l'homme (II).

I : La position de la CEDH : l'incompatibilité de la *charia* aux valeurs de la Cour EDH

407. La Cour EDH garantit et encadre très strictement la liberté religieuse, nous ne pouvons pas dans le cadre traiter toute la jurisprudence de la Cour et pourtant elle est abondante dans la matière et mérite réellement de s'y pencher. Nous allons nous pencher sur la position de la Cour de Strasbourg face à l'islam (A). Nous ne traiterons pas non plus tous les arrêts concernant l'islam et pourtant ils sont tout aussi nombreux et attisent tout autant notre curiosité, ils mériteraient à eux seul une autre thèse de recherche, cela ne veut pas dire que nous ne n'y sommes pas intéressés. Même si la Cour adopte un raisonnement laïc, la laïcité permet l'expression de toutes les libertés religieuses mais dans le cadre privé. Or, priver un croyant de laisser s'exprimer sa croyance n'est-il pas déjà une violation de la liberté religieuse créant ainsi la frustration de nombreux croyants ? Ainsi, il pourrait exister une solution face à

cette restriction religieuse pour affirmer librement ses opinions religieuses, il s'agit de la liberté d'expression (B).

A : L'interprétation de la liberté religieuse par la Cour EDH : le cas de l'islam

408. La CEDH très souvent au sein de sa jurisprudence utilise les valeurs communes (1), justement elle déclarera que la *chari'a* ne partage pas les mêmes valeurs qu'une société démocratique (2) dans la célèbre affaire du *Refah Partisi*.

1 : L'utilisation des valeurs communes

409. Ces valeurs communes sont des principes auxquels chaque peuple peut s'identifier. Les valeurs communes peuvent être définies comme étant des valeurs fondamentales représentant des « bienfaits reconnus comme principes de la vie en société ; valeurs dites communes par ceux qui, ensemble, s'en réclament, comme bases de leurs relations[390] ». Il est d'ailleurs de plus en plus fréquent que les organes internationaux des droits de l'homme utilisent ces valeurs dans leurs jurisprudences. Notamment, la Cour Européenne des Droits de l'Homme[391] qui affirme dans la célèbre jurisprudence du *Refah Partisi* (Parti de la Prospérité) et autres contre Turquie[392] que les valeurs communes sont en fait « l'idéal démocratique sous-jacent à l'ensemble de la Convention ». Ces valeurs ne sont possibles pour la CEDH que par rapport à un système politique démocratique. En effet la CEDH considère que la société démocratique est un « instrument constitutionnel de l'ordre public européen[393] ». En effet, les États membres du Conseil de l'Europe se reconnaissent dans les valeurs identitaires démocratiques.

---

[390] CORNU George (dir.), Association Henri CAPITANT, *Vocabulaire juridique*, Paris, P.U.F. ; Quadrige, Dicos Poche, 6ème éd., 2004, p.935.

[391] Voir à ce sujet HUSSON-ROCHCONGAR Céline, *Droit international des droits de l'homme et valeurs. Le recours aux valeurs dans la jurisprudence des organes spécialisés*, Bruylant, Bruxelles, 2012.

[392] CEDH, *Refah Partisi et a .c Turquie*, n° 41340, 41342, 41343, et 41344 et 41344/98, 31 juillet 2001 (§72) et le 13 février 2003, Grande Chambre, (§86 et 99).

[393] CEDH, *Loizidou c/Turquie* 23 mars 1995, §75.

410. Nous allons d'ailleurs nous attarder davantage sur cet arrêt qui justement touche notre sujet d'étude puisque la CEDH avec cet arrêt affirme clairement que la *Charia* n'est pas compatible avec le respect des droits de l'homme. C'est justement ce que nous disions à propos du dialogue et de la volonté d'avoir raison à tout prix sans écouter ce que l'autre essaye de défendre. Le dialogue semble être fermé par la CEDH qui pourtant est sans aucun contexte le système régional de protection le plus abouti. Essayons de reprendre depuis le début et de comprendre l'affaire. L'affaire oppose donc le *Refah Partisi* à la République de Turquie. La cour Constitutionnelle turque prononce la dissolution du parti et restreint certains droits politiques aux dirigeants du parti. Le *Refah Partisi* estime qu'il y a violation des articles 9, 10, 11, 14, 17 et 18 de la Convention et des articles 1 et du Protocole. La Cour Constitutionnelle Turque pour justifier cette décision explique que les idées défendues par le parti mettent en danger le principe de laïcité très chère à la République Turque. La cour constitutionnelle ajoute que le parti a pour volonté d'instaurer la *charia* pour régir toute la communauté musulmane. La cour ajoute l'utilisation de la force par le parti pour y recourir.

2 : Le raisonnement de la CEDH pour l'affaire du *Refah Partisi*

411. La CEDH se pose alors la question de savoir s'il y avait violation de l'article 11 relatif à la liberté de réunion et d'association de la Convention. Elle y répond par la positive appuyant la Cour Constitutionnelle turque. La dissolution du parti est alors considéré par la CEDH comme étant « un besoin social impérieux ». La CEDH fait « sienne les motifs retenus par la Cour constitutionnelle turque, en des termes particulièrement tranchés. Elle déclare, d'une part, que « le système multijuridique tel que proposé par le Refah introduirait dans l'ensemble des rapports de droit une distinction entre les particuliers fondée sur la religion, les catégoriserait selon leur appartenance religieuse et leur reconnaîtrait des droits et libertés non pas en tant qu'individus, mais en fonction de leur appartenance à un mouvement religieux'. Elle affirme, d'autre part, qu'il 'est difficile à la fois de se déclarer respectueux de la démocratie et des droits de l'homme et de soutenir un régime fondé sur la chari'a…[394] » La CEDH se base bien évidemment sur le principe de laïcité. La religion est donc cantonnée à la sphère privée et jamais à la sphère publique.

[394] JAHEL Sélim, *La place de la Chari'a dans les systèmes juridiques des pays arabes*, Editions Panthéon-Assas, 2012, p. 45

Pour la CEDH, l'islam n'est donc pas compatible avec la démocratie. Le droit musulman ne serait pas capable selon la Cour de comprendre le pluralisme dans la participation politique ou l'évolution incessante des libertés. Le professeur Sélim JAHEL répond à ces idées préconçues qu'il « convient de nuancer quelque peu ces propos. Il faut surtout se rappeler que le système de la *Chari'a* était jadis dans tous les pays musulmans, il l'est encore aujourd'hui pour un certain nombre d'entre eux, le droit étatique. Ses sources premières sont éminemment religieuses, le Coran et la Sunna, textes révélés. Mais bien des matières procèdent de sources dérivées. En fait, mis à part les règles de statut personnel, l'incrimination de certains actes considérés comme contraires à la religion, et quelques principes touchant la morale contractuelle, tout le reste, droit patrimonial, droit judiciaire, droit public a été élaboré par les fuqaha', savants et en Écritures saintes qui n'ont aucun statut clérical. C'est sans doute cela qui fait dire à Chafic Chéhata que 'le droit musulman se présente à nos yeux comme du droit positif dans le sens plein du terme. Il ne saurait même pas être considéré comme une sorte de droit canonique musulman. C'est un droit laïque, un jus civil dans le sens romain du mot[395, 396]».

412. Il est à noter que malgré la dissolution prononcée, le *Refah* renaît de ses cendres et forme le Parti de la Justice et du Développement (AKP en turc : *Adalet ve Kalkinma Partisi*) avec à sa tête l'actuel président ERDOGAN. Il semble alors que le raisonnement arguant de l'incompatibilité du droit musulman avec la société démocratique doive effectivement être nuancé. L'AKP est crée en août 2001, soit à peine un mois après la confirmation de sa dissolution en juillet 2001 par la CEDH. L'AKP souvent appelé AK-Parti « Parti clair » revendique un attachement à la protection des droits et libertés fondamentaux, au pluralisme et à la tolérance. L'AK- Parti souhaite dépasser les affrontements religion-politique et tradition-modernité[397].

413. C'est donc une sanction collective qui aura été prononcée contre le *Refah Partisi* alors que pour des faits similaires dans l'arrêt *Erbakan c. Turquie*, c'est une sanction individuelle qui est prononcée. En l'espèce, Necmettin ERBAKAN était le Premier ministre de la Turquie entre juin 1996 et juin 1997. Il était aussi président du *Refah Partisi* entre 1997 et 1998 donc

[395] CHEHATA Chafic, *Etudes de droit musulman*, p.42, cité par Sélim JAHEL, *La place de la Chari'a dans les systèmes juridiques des pays arabes*, *Op.cit*., p. 46

[396] JAHEL Sélim, *Ibid*., p.46.

[397] Site officiel de l'AKP, http://www.akparti.org.tr/english/

juste avant la dissolution du parti en 1998. ERBAKAN durant une campagne électorale en 1994 avait prononcé un discours à Bingöl, ville du sud-est de la Turquie. Dans son discours, il aurait opéré une distinction entre les « croyants » et les « non-croyants ». Le ministère public avait retenu devant la Cour de sûreté de l'État turc l'incitation à la haine et à l'hostilité. Monsieur ERBAKAN avait rejeté les accusations en contestant l'authenticité et la fiabilité de la cassette vidéo produite par le Ministère public. La Cour de sûreté avait condamné le requérant à un an d'emprisonnement avec le paiement d'une amende. De ce fait, l'affaire se retrouve devant la Cour EDH qui explique l'arrêt de manière très précise, « Dans l'affaire Erbakan, la Cour juge que les propos de cet « homme politique notoire lors d'un rassemblement public révèlent […] une vision de la société structurée exclusivement autour des valeurs religieuses et paraissent ainsi difficilement conciliables avec le pluralisme qui caractérise les sociétés actuelles où se confrontent les groupes les plus divers » et qu'en « usant d'une terminologie religieuse, l'orateur réduit notamment cette diversité, inhérente à toute société, en un simple clivage entre « croyants » et « non-croyants », et il lance un appel dans le but de former une ligne politique sur la base de l'appartenance religieuse »[398]. Même si la Cour reconnaît l'incitation à la haine et à l'hostilité durant son discours, elle retient par ailleurs que les « poursuites pénales dirigées contre un homme politique quatre ans et cinq mois après la prétendue diffusion des propos incriminés ne représentaient pas un moyen raisonnablement proportionné aux buts légitimes visés, compte tenu de l'intérêt de la société démocratique à assurer et à maintenir le libre jeu du débat politique »[399]. La décision est discutable puisque pour l'affaire *Erbakan*, la sanction est individuelle alors que pour l'affaire du *Refah Partisi* la sanction est collective et ira jusqu'à la sanction.

414. Au regard des observations de la CEDH, la question est de savoir si ce sont les pays occidentaux qui sont fermés à une vision islamique des droits de l'homme ou alors à l'inverse si ce sont les pays musulmans qui sont fermés à une vision universaliste des droits de l'homme.

Il apparaît que les deux discours ne semblent absolument pas vouloir se donner la possibilité d'un dialogue interculturel. La CEDH, elle-même affirme une impossibilité pour la *chari'a* d'être compatible avec les droits de l'homme. Même si les états de droit musulman se donnent

[398] GONZALEZ Gérard, « Liberté d'expression et convictions religieuses dans la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'homme », *CRDF*, 2010, p. 101.

[399] GONZALES Gérard, *Idem*.

pour objectif d'être compatibles à la vision universaliste, il semble encore très difficile de convaincre l'Occident.

B : Un autre chemin possible pour créer la conciliation entre islam et droits de l'homme : celui de la liberté d'expression ?

415. Effectivement, la liberté d'expression pourrait être ce juste milieu tant recherché pour laisser s'exprimer la liberté religieuse (1) sans la confronter systématiquement au principe de laïcité qui ne pourrait être envisagé par l'islam. La liberté religieuse, c'est laisser librement s'exprimer sa croyance ce qui finalement est une forme de liberté d'expression. Ces libertés pourraient même n'en former qu'une. Si la liberté religieuse était perçue comme une forme de liberté d'expression, peut-être existerait-il moins de problèmes liés à l'expression de la religion. Surtout quand la religion concernée, l'islam est une religion visible avec notamment le port de signes ostentatoires, mais là n'est pas la question et nous risquerions de nous évader de notre cadre d'étude. La laïcité permet donc l'expression de la religion dans le cadre privé mais aussi dans le cadre public dans le respect de la neutralité du service public. Ce qui veut dire que les fonctionnaires diligentés d'une mission de service public « doivent, le temps de leur service au moins, renoncer aux manifestations qui, par leur caractère démonstratif, pourraient faire douter de leur attachement à la neutralité de la personne publique qu'ils représentent, comme le dit fort justement Gérard Gonzales »[400]. Or, il est très compliqué pour un croyant de mettre de côté ses convictions religieuses le temps d'effectuer son service, ce qui peut créer chez les agents un véritable mal-être. Si la règle de neutralité de service public venait à ne pas être respectée en arguant de la liberté d'expression pour affirmer ses croyances alors l'agent pourrait être accusé de prosélytisme (2).

[400] Cité par FORTIER Vincente, « Le prosélytisme au regard du droit : une liberté sous contrôle », *Cahiers d'études du religieux. Recherches interdisciplinaires* [En ligne], 2008 : http://journals.openedition/cerri/144; GONZALES Gérard, L'exigence de neutralité des services publics », in GONZALES Gérard (dir.), *Laïcité, liberté de religion et Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, 2006, p. 153 et s.

1 : La libération de la liberté religieuse par le prisme de la liberté d'expression

416. Peut-être qu'au lieu d'utiliser la notion de valeurs communes pour concilier l'islam avec les valeurs démocratiques et le faire s'adapter aux droits de l'homme universels, il faudrait emprunter un autre chemin que celui de la liberté religieuse et seulement utiliser comme le propose le professeur GONZALEZ la « liberté d'expression comme vecteur des convictions religieuses »[401]. En effet, selon le professeur GONZALEZ « La liberté d'expression comme la liberté de pensée, de conscience et de religion contribuent au pluralisme, à la tolérance et à l'esprit d'ouverture qui caractérisent toute société démocratique[402]. Leur complémentarité saute aux yeux. Pourtant, les chemins empruntés diffèrent et la Convention organise pour chacune de ces libertés, les parcours qu'elles peuvent emprunter. Mais peuvent-elles, sporadiquement se croiser, se rejoindre voire se confondre ? L'ambivalence de la liberté de religion le donne à penser. Celle-ci relève d'abord du for interne de l'individu et, en tant que telle, est absolue. Nul ne peut me forcer à abdiquer ma foi ni mon attachement à tel ou tel système de croyance qui habite mon cœur et mon esprit. Mais elle relève aussi du for externe en ce sens que, heureux d'avoir trouvé le chemin de la vérité, le croyant entend propager sa joie avec ses semblables, coreligionnaires ou futurs convertis à l'occasion de manifestations plus ou moins encadrées. Pour le croyant, l'expression de ses convictions passe par des manifestations spécifiquement énumérées par l'article 9 de la Convention qui dessine un cadre à son exacte mesure. Le culte, l'enseignement, les rites et autres pratiques seront ainsi préservés à l'aune de cette disposition spéciale de la Convention européenne. Mais la liberté d'expression permet d'exprimer des idées, des opinions qui peuvent, elles aussi, refléter certaines convictions. Et si le croyant est incité, lorsqu'il manifeste ses convictions, à se placer sous l'aile protectrice de l'article 9 de la Convention, qu'est-ce qui l'empêche, pour propager ou promouvoir ses convictions religieuses, d'utiliser les facilités que lui confèrent les moyens plus modernes de communication comme la presse, la radio ou la télévision, se plaçant ainsi sous la garantie de l'article 10 ? Et s'il le fait, son message perd-il en cela de la spécificité qui lui vaut une protection particulière ? L'affaiblissement du discours religieux nuit-il à la protection accordée ? Pour le dire autrement, l'article 10 de la Convention fournit-il une garantie « au rabais » au croyant qui délaisse le terrain privilégié, préparé tout spécialement pour lui, de l'article 9 de la

[401] GONZALEZ Gérard, « Liberté d'expression et convictions religieuses dans la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'homme », *CRDF*, 2010, p. 98.

[402] Cour EDH, Gde ch., 10 novembre 2005, *Leyla Sahin* c. Turquie, §108, cité par GONZALEZ Gérard, *Idem*.

Convention ? »[403]. Effectivement, la liberté d'expression pourrait être le compromis pour admettre le particularisme religieux. Après tout, exprimer ses opinions religieuses c'est une sorte de liberté d'expression. Il serait intéressant de créer un point de rencontre entre ces deux libertés afin de trouver un juste milieu. Finalement, l'expression de la religion devrait être perçue comme étant une liberté d'expression. Nous rejoignons complètement le professeur GONZALES et nous proposons que la liberté d'expression soit la solution pour admettre les opinions religieuses. C'est comme le rappelle le professeur GONZALEZ « la liberté d'expression, et non celle de la religion, qui l'emporte. Pourquoi alors ne servirait-elle pas, elle-même de vecteur de convictions religieuses ? »[404]. Il pourrait sembler légitime que les croyants, peu importe la religion, veuillent exprimer leurs convictions religieuses par le biais de la liberté d'expression. « Néanmoins, la Cour veille à ce que la liberté d'expression ne soit pas instrumentalisée au profit de convictions ayant un rapport avec des convictions religieuses présentant un danger pour la société démocratique qu'elle défend.»[405] Finalement, comme l'ajoute le professeur GONZALES, « le bilan est assez équilibré et nulle supériorité de la protection d'une liberté sur l'autre ne se dessine nettement… »[406]

2 : La limite à la liberté d'expression comme vecteur à l'affirmation de la liberté religieuse : le prosélytisme

417. Bien que cette idée de faire admettre les différences religieuses par la liberté de conscience soit une brillante solution, il pourrait être reproché aux croyants désireux de passer par la liberté d'expression pour exprimer leurs opinions religieuses d'être accusés de prosélytisme. Le prosélytisme est défini par FORTIER Vincente, directrice de recherche au CNRS « comme le zèle ardent pour recruter des adeptes, pour tenter d'imposer ses idées, le prosélytisme consiste à faire connaître sa pensée, ses convictions pour convaincre autrui de leur bien-fondé et obtenir son adhésion. Il vise à terme la conversion de l'autre et pour ce qui nous occupe, sa conversion religieuse. Si le terme prosélytisme n'était pas péjoratif à l'origine, il a pris dès le milieu du XIX° siècle une nuance dépréciative et polémique…De

[403] GONZALEZ Gérard, « Liberté d'expression et convictions religieuses dans la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'homme », *CRDF*, 2010, p. 92.

[404] *Idem*, p. 97.

[405] GONZALEZ Gérard, « Liberté d'expression et convictions religieuses dans la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'homme », *CRDF*, 2010, p. 98.

[406] GONZALEZ Gérard, *Ibid*., p. 101.

fait, le prosélytisme renvoie, dans son usage, à tout un vocabulaire stigmatisant tel que colportage, propagande, racolage, endoctrinement, colonisation des esprits, manipulation mentale ; à l'inverse des termes d'évangélisation, de mission, d'apostolat, de sacerdoce, qui eux, restent « purs » au sens où serait exclue toute tentative d'imposer un point de vue… »[407]. Dit autrement, le prosélytisme c'est le fait de convaincre l'autre d'adhérer à ses propres convictions religieuses. Le problème réside dans le fait que chaque croyant pense détenir la Vérité absolue, de ce fait il est compliqué de convaincre tout le monde. Le fait d'exprimer ses opinions fait partie de la liberté religieuse.

Cependant, la liberté de « convaincre son prochain trouve sa limite dans la liberté de conscience de l'autre. C'est ainsi que, dans l'affaire Kokkinakis[408], la Cour européenne nous dit que « dans une société démocratique où plusieurs religions coexistent au sein d'une même population, il peut se révéler nécessaire d'assortir la liberté religieuse de limitations propres à concilier les intérêts de divers groupes et à assurer le respect des convictions de chacun »[409]. Or, ces propos sont à nuancer et la Cour EDH n'est pas claire à ce sujet puisque selon elle il faut « distinguer le témoignage chrétien du prosélytisme abusif : « Le premier correspond à la vraie évangélisation qu'un rapport élaboré en 1956 dans le cadre du Conseil oecuménique des églises, qualifie de mission essentielle et de responsabilité de chaque chrétien. Le second en représente la corruption ou la déformation. Il ne s'accorde pas avec le respect dû à la liberté de pensée, de conscience et de religion d'autrui »[410]. Ce qui veut dire que le prosélytisme peut-être autorisé, mais à la seule condition qu'il ne soit pas abusif, c'est-à-dire qu'il « ne doit pas s'accompagner d'une contrainte physique ou psychologique »[411]. Ce qui est étonnant c'est

---

[407] FORTIER Vincente, « Le prosélytisme au regard du droit : une liberté sous contrôle », *Cahiers d'études du religieux. Recherches interdisciplinaires* [En ligne], 2008 : http://journals.openedition/cerri/144

[408] Cité par FORTIER Vincente, CEDH 25 mai 1993, Kokkinakis c. Grèce, RTDH, 1994, p.13, dans « Le prosélytisme au regard du droit : une liberté sous contrôle », *Cahiers d'études du religieux. Recherches interdisciplinaires* [En ligne], 2008 : http://journals.openedition/cerri/144. Voir aussi sur l'application de la Convention européenne, GONZALEZ Gérard, « Le juge européen, le pluralisme religieux et les sectes » Dans, FORTIER Vincente (dir.), *Le juge gardien des valeurs* ?, CNRS éditions, 2007, p. 136-150. Voir aussi LEVINET Michel, « Société démocratique et laïcité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », dans, GONZALEZ Gérard (dir.), Laïcité, liberté de religion et Convention européenne des droits de l'homme, Bruylant 2006, p. 81-114.

[409] FORTIER Vincente, « Le prosélytisme au regard du droit : une liberté sous contrôle », *Cahiers d'études du religieux. Recherches interdisciplinaires* [En ligne], 2008 : http://journals.openedition/cerri/144

[410] *Idem*.

[411] *Idem*.

que la Cour utilisant pourtant des valeurs laïques se base pour rendre sa décision sur le rapport du Conseil oecuménique des églises qui est un document purement religieux.

418. Par ailleurs, puisqu'il existe un prosélytisme « accepté » et un autre abusif, pourquoi dans l'arrêt *Kutlutar*, la Cour déclare le prosélytisme ? En l'espèce, « Dans l'affaire *Kutlutar*, le requérant avait été condamné à une peine de prison pour avoir, dans le cadre d'une cérémonie religieuse, en réponse à des questions posées par des journalistes, fait le lien entre le séisme de 1999 en Turquie et le manque de foi (non-respect de la prescription du hijab) dans la région la plus touchée par cette catastrophe. La Cour souligne qu' « en conférant une signification religieuse à une catastrophe naturelle et surtout en évoquant un lien de causalité entre la catastrophe et le défaut de réaction de la majorité de la population contre certains actes du Gouvernement, le discours est de nature à insuffler superstition, intolérance et obscurantisme » et qu'« il finit ainsi par servir le prosélytisme et comporte dans son ensemble un ton offensif qui vise les « non-croyants », en même temps que le Gouvernement » (§48) »[412]. Nous estimons, tout comme le professeur GONZALEZ que la « sanction est jugée disproportionnée »[413], même si les propos sont bien évidemment « choquants et offensants… les propos du requérant n'incitent pas à la violence et ne sont pas de nature à fomenter la haine contre les personnes qui ne sont pas membres de la communauté religieuse à laquelle appartient le requérant »[414]. De ce fait, il est très compliqué parfois de suivre le raisonnement de la Cour EDH qui essaye de trouver « un juste milieu qui auréole ses juges des vertus laïques que la Cour magnifie par ailleurs (neutralité, égalité, tolérance) »[415]. Or, il semble compliqué de faire adhérer l'islam aux valeurs laïques puisque l'islam est à la fois religion et État. Nous verrons d'ailleurs dans la suite de nos travaux les tentatives de laïcisation de quelques États arabo-musulmans. Pour l'heure, voyons la position de la doctrine quant à la compatibilité de l'islam aux droits de l'Homme universels.

[412] Cour EDH, 29 avril 2008, *Kutlular c. Turquie*, cité par GONZALEZ Gérard, GONZALEZ Gérard, « Liberté d'expression et convictions religieuses dans la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'homme », *CRDF*, 2010, p. 101.

[413] *Idem*

[414] GONZALEZ Gérard, « Liberté d'expression et convictions religieuses dans la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'homme », *CRDF*, 2010, p. 101.

[415] GONZALES Gérard, *Op. cit*., p. 101.

II : La position de la doctrine

419. Dans le même sens que la CEDH, les penseurs orientalistes déclarent qu'il ne peut pas exister de droits de l'homme musulmans et que s'ils existent ils ne seront jamais aux valeurs occidentales (A), paradoxalement les penseurs musulmans défendent la même idée (B).

A : La vision des penseurs orientalistes

420. Pour les partisans de l'incompatibilité des droits de l'homme musulmans aux droits de l'homme universalistes occidentaux, l'islam est perçu comme une menace, il n'existe qu'un islam radical, cette conception ne cesse de s'accroitre depuis le fléau du terrorisme qui instrumentalise l'islam. Depuis les attentats du 11 septembre 2001, ces conceptions négatives de l'islam défoulent les passions et prennent une ampleur encore plus importante depuis les attentats de Paris en janvier 2015. Certains auteurs estiment que l'islam est incompatible aux valeurs des droits de l'homme universels de par son manque de démocratie et de laïcité. La laïcité serait pour la conception occidentale des droits de l'homme le pilier fondamental pour adhérer à une vision universaliste des droits de l'homme, tout comme la CEDH le rappelle pour l'affaire du *Reffah Partisi*.
Le plus étonnant, c'est que les défendeurs d'un islam incapable de garantir les droits de l'homme peuvent être de très grands savants et chercheurs orientalistes d'une part, mais ils peuvent être aussi des chercheurs et grands auteurs profanes qui n'ont pas une connaissance accrue de l'islam et de ses pratiques. Ils peuvent aussi être musulmans et apporter de vives critiques quant à leur religion, cela peut être constructif ou pas, ce sont les réformateurs de l'islam. Voilà encore un paradoxe de notre objet d'étude. Comment deux courants de pensée totalement différents peuvent-ils arriver à la même conclusion ?

421. L'exemple français le plus parlant est certainement Ernest RENAN représentant de la pensée nationale républicaine du XIXe siècle. Ses propos sont parfois très virulents sur l'islam, et c'est dans le prestigieux Collège de France que sont dispensées ses idées. Citer RENAN[416] nous paraît inéluctable, ses idées étant très brutales et critiques, le but étant de ne pas dénaturer ses propos, l'islam est selon lui « le règne d'un dogme, c'est la chaîne la plus lourde que l'humanité ait jamais portée… L'Islam c'est le fanatisme, l'Islam est le dédain de

[416] RENAN Ernest, *L'islamisme et la science*, Montpellier, éditions l'Archange Minotaure, 2003.

la science, la suppression de la société civile ; c'est l'épouvantable simplicité de l'esprit sémitique, rétrécissant le cerveau humain, le fermant à toute idée délicate, à tout sentiment fin, à toute recherche rationnelle… l'islam est la négation de l'Europe : il impose de ne pas dissocier l'État de la religion , il méprise la science , élimine les libertés civiles, émousse la sensibilité, bannit l'humanisme… quand on réduira l'Islam à l'état de religion libre et individuelle, il périra »[417]. Ses allocutions vont même jusqu'à dire que l'islam rejette l'humanisme et l'universalisme. Il ajoute par ailleurs que « L'avenir, Messieurs, est donc à l'Europe seule. L'Europe conquerra le monde et y répandra sa religion, qui est le droit, la liberté, le respect des hommes, cette croyance qu'il y a quelque chose de divin au sein de l'humanité »[418]. Il affirme donc la supériorité de l'Europe face à l'Islam, il invoque l'idée de l'impérialisme occidental qui vaincra.

Voilà une position, certes contextualisée à l'époque colonialiste et donc à une époque de déclin du monde arabo-musulman, qui peut être perçue comme allant à l'encontre de l'essence même des droits de l'homme. Cette vision très négative de l'islam a beaucoup influencé la vision occidentale, certains auteurs contemporains s'inspirent encore de ces idées pour créer la peur de l'islam. Le Collège de France continue aujourd'hui de diffuser les anciennes leçons de RENAN pour lui rendre hommage[419]. L'islam est pour lui sans aucun doute incompatible avec la vision occidentale des droits de l'homme, il ne peut même pas concevoir que l'islam puisse envisager de penser aux droits de l'homme, la notion même de liberté (*hurriya*) est donc inenvisageable.

422. L'autre figure emblématique de l'incompatibilité de l'islam aux droits de l'homme est Bernard LEWIS, qui lui est américain. Selon celui qui est considéré comme l'un des plus grands orientalistes, le citoyen musulman n'a pas de droits, mais seulement des devoirs, Dieu est la seule autorité suprême, l'homme ne détient donc aucun droit[420], il a simplement le devoir d'être juste, ce n'est donc pas la liberté qui est retenue, mais la justice et l'équité. Les droits de l'homme sont pour lui complètement étrangers à l'islam, ils n'apparaissent que sous l'influence occidentale durant l'époque ottomane[421]. Il crée ainsi une peur de l'islam et

[417] RENAN Ernest, *Œuvres complètes*, Paris, Calmann-Lévy, tomme II, 1948, p.553.

[418] *Ibid*, p. 332-333.

[419] Site du Collège de France, *Hommage à Ernest Renan* : http://www.college-de-france.fr/site/colloque-2012/p1347353206910_content.htm, Colloque, 11 octobre 2012.

[420] LEWIS Bernard, *Le retour de l'Islam*, Paris, Gallimard, 1985, p138.

[421] *Ibid*., p. 99.

explique que si l'Occident ne fait rien pour limiter l'Islam, « L'Europe sera musulmane d'ici à la fin du siècle.[422] » Il invente alors la célèbre expression du « choc des civilisations ». Cette théorie du « choc des civilisations » explique en fait qu'il est impossible de créer une rencontre de deux cultures différentes sans créer de conflits. L'idée du « choc des civilisations » sera reprise plus tard par Samuel HUTINGTON[423]. LEWIS soutient alors que les musulmans ont une haine profonde non pas pour l'Occident, mais pour la démocratie : « L'Islam, qui est faible depuis deux siècles a toujours cherché des appuis pour combattre son ennemi – la démocratie occidentale. Il a d'abord soutenu les puissances de l'Axe contre les Alliés, puis les communistes contre les États-Unis : ce qui a abouti à deux désastres… »[424]

423. La vision de l'islam semble pour ces auteurs être très loin de la réalité, ils font une étude très superficielle des textes du Coran et de la Souna. Les orientalistes semblent se baser, comme l'explique Mohamed ARKOUN sur un islam populaire et primitif[425] qui dénature complètement le message universel de l'islam. Paradoxalement, les orientalistes et les islamistes partagent cette même idée de l'islam. BOTIVEAU estime que les orientalistes ont l'image d'un islam figé, primitif et conservateur[426].

424. Dans la continuité des thèses orientalistes, une autre façon de penser l'islam a vu le jour, celle d'un islam populaire et grossier, ce nouveau courant se nourrit des amalgames, des idées reçues. Le but est de donner une idée extrêmement négative d'un islam liberticide. Les auteurs s'appuient toujours sur les mêmes arguments qui reviennent sans cesse comme un leitmotiv, ils dénoncent l'inégalité homme/femme, la liberté religieuse, et le droit des minorités bafoué. Prenons l'exemple de Jean-Pierre PERONCEL-HUGOZ, qui explique très clairement qu'à partir du moment où la charia est appliquée, les droits de l'homme ne peuvent être respectés[427]. Il mélange toutes les catégories de musulmans, croyants ou non, radicaux ou modérés. Il estime que la charia est appliquée de manière uniforme dans tous les pays musulmans. Or, ce n'est absolument pas le cas, certains pays reconnaissent l'islam comme

[422] GRESCH Alain, « Bernard Lewis et le gène de l'Islam », Le Monde diplomatique*, août 2005.*

[423] HUNTINGTON Samuel Philips, *Le Choc des civilisations*, Paris, Odile Jacob, 2000.

[424] *Ibid*.

[425] ARKOUN Mohammed, *L'Islam, Morale et politique*, Paris, UNESCO, Editions Desclée De Brouwer, 1986, p. 49.

[426] BOTIVEAU Bernard , *Loi islamique et droit des sociétés arabes*, Paris, Karthala-IREMAM, 1993, p 17.

[427] PERONCEL-HUGOZ Jean-Pierre, *Le radeau de Mahomet*, Paris, Lieu Commun, 1983, p.93-94.

religion d'État, mais n'appliquent pas intégralement la charia. Il n'utilise pas le droit musulman pour justifier ses propos, c'est dire à quel point la vision qu'il donne de l'islam peut être très éloignée d'une réalité complexe.

425. Un autre auteur retient notre attention il s'agit d'IBN WARRAQ[428]. Celui-ci se fonde pour justifier ses idées sur l'incompatibilité de l'islam aux droits de l'homme sur les écrits de B. LEWIS, J. SCHACHT, A. E. MAYER. Il se pose la question de savoir si l'islam est compatible avec les droits de l'homme et la démocratie dans son ouvrage *Pourquoi je ne suis pas musulman*[429]. Il fonde son argumentation en comparant la Déclaration universelle des droits de l'homme aux sources islamiques. Il reprend les points qui sèment la discorde : le statut des non-musulmans, le statut de la femme, l'esclavage, le droit pénal et le délit d'apostasie[430]. En reprenant ces points cruciaux qui créent un blocage, il explique que la compatibilité de l'islam aux droits de l'homme est impossible. Il rappelle la pensée de LEWIS qui estime que seul Dieu a des droits et que les hommes n'ont que des devoirs envers Lui ; Dieu est donc seul Législateur. L'islam est donc perçu comme une religion autoritaire, voire tyrannique. L'auteur ira même plus loin puisqu'il soutient que le musulman est incapable de penser par lui même ni même de décider, il doit obligatoirement répondre à la décision divine. En tout état de cause, l'auteur semble oublier que l'homme même en islam est doté du libre arbitre[431]. Il ajoute que « l'islam manifeste continuellement son aversion pour toute expression de la raison humaine, du rationalisme et de la pensée critique sans lesquels la démocratie, le progrès scientifique et la morale ne seraient pas possibles »[432]. Tout comme les auteurs que nous avons cités, IBN WARRAQ ne fait pas la différence entre islam et islam radical, il estime lui aussi que tant que la *charia* est appliquée sans aucune séparation de l'État et de la religion, alors il sera impossible de concilier l'islam avec les droits de l'homme et la démocratie[433].

[428] IBN WARRAQ est un pseudonyme d'un auteur américain originaire du Pakistan.

[429] IBN WARRAQ, *Pourquoi je ne suis pas musulman*, Lausanne, Editions L'Age d'Homme, 1999.

[430] *Ibid*. p. 217 et s.

[431] Voir au sujet du libre arbitre, Eric WENZEL, « La destinée à travers l'islam », *Op. cit*., p. 63-66, 2011.

[432] *Ibid*. p. 228-229.

[433] *Ibid*. p. 233-235.

426. Dans ce courant qui tend à faire de l'islam une religion triviale, un auteur très contesté se distingue parmi les autres, Samuel P. HUNTINGTON[434]. Il ne reconnaît pas l'universalité de la pensée occidentale, cette universalité des droits de l'homme conduit selon lui à créer des conflits que les États occidentaux qu'il qualifie de « dominants »[435] devront faire cesser. L'auteur ajoute que l'Occident et l'islam[436] sont condamnés à s'affronter puisque les musulmans sont selon lui incapables « de vivre en paix avec leurs voisins »[437]. L'Islam est donc pour lui incapable de s'adapter et de reconnaître les droits de l'homme et la démocratie qui sont de toute façon des valeurs pleinement occidentales qui n'ont de cesse d'être rejetées par la civilisation musulmane qui fait de l'Occident son ennemi de toujours[438].

427. C'est surtout depuis les attentats du 11 septembre 2001 que les idées d'HUNTINGTON trouvent entendeurs et au regard des attentats terroristes qui prennent de plus en plus d'ampleur, nul doute que ces thèses véhiculant la peur de l'islam continuent à se propager. C'est ce que va qualifier Vincent GEISSER, entre autres, d'islamophobie[439], pour exprimer ce phénomène, il cite alors Maxime RODINSON qui déclare que depuis « Bien longtemps, pour l'Occident chrétien, les musulmans furent un danger avant de devenir un problème [440]». Il explique alors que cette peur de l'Islam ne peut pas être cantonnée au conflit Occident d'origine chrétienne et Orient d'origine musulmane, mais qu'elle est le fruit de nos sociétés devenues laïques[441]. Les idées véhiculées par GEISSER trouvent écho dans les idées de certains auteurs musulmans conservateurs qui vont un peu plus loin en estimant que les droits de l'homme sont en fait une sorte de colonialisme culturel et intellectuel, comme si la doctrine occidentale voulait à tout prix imposer sa propre conception des droits de l'homme qui sont

---

[434] HUNTINGTON Samuel Philips, *Le Choc des civilisations*, *op.cit*.

[435] *Ibid.*, p. 17.

[436] *Ibid*., p. 381, il écrit Occident avec un « O » majuscule et Islam avec un « i » minuscule, en théorie quand il est fait référence à la civilisation musulmane ainsi que son espace c'est un « I » majuscule qui doit être utilisé.

[437] *Ibid*., p. 381.

[438] *Ibid*., p. 97.

[439] GEISSER Vincent, *La nouvelle islamophobie*, Paris, La Découverte, 2003. Voir aussi GEISSER Vincent, « L'islamophobie en France au regard du débat européen », *Musulmans de France et d'Europe*, CNRS Editions, 2005, Paris, p. 59-79.

[440] RODINSON Maxime, *La fascination de l'islam*, cité par Vincent GEISSER, « L'islamophobie en France au regard du débat européen », *Musulmans de France et d'Europe*, CNRS Editions, 2005, p.59.

[441] *Ibid*., p. 59.

censés être universels[442]. Partant de ce postulat, il semble difficile de faire adhérer les pays arabo-musulmans à la conception occidentale des droits fondamentaux, eu égard à leurs douloureux souvenirs de colonisation.

B : La vision des penseurs musulmans traditionalistes

428. Paradoxalement, les grands penseurs musulmans conservateurs sont en accord avec les auteurs qui soutiennent que l'Islam est incompatible avec les droits de l'homme. En effet, L'Arabie Saoudite semble aussi rejeter la compatibilité des droits de l'homme avec la *Charia*. Le royaume a même refusé d'adhérer à la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme en 1948, à la suite de l'article 18 qui dispose de la liberté de changer de religion. Le pays, dont les fondements politico-religieux sont exclusivement centrés sur le droit musulman, refuse alors la DUDH dans son intégralité estimant qu'elle n'est pas compatible avec la loi divine[443].

429. Les islamistes radicaux rejettent catégoriquement la compatibilité des droits de l'Homme avec la Charia, ils prônent la mise en place d'un État islamique extrémiste. Il n'est nul besoin de revenir sur ces partisans obscurantistes qui sont en fait des terroristes aux antipodes de l'Islam et sa vision humaniste universelle. Ils veulent créer un climat de terreur en imposant[444] une religion qui est censée être l'islam, force est de constater que nulle application de l'islam n'est faite par ces groupuscules qui vont à l'encontre même de l'essence de l'islam et de la vision musulmane. En revanche, certains islamistes radicaux se sont modérés pour combattre la dictature dans leurs pays, il s'agit par exemple en Tunisie du parti *Ennahda* et au Maroc du parti de la justice et du Développement. Ces partis reconnaissent l'universalité des droits de l'homme occidentaux[445]. Il paraît difficile que des mouvements radicaux puissent se modérer,

[442] ISSA Hossam., « L'Etat de droit en Egypte. Mythe idéologique et réalités politiques », dans MAHIOU Ahmed (dir.), *L'Etat de droit dans le monde arabe*, Paris, Editions du CNRS, 1997, p.352-353.

[443] TAVERNIER Paul, « Les Etats arabes, l'O.N.U. et les droits de l'Homme », *Les Cahiers de l'Orient*, n°19, 3ème trimestre 1992, p.186. (Etude reproduite dans : CONAC Gérard, AMOR Abdelfattah (dir.), *Islam et droits de l'Homme*, Paris : Economica, 1994, pp. 57-72).

[444] Coran, « Point de contrainte en religion » S2, V256.

[445] ISSA Hossam, « L'Etat de droit en Egypte. Mythe idéologique et réalités politiques », *op. cit.*, p. 352. Voir aussi *Annuaire de l'Afrique du Nord*, tome XXXIV, CNRS Éditions, 1995.

en choisissant d'être « pacifistes » ils assoient en fait une légitimité politique nationale et internationale[446].

Il semble donc difficile d'aller vers une conciliation entre la théorie occidentale la théorie et musulmane qui pourtant défendent le même sujet : l'être humain.

§2 : Vers la conciliation de la vision musulmane des droits de l'homme avec la vision universelle des droits de l'homme

430. Toutefois, certains penseurs musulmans se positionnent pour une compatibilité des deux théories des droits de l'homme (I), et certains proposent même de réformer l'islam et d'en avoir une nouvelle vision (II).

I : La compatibilité des droits de l'Homme musulmans aux droits de l'homme universels

431. Il semble exister des valeurs communes entre la théorie islamique et la théorie occidentale des droits de l'homme (B), c'est ce qui permettra d'affirmer qu'il existe selon certains auteurs une conception islamique des droits de l'homme (A).

A : Les partisans d'une conception islamique des droits de l'homme

432. À l'opposé des thèses précitées, certains auteurs vont même jusqu'à dire que l'Islam est en fait la source principale des droits de l'homme et que de ce fait il y a une compatibilité naturelle entre les deux conceptions. Ce n'est donc pas la Renaissance ou les Révolutions américaines et françaises qui seraient à l'origine des droits de l'Homme, mais l'Islam qui selon les défenseurs de cette thèse est la source d'inspiration des droits de l'homme. En effet, selon ALTWAIJRI[447] il semble qu'à travers les croisades, l'Andalousie et la Sicile sous

[446] Pour comprendre ce revirement des mouvements radicaux, il conviendra de consulter certains auteurs qui décrivent très bien le phénomène : MANAA H., *Les intégristes islamiques et les droits de l'homme*, Le Caire, Centre du Caire pour les études des droits de l'homme, 1999 ; AL'ALIF A.B, *Droits de l'homme dans la pensée des islamistes*, Le Caire, Centre du Caire pour les études des droits de l'homme, 2000.

[447] Directeur général de l'Organisation islamique pour l'Education, la Science et la Culture (ISESCO), https://www.isesco.org.ma/fr/strategies/

domination arabo-musulmane à l'époque médiévale, l'Occident se soit inspiré de la pensée musulmane qui fait de la dignité humaine sa préoccupation première[448].

L'auteur ajoute même que la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 est d'inspiration musulmane à certains articles et que le Code de Napoléon puise ses idées principales de l'école malékite[449]. L'auteur, pour appuyer ses propos, cite l'ouvrage de Ali MANSOUR : « La Charia islamique et le droit public international » dans lequel il affirme : « Le jurisconsulte français Sidiou reconnaît l'origine malékite du Code de Napoléon, ajoutant que la doctrine malékite nous interpelle en raison de la nature des religions que nous entreprenons avec les Arabes d'Ifriquia (l'actuelle Tunisie). De ce fait, le gouvernement français a confié au Dr Peyron le soin de traduire « l'Abrégé du Fiqh », de son auteur Al-Khalil Ishaq Ben Yacoub décédé en 1442 »[450].

433. Pour certains, il semble évident qu'il existe bel et bien une conception islamique des droits de l'homme, cette conception tire sa spécificité du partage entre droits et devoirs que seul Dieu peut attribuer, la société devra alors respecter chacun des droits mis à disposition comme s'ils étaient des devoirs, cela crée un équilibre entre la société et l'individu, la vision des droits de l'homme n'est alors pas individuelle, mais communautaire[451]. Si elle est communautaire, elle implique alors forcément le partage de valeurs communes.

---

[448]ALTWAIJIRI Abdulaziz Othman, *Les droits de l'homme à la lumière des préceptes de l'Islam*, IESCO, Islamic educational scientific and cultural organization, Rabat, 2003, p. 6 et s.

[449] Rappelons qu'il existe quatre grandes écoles musulmanes Malékite, Shâfi'ite, Hanbalite et Hanafite. L'imam Malik (715-795) crée alors la doctrine malékite présente surtout au Maghreb. Mâlik était juge à Médine. Les malékite sont sunnites. L'imam Malik s'appuie sur la raison et crée une hiérarchie des normes juridiques en mettant au sommet le Coran et la Sounna. Il laisse une place importante au raisonnement et à l'intérêt général voir PANSIER Frédéric Jérôme et GUELLATY Karim, *Le droit musulman*, PUF, Paris, 2000, p .42. Pour plus de détails sur sa pensée, voir ABOU-ZAHRA Mohamed, *L'Imam Mâlik, sa vie et son époque, ses opinions et son fiqh*, Editions Al-Qalam, Paris, 2007. (ABOU-ZAHRA, 2007)

[450] ALTWAIJIRI Abdulaziz Othman, *Les droits de l'homme à la lumière des préceptes de l'Islam*, IESCO, Islamic educational scientific and cultural organization, Rabat 2003, p. 6 et s.

[451] M'BAYE Kéba, *Les droits de l'homme en Afrique*, Commission internationale de juristes, Paris, Editions A. Pedone, 1992, 127-128.

B : L'existence de valeurs communes entre les deux conceptions

434. En revanche, certains penseurs n'hésitent pas à réfléchir sur les points qui posent problème et rejettent les arguments en défaveur des droits de l'homme en Islam. AL MIDANI[452] explique par exemple que rejeter la conception musulmane des droits de l'homme en arguant du statut inégalitaire de la femme et des non-musulmans ne sont pas des arguments valables. Il explique alors pour se justifier que chaque individu n'est pas identique, il parle alors de différence et non pas d'inégalité. L'Islam est selon lui la religion de la tolérance, religion qui a su apporter malgré l'époque (VIIe siècle) une avancée spectaculaire dans beaucoup de domaines[453].

435. Il existe bien sûr des ressemblances entre la conception occidentale et islamique des droits de l'homme, certains auteurs prenant l'exemple de la ressemblance entre l'article 1er de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme[454] et la célèbre phrase du Calife Omar Ibn AL-KHATTAB[455] : « Comment osez-vous asservir les hommes alors qu'ils sont nés libres ? », cette citation est en fait devenue l'emblème de l'existence des droits de l'homme en Islam, elle fut même reprise sur la couverture du Rapport arabe sur le développement humain de 2004.

436. Il semble évident que toutes les civilisations s'inspirent de celles qui les ont précédées. Et c'est justement un excellent signe de communication entre les différentes conceptions humanistes. Chaque civilisation apprend de l'autre et c'est ainsi que depuis la nuit des temps,

---

[452] AL-MIDANI Mohamed Amin est président du centre Arabe pour l'Education au Droit International Humanitaire et aux Droits Humains, (ACIHL, Arab Center for International Humanitarian Law and Human Rights). Il publie notamment un ouvrage sur *Les droits de l'homme et l'Islam. Textes des Organisations arabes et Islamiques*, préface de Jean-François COLLANGE, Association des Publications de la faculté de Théologie Protestante, Université Marc Bloch, Strasbourg, 2003, 141p.

[453] AL MIDANI Mohamed Amin, *Les apports islamiques au développement du droit international des droits de l'homme*, thèse pour le doctorat en droit, Université des sciences juridiques, politiques, sociales, et de technologie de Strasbourg, octobre 1987, p.73.

[454] « Tous les être humains naissent libres et égaux en dignité et en droits. Ils sont doués de raison et de conscience et doivent agir envers les autres dans un esprit de fraternité »

[455] IBN AL KHATTAB 'Omar : (634-644), 2ème Calife après le décès du Prophète. Quatre califes ont succédé au Prophète : Abû Bakr As-Siddîq (632-634), 'Umar bn al-khattâb : (634-644), 'Uthman bn 'Affan : 644-656, 'Ali bn Abi Talib : 656-661.

s'est construite la société qui s'est armée de droits et de libertés fondamentaux. C'est en ce sens que l'Organisation des Nations Unies met un point d'honneur sur l'échange et le partage des différentes cultures, elle reconnaît même l'année 2001 comme étant l'année des Nations-Unies pour le dialogue entre civilisations[456]. Mary ROBINSON à l'époque Haut Commissaire des Nations Unies ne rejette pas les valeurs de l'Islam qu'elle estime d'une grande valeur notamment dans la protection des droits de l'enfant et de la femme, qui ont été protégés très tôt par l'Islam alors que pour certaines civilisations aucune garantie n'était proposée à la même époque. Elle ajoute que l'Islam est « en phase avec les principes des droits de l'homme », elle souligne « le besoin d'éduquer les gens contre l'hypocrisie et l'obscurantisme », enfin Madame ROBINSON termine en disant que les attentats du 11 septembre ont provoqué « une nouvelle vague d'islamophobie »[457].

437. L'UNESCO rejoint l'ONU et favorise un dialogue interculturel, et elle ne s'en cache pas puisque c'est au sein de son siège à Paris que la Déclaration Islamique Universelle des Droits de l'Homme adoptée par le Conseil islamique pour l'Europe est née le 19 septembre 1981[458]. Dans le même sens, la Déclaration du Caire des Droits de l'Homme en Islam mise en place par l'Organisation de la Conférence Islamique le 5 août 1990 reconnaît la compatibilité de l'Islam avec les textes universels des droits de l'homme.
Mais alors est-il possible d'adapter ces droits afin de créer une harmonisation des droits de l'homme ? Une conciliation est-elle envisageable ?

[456] Résolution 53/22 du 4 novembre 1998 de l'Assemblée Générale de l'ONU (53ème session).

[457] ROBINSON Mary, Haut Commissaire des Nations Unies de 1997 à 2002. Communiqué de Presse à l'occasion du Symposium sur « les droits de l'homme en Islam » organisé par l'OCI à Genève le 15 mars 2002. http://www.un.org/apps/newsFr/storyF.asp?NewsID=3128&Cr=Robinson&crl=HCR

[458] RIGAUX François., « La conception occidentale des droits fondamentaux face à l'Islam », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 1990, vol 1, p. 105 et s. http://www.rtdh.eu/pdf/1990105.pdf.

II : « Les nouveaux penseurs de l'islam[459] » : les réformateurs

438. Il s'agira de comprendre les points de divergences et de frictions afin de trouver une solution équilibrée. Certains penseurs parlent même de réconciliation entre les deux visions[460] et ont une vision progressiste de l'islam (A) et proposent même une relecture du Coran (B), ce sont les « nouveaux penseurs de l'islam ».

A : Une vision progressiste de l'islam

439. Il existe une sorte de « renaissance » (*Nahda*[461]) du monde arabo-musulman, l'un de ces courants de pensée principale est le courant réformiste de l'islam depuis le XVIIe siècle après le déclin de l'islam. Il n'est pas aisé de classer les réformateurs de l'islam et ce courant est parfois mal connu et mélangé avec d'autres courants parfois proches des mouvements fondamentalistes. Ce mouvement peut être caractérisé selon Steven DUARTE en cinq critères. Les réformateurs sont conscients d'une crise profonde du monde arabo-musulman. Ils sont conscients que cette crise ne peut plus se régler avec les solutions que les anciennes générations avaient utilisées. Il faut d'autre part, pour être réformiste, être arabophone puisqu'ils s'appuient sur les sources primaires de l'islam pour baser leur réflexion. Cette réflexion est par ailleurs destinée aux populations musulmanes, le troisième critère. Il se peut que ces penseurs évoluent dans un pays qui n'est pas musulman. Les réformateurs sont ouverts à l'altérité qu'ils considèrent comme étant une source d'enrichissement, même s'ils critiquent la politique américaine ou le colonialisme européen. Ils puisent leurs idées dans ce type d'environnement dans lequel ils évoluent.

Enfin, le dernier critère est le fait de dire que l'islam est une religion intemporelle qui peut continuer à évoluer même au XXIe siècle[462]. Ces réformateurs sont ce que certains appellent « Les nouveaux penseurs de l'islam »[463].

---

[459] BENZINE Rachid, *Les nouveaux penseurs de l'islam*, Albin-Michel, Paris, 2004

[460] BRIELEFELD Hiener, « Muslim voices in the Rights Debates », *Human Rights Quaterly*, vol 17,1995, p. 615.

[461] Le mot « *nahda* » vient du verbe « *ianhoudou* » qui veut dire « se lever ». Voir à ce sujet LAURENS Henry, *L'Orient arabe : arabisme et islamisme de 1798 à 1945*, Armand Colin, Paris, 2000 ; PICAUDOU Nadine et SIGNOLES Aude, « Proche et Moyen-Orient contemporain », *Encyclopaedia Universalis*, 2015.

[462] DUARTE Steven, « Le réformisme islamique : courants de pensée et intellectuels », (entretien) *Les Clefs du Moyen-Orient*, février 2016. L'auteur fait un travail remarquable en analysant la pensée de dix personnalités

440. Un mouvement réformiste voit alors le jour, des auteurs musulmans du XIXe siècle ayant la volonté de montrer que l'Islam est moderne et capable de se réformer[464]. Cette position ne plaît bien sûr pas aux tenants de la thèse rejetant les droits de l'homme islamique comme celle de RENAN qui d'ailleurs entre en conflit avec un penseur réformiste musulman Jamal Ad-Dine AL AFGHANIE en 1883, RENAN soutient alors que l'Islam n'est que régression et qu'il est impossible à l'Islam d'avoir un esprit scientifique, ce à quoi répond AL AFGANIE que l'Islam a permis la naissance de théories humanistes entre autres et que le Coran exige la compréhension du monde et même par les chrétiens[465].

Tous les défenseurs de la modernité de l'Islam s'accordent à dire que l'Islam n'est pas figé, mais qu'il est progressiste[466]. Voyons plus en détail les réformistes contemporains, ce nouveau courant est d'ailleurs qualifié « d'Islam des Lumières » par la presse égyptienne[467]. Il s'agirait pour certains de créer un dialogue avec l'Islam au lieu de l'accuser[468] d'être

---

qu'il estime étant réformatrices, il s'agit de : BENNABI Malek (Algérie), TAHA Mahmud Muhammad (Soudan), TALBI Mohamed (Tunisie), HALAFALLAH Muhammad Ahmed (Egypte), A-BANNA GAMAL (Egypte), HANAFI Hasan (Egypte), SAHRUR Muhammad (Syrie), ABU ZAYD Nasr Hamid (Egypte), OUBROU Tareq (France), RAMADAN Tariq (Suisse).

[463] BENZINE Rachid, *Les nouveaux penseurs*, Albin Michel, Paris, 2008. L'auteur considère comme réformistes : SOROUSH Abdul Karim (Iran), ARKOUN Mohamed (Algérie-France), RAHMAN Falzur (Pakistan décédé en 1998), ABU ZAYD Nasr Hamid (Egypte), HANAFI Hassan (Egypte), CHARFI Abdelmajid (Tunisie), TALBI Mohammed (Tunisie), ESACK Farid (Afrique du Sud), MOOSA Ebrahim (Afrique du Sud), ENGINEER Asghar Ali (Inde), AN-NAÏM Abdullahi (Soudan), SHAROUR Muhammad (Syrie), MUZZAFAR Chandra (Malaisie), WADUD Amin (Malaisie), HASSAN Rifat (Etats-Unis), MERNISSI Fatima (Maroc).

[464] FILALI-ANSARY Abdou, « Le temps de la réforme est-il venu ? », *Prologues*, numéro double 22/23, 2004, p. 25. D'autres auteurs défendent aussi la modernité de l'Islam tel que le Cheikh Mohamed ABDOU, Taha HUSSEIN, Kamel HUSSEIN.

[465] AL AFGHANIE Jamal Ad-Dine, *Réfutations des matérialistes*, Paris, Librairie orientaliste, 1942, pp. 174-185.

[466] BERQUE Jacques « L'Islam au temps du Monde », *Aspects de la foi de l'Islam*, Bruxelles, Publications de Facultés Universitaires de Saint Louis, 1985, p. 78.

[467] FILALI-ANSARY Abdou, « Peut-on réformer l'Islam de l'intérieur ? », (A propos de SAHROUR, Mohamed, *Etudes islamiques contemporaines sur l'Etat et la société*, Damas, Al-Hilal, 1994), *Prologues*, N°7/8, Eté-Automne 1996, p. 24.

[468] ARKOUN Mohamed, « Pratique et garanties des droits de «l'homme dans le monde islamique », *Islam et droits de l'homme*, Paris, Librairies des libertés, 1984, p. 124.

totalement fermé à une vision protectrice des droits de l'homme, pour réussir ce dialogue il faudrait se pencher sur la philosophie islamique[469].

441. Un auteur a apporté une grande contribution en la matière, il s'agit de Abdullahi AN NA'IM, il était en fait l'élève du grand réformiste Muhamed TAHA[470], exécuté en 1980 au Soudan pour crime d'apostasie sous le régime NOMEIRY. TAHA proposait une relecture du Coran et *in fine* une volonté de réformer l'Islam au regard de l'évolution de la société estimant en effet que l'islam ne pouvait pas être une religion statique et qu'elle ne pouvait qu'évoluer, que l'islam ne pouvait pas rester figé au temps de la Révélation, qu'il était certainement adapté à la société de l'époque, mais ne pouvait plus convenir à la société actuelle. Et c'est à partir de ces idées de base que AN NA'IM vient construire toute sa réflexion, estimant que l'Islam ne doit pas être confondu avec la *Charia* et rejoint complètement les idées réformistes et modernistes de son mentor dans ses nombreux ouvrages[471]. AN-NA'IM rédige tout un ouvrage sur la réforme islamique dans lequel il explique en détail la théorie [472]qui va lui permettre de réfléchir sur la possibilité d'harmoniser la vision musulmane avec la vision internationale des droits de l'homme en utilisant l'universalité créatrice d'un discours interculturel, seule l'universalité pourra alors aboutir à un consensus[473].

Il se pose alors la question plus pratique de savoir comment écarter l'application du droit pénal islamique, il comprend alors la difficulté de trouver une solution tant que ces punitions sont considérées comme étant la volonté divine, ce n'est donc pas un discours interculturel

[469] ARKOUN Mohamed, *Lecture du Coran*, Paris, Maisonneuve et Larose, 1982, p.3.

[470] ALDEEB ABU-SAHLIEH Sami A., *Mahmud Muhammad Taha entre le Coran mecquois et le Coran médinois*, Centre de droit arabe et musulman, Suisse, 2018. Le professeur ABOU-SAHLIEH rend un hommage exceptionnel à TAHA d'une manière brillante en retraçant sa vie mais aussi ses idées défendues. L'ouvrage est d'une richesse inouïe et permet de comprendre comment TAHA voulait réformer l'islam.

[471] AN NA'AIM Abdullahi, *Human Rights in Africa : Cross-Cultural Perspectives*, The Brooking Institute, Washington DC, 1990 ; *Human Rights in Cross-Cultural Perspectives : A Quest for Consensus* Philadephia : University of Philadelphia Press, 1992 ; « Towards islamic hermeneutics for Human Rights » in A. AN-NA'AIM Abdullahi, *Human Rights and Religious Values : An Uneasy Relationship*, Eerdmans Pub Co, Grand Rapids, Michigan, 1995, p. 238.

[472] AN NA'IM Abdullahi Ahmed, Towards an Islamic reformation : civil liberties, human rights, and international law, New York, Syracuse, 1996.

[473] AN-NA'IM Abdullahi Ajmed, (ed.), « Towards a Cross-cultural approach to defining international standards of human rights », in *human rights in cross-cultural perspectives ; A quest for consensus*, Philadelphia, Pa : University of Pennsylvania Press, 1991.

qui résoudra le problème. Il propose alors de créer de véritables garanties procédurales afin d'éviter les châtiments corporels. Son idée portera ses fruits puisque certains pays musulmans décident d'abandonner le droit pénal islamique en créant un droit pénal et une procédure pénale protecteurs des droits de l'homme.

442. En quête de renouveau de l'Islam, certains auteurs se penchent sur l'idée de penser librement l'islam[474] en abandonnant quinze siècles d'interprétations figées. Cette nouvelle liberté reposerait alors exclusivement sur la raison et les sources principales de l'Islam : le Coran et la Souna, chacun serait alors libre de les interpréter à sa manière en utilisant l'intime conviction, ce qui forcément ne fut pas apprécié par la majorité, SHAHROUR, islamologue réformateur qui avait déjà crée la polémique avec son ouvrage *Le livre et le Coran : une lecture contemporaine* , devient alors très rapidement un auteur très controversé en proposant une lecture scientifique du Coran[475], il se propose alors d'utiliser des schémas, tableaux et diagrammes d'une part, et de comprendre le discours coranique qui utilise différents tons (narratif, prescriptif…) d'autre part. Ce n'est qu'en comprenant le style narratif du discours coranique qu'il serait possible de comprendre la portée du Coran et ses prescriptions, en ne faisant pas ce travail d'analyse du discours, beaucoup trop de confusions se seraient créées depuis la Révélation selon lui.

443. Ces confusions seraient nées finalement d'une mauvaise interprétation de l'Islam qui n'a pas su faire appliquer la théorie coranique dans la pratique, c'est en ce sens que le professeur Nasr Hamid ABOU ZEID vient compléter l'analyse de SHAHROUR en expliquant qu'un fossé s'est créé entre « la réalité et l'idéal »[476]. L'Islam est en principe une religion universelle qui s'applique à tous les hommes sans distinction aucune ce qui veut dire que l'Islam fait des droits de l'homme une priorité dans son essence même, mais l'auteur explique que dans la pratique ces valeurs protectrices humanistes n'ont pas été respectées

[474] SHAHROUR Mohamed, « Les raisons de l'échec de la modernité arabe dans les deux variantes : *Salafiste* et national marxiste », *Revue éthique islamique et fondements de la démocratie*, Dossiers de Prologues, Casablanca 2000, p. 73. A propos de SHAHROUR, Mohamed, *Etudes islamiques contemporaines sur l'Etat et la société*, Damas, Al-Hilal, 1994.

[475] FILALI-ANSARY Abdou, « Peut-on réformer l'Islam de l'intérieur ? », *Prologues*, N°7/8, Eté-Automne 1996, p. 24-25.

[476] ABOU ZEID Nasr Hamid, « La pensée islamique et les droits de l'homme : entre la réalité et l'idéal », *La revue arabe des droits de l'homme*, 2ème année, N°2, octobre 1995, p. 69.

dans les pays musulmans, puisque finalement selon lui pour ces pays, seul l'homme musulman trouve une place particulière. Pour compléter son analyse, il cite toutes les atteintes aux droits de l'homme, notamment les meurtres de grands penseurs, tels que l'écrivain égyptien Faraj FOUDA. La pensée de ABOU ZEID[477] a été extrêmement controversée, à tel point qu'il finit par être déclaré apostat en 1995 par la Cour suprême égyptienne, cette décision a eu pour effet la prononciation de son divorce et l'exil[478]. Voilà un autre exemple expliquant que la situation des droits de l'homme dans les sociétés arabo-musulmanes laisse à désirer.

444. Il serait intéressant de se demander quel pourrait être le lien entre l'Islam et les droits de l'homme, un lien qui permettrait de créer cette conciliation tant attendue afin de faire taire les idées déclarant l'Islam incompatible à toute vision humaniste. C'est alors qu'en se penchant sur les textes fondateurs de l'islam que revient très souvent l'idée de justice. En effet, la justice est véritablement fondatrice de la pensée musulmane, c'est grâce à ce principe fondamental que la liberté est en fait reconnue. Allah déteste en effet l'injustice, ce concept apparaît très souvent dans le Coran[479] et les hadiths[480], la justice apparaît comme le ciment permettant de bâtir les droits de l'homme, puisque finalement la justice est l'essence même de la liberté, et c'est d'ailleurs grâce à la justice qu'une société peut se construire et maintenir une paix sociale. C'est en ce sens que certains penseurs déclarent que la justice permet d'être conciliable avec les droits de l'homme[481], A.K. BROHI[482] l'explique très clairement en arguant que « la justice est le seul concept qui puisse être considéré comme le pivot sur lequel

[477] ABU ZAYD Nasr Hamid, « L'exégèse coranique, de la manipulation à l'herméneutique », dans Rachid BENZINE, *Les nouveaux penseurs de l'islam*, Albin Michel, 2004, p. 179.

[478] REDISSI Hamadi, « Paradoxes des systèmes juridiques contemporains : l'affaire Nasr Ahmed Abou Zayd (1999-2000) » *Prologues*, numéro double 22/23, 2004. p. 24 et s.

[479] « Et ne laisser point votre haine pour un peuple vous inciter à être injustes. Soyez justes ; cela est plus proche de la piété » (Coran, V5 : S8).

« Nous avons effectivement envoyé Nos messagers avec des preuves évidentes, et Nous avons révélé, par leur intermédiaire, l'Ecriture et la Balance, afin que les gens établissent la justice. » (Coran V57 : S25).

[480] « Ô Mes serviteurs ! Je me suis interdit l'injustice à Moi-même, et je vous l'ai également interdite. Ne soyez donc pas injustes les uns envers les autres. » Hadith *sahih*, rapporté par MUSLIM (4/1994) (n° 2577) op. cit.

[481] BROHI Allah Bukhksh Karim Bukhsh (A.K), « Discours d'ouverture sur la nature du droit islamique et le concept des droits de l'homme », *Les droits de l'homme en Islam*, Rapport d'un colloque international au Koweït, décembre 1980, Commission Internationale de Juristes, 1982, Genève, p. 47-66,

[482] Politicien et juriste pakistanais

toute la superstructure du système moral islamique est solidement fixée[483] ». L'écrivain et journaliste Paul BALTA semble être du même avis[484] que A.K BROHI, il estime que les droits de l'homme musulmans sont de nature divine, qu'ils se doivent d'être respectés par la communauté en tant qu'obligation appartenant à tout un chacun, ils sont donc à la fois individuels puisqu'ils protègent l'individu et collectifs puisqu'ils protègent la communauté en s'imposant à tous.

445. Ces auteurs s'accordent à dire que ce n'est pas l'Islam en tant que tel qui pose problème avec la conception des droits de l'homme, mais plutôt son application bien trop délétère en fonction des différents pays où il est appliqué. Ce sont toutes ces contradictions qui veulent être balayées par le courant réformiste et moderniste, courant d'ailleurs soutenu par l'Institut de la Paix des États-Unis[485] qui estime que l'Islam dans ses fondations est compatible avec les standards internationaux des droits de l'homme.

B : Une proposition de relecture du Coran

446. Ces contradictions sont soulevées par un auteur contemporain, il s'agit du professeur ALDEEB ABU SAHLIEH Sami A. qui justement propose une relecture du Coran d'une manière chronologique, il fait alors une classification des versets en fonction du contexte historique. Rappelons que la classification actuelle du Coran est faite en partant des versets les plus longs jusqu'aux versets les plus courts, certainement par souci de mémorisation et de pédagogie. Le professeur ABU SAHLIEH dans sa classification quand même basée sur la chronologie de l'Université d'Al- Azhar met en avant les versets abrogés et abrogeant qui permettent selon l'auteur d'avoir une vision plus claire puisque :
« L'ordre actuel du Coran pose un problème de compréhension. On peut dire que nous lisons aujourd'hui le Coran presque à l'envers puisque les premiers chapitres, les plus longs, sont d'une façon générale formé de révélations parvenues à Mahomet vers la fin de sa vie. L'ordre chronologique du Coran est important pour les historiens qui veulent connaître les étapes de la révélation. Mais il l'est aussi pour les juristes. En effet, le Coran comporte des normes juridiques qui ont évolué, certaines en ayant abrogé d'autres. Afin de déterminer les passages

[483] *Ibid*., p. 54.

[484] BALTA Paul, *Islam : civilisation et sociétés*, Monaco, Editions de Rocher, 1991, p.17.

[485] « Islam and Democraty », *Special report 93, United States Institute of Peace*, September 2002, www.usip.org.

abrogés et ceux qui les abrogent, il faut savoir lesquels ont précédé les autres. Pour ces raisons, des auteurs musulmans ont proposé de publier le Coran en Arabe par ordre chronologique, mais cela ne s'est jamais fait jusqu'à maintenant. Régis BLACHERE a publié en 1949-1950 une traduction française du Coran par ordre chronologique selon ses propres estimations. Cette première édition n'est plus disponible dans les librairies. BLACHERE est revenu à l'ordre actuel du Coran dans son édition de 1957, sans en dire les raisons. Dès lors, notre traduction peut être considérée comme la seule comportant la version arabe et française du Coran par ordre chronologique[486] ». En plus de faire une chronologie, l'auteur essaye de trouver les équivalents des versets coraniques dans les textes juifs et chrétiens.

447. C'est d'ailleurs Rachid BENZINE, l'auteur des *Nouveaux penseurs de l'Islam* [487]qui fait l'avant-propos de l'ouvrage du professeur ABOU-SAHLIEH en expliquant que l'ouvrage risque de faire certainement polémique. Mais BENZINE ajoute que l'ouvrage a finalement un intérêt pour les musulmans et les non-musulmans, il explique alors que « Pour un musulman, lire le Coran selon ce classement des chapitres peut certainement représenter une belle aventure spirituelle : celle d'avoir le sentiment de se retrouver au cœur même des années de la révélation coranique, goûtant le texte coranique un peu à la manière (au rythme) des premiers récepteurs de celle-ci. Pour un non-musulman, la découverte du texte coranique selon cette chronologie peut aider à une intelligence progressive du contenu du Coran : ses grands thèmes, ses genres littéraires, l'apparition progressive du Coran a correspondu à une certaine pédagogie, et le classement repris ici peut être apprécié comme ayant aujourd'hui encore des

[486] ALDEEB ABU-SAHLIEH Sami A., *Le Coran texte arabe et traduction française par ordre chronologique selon l'Azhar avec renvoi aux variantes, aux abrogations et aux écrits juifs et chrétiens*, Editions l'Aire, Suisse, 2008 p.14. » Nous mettons à disposition en annexe la table chronologique actuelle du Coran et celle qui est proposée par l'auteur. Il existe une nouvelle édition du livre plus enrichie voir SAA ABOU SAHLIEH, Le Coran par ordre chronologique, Editions Createspace Independent Publisghing Platform, United States, 2016.

[487] BENZINE Rachid est chargé de cours au Master Religion et Société de l'Institut d'Etudes Politiques, il est chercheur associé à l'Observatoire du religieux à Aix-en-Provence. Il a publié notamment *Les nouveaux penseurs de l'islam*, Albin-Michel, Paris, 2004, et *Chrétiens et musulmans : nous avons tant de choses à nous dire*, écrit avec Christian DELORME, Albin-Michel, Paris, 1997. Il a aussi rédigé la partie consacrée à l'islam de *L'encyclopédie Larousse des religions*, Larousse, Paris, 2006.

vertus pédagogiques[488]. » BENZINE finit par faire l'éloge de la relecture du Coran proposé par le professeur ABOU-SAHLIEH en estimant que :

« L'œuvre que nous propose Sami Aldeeb se veut une œuvre d'une grande rigueur scientifique. L'amoureux de la langue arabe qu'il est sait combien le Coran est un texte d'une ampleur sémantique et linguistique considérable, et sa traduction prend en compte les divers sens qui peuvent être donnés aux milliers de mots qu'on y trouve. Comme beaucoup de ses prédécesseurs dans cette tâche immense que représente la traduction du Coran à partir de l'arabe, Sami Aldeeb a accompagné sa traduction de très nombreuses notes qui prennent en compte les plus récentes recherches historiques et linguistiques. Il s'agit donc d'un travail de type critique, mais cette approche n'en est pas moins fort respectueuse de tout ce que représente ce texte pour les musulmans. Travailler ainsi sur le texte coranique, n'est-ce pas, d'ailleurs, témoigner d'une profonde considération pour ce texte ? [489]»

[488] Rachid BENZINE, Avant-propos de ALDEEB ABU-SAHLIEH Sami A., Le Coran texte arabe et traduction française par ordre chronologique selon l'Azhar avec renvoi aux variantes, aux abrogations et aux écrits juifs et chrétiens, Editions l'Aire, Suisse, 2008, p.9.

[489] *Idem*.

Conclusion du chapitre :

448. Somme toute, il semble évident que la notion d'universalité est tellement abstraite qu'elle en devient utopique. Il était nécessaire de comprendre comment s'est construite cette notion d'universalité. Au fur et à mesure, la construction de la théorie universelle ne crée pas l'unanimité. Au contraire, certains États ne parviennent pas à se reconnaître dans cette vision universelle des droits fondamentaux. La Déclaration Universelle des Droits de l'Homme est considérée par certains États comme étant lacunaire, selon eux, elle ne prendrait pas en considération les particularités et les différences des peuples qui auront très rapidement formalisé leurs différences par la régionalisation. Il semble que pour le système régional européen, l'islam ne soit pas compatible avec les valeurs universelles des droits de l'Homme. Cette position est appuyée par une partie de la doctrine, mais elle est aussi réfutée puisque pour une autre partie de la doctrine il existe une compatibilité entre l'islam et les droits universels. Un courant réformateur prône une vision progressiste de l'islam capable de s'adapter, ils proposent une relecture du Coran et une autre façon de penser l'islam. De ce fait, le problème peut être vu de manière inverse puisque les États arabo-musulmans pourraient de manière légitime se demander si ce n'est pas à la vision universelle de s'adapter à la conception islamique et d'accepter les différences liées à la religion.

Conclusion du titre.

449. En revanche, nous ne pouvons pas nier les limites à la théorie islamique des droits de l'homme liées aux divergences dans l'interprétation des textes sacrés qui empêchent d'avoir un droit musulman uniforme. C'est justement cette lacune qui crée un manque de légitimité sur la scène internationale. Il est compréhensible que les États de l'Occident n'arrivent pas à suivre la logique de l'islam tellement il existe différentes interprétations islamiques. Par ailleurs, il était intéressant d'analyser les méthodes d'extraction des normes du Coran pour en créer du droit positif. C'est une méthode qui est surprenante puisqu'il n'est pas possible de légiférer sans se baser sur les sources primaires islamiques. Ce qui est d'autant plus particulier c'est que tout comme les droits de l'homme sont universels, l'islam se dit être une religion universelle. C'était le premier de nos paradoxes, puisque c'est l'affrontement de deux universalités qui sont en pratique irréalisables. L'universalité est impossible. En revanche, accepter la différence de l'autre est une réalité réalisable qui permet de concilier la vision islamique et universelle des droits de l'homme. Il reste quoique nous puissions en dire beaucoup d'efforts à faire dans l'une et l'autre vision. Ainsi, au regard de ces éléments il apparaît que l'Islam est conciliable avec la vision occidentale des droits de l'homme. Les thèses défendant le contraire ne puisent pas leurs idées dans les textes musulmans, mais plutôt sur des préjugés nés d'une mauvaise pratique de la théorie. La protection de l'Homme dans les sources de l'Islam est une priorité qui ne peut plus être mise de côté, et si aujourd'hui nous sommes face à cette intolérance de l'Islam créant l'islamophobie, c'est justement parce qu'il existe une analyse quasi inexistante des sources islamiques, sources qui sont malheureusement de plus en plus instrumentalisées à des fins obscurantistes. Cela dit, les pays occidentaux sont-ils des exemples quant à l'application effective des droits de l'homme ?

Conclusion de la première partie :

450. Finalement, il est à regretter le manque d'effectivité de DUDH. C'est en ce sens que nous avons proposé dans le cadre de nos travaux une réelle effectivité de la DUDH en la réformant, mais surtout en créant un véritable organe judiciaire garant des droits fondamentaux qui serait par exemple la Cour Universelle des Droits de l'Homme. La saisine se ferait éventuellement comme pour la CEDH, après épuisement des voies de recours internes et de manière individuelle. La saisine doit être ouverte aux États, mais aussi aux individus directement. Il faudrait réformer la DUDH pour supprimer ce sentiment qu'ont certains pays d'avoir été exclus lors de la rédaction, notamment les pays arabo-musulmans. Il faudrait supprimer ce sentiment de néo-colonialisme qu'ont certains États. Il faut essayer de trouver une solution aux différences de chaque Nation en continuant le dialogue interculturel et en acceptant les différences même si elles sont religieuses. Nous ne pouvons pas nous contenter de faire s'affronter deux idées, en se demandant laquelle des deux semble avoir raison, le but étant de créer un véritable dialogue afin de pouvoir trouver une solution véritablement universelle sans créer de différences, car nous pouvons aujourd'hui envisager des droits de l'homme qui puissent accepter les différences de chacun et même d'ordre religieux, n'est-ce pas ces différences qui créent la richesse du patrimoine de l'humanité ? Créer une vision unique serait finalement rejeter l'humanité. Il ne peut pas exister des droits de l'homme occidentaux d'origine chrétienne et des droits de l'homme orientaux d'origine musulmane, il ne peut exister qu'une vision universelle des droits de l'homme puisque les droits de l'homme se doivent de protéger n'importe quel homme sans aucune distinction, c'est une vision humaniste qui doit être défendue. C'est d'ailleurs ce que nous allons essayer de démontrer dans notre seconde partie qui consistera à démontrer qu'il existe dans les pays arabo-musulmans une volonté de garantir l'effectivité des droits fondamentaux. La pratique de l'Islam n'est absolument pas uniforme en fonction des pays arabo-musulmans et c'est ce qui jette le trouble quant à l'uniformisation des droits de l'homme, alors que certains pays musulmans semblent tout mettre en œuvre pour protéger les droits de l'homme, d'autres renvoient une image extrêmement négative de l'islam.

PARTIE 2 : VERS UNE PROTECTION EFFECTIVE DES DROITS ET LIBERTÉS FONDAMENTAUX DANS LES PAYS ARABO-MUSULMANS : LE PROCESSUS DE JURIDICISATION

451. Il n'est pas simple de définir la notion de constitutionnalisme. Il est certes issu du mot constitution, mais il est tantôt vu comme un mouvement, tantôt comme une doctrine. Généralement, le constitutionnalisme permet de laisser place à un nouveau cycle constitutionnel qui garantira la protection plus effective des droits et libertés publiques. Parfois, le constitutionnalisme est vu comme étant un processus limitant et encadrant le pouvoir exécutif du gouvernement mis en place. Une constitution permet donc de garantir l'équilibre des pouvoirs. Il existe un constitutionnalisme traditionnel qui « désigne le mouvement historique d'apparition des constitutions, et définit la signification d'une constitution comme technique de limitation du pouvoir. Il définit par conséquent une certaine philosophie du droit constitutionnel des origines, philosophie qui se veut libérale et que, dans la fidélité aux enseignements de Montesquieu, le constituant de 1789 a parfaitement exprimée dans l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée n'a point de constitution ». Cette signification libérale a pu donner l'impression de passer au second plan avec le triomphe contemporain des principes démocratiques : comment affirmer simultanément que « la volonté générale est toujours droite » (J.-J. ROUSSEAU) et que cependant il faudrait la limiter ? Que le peuple est souverain, mais que ses représentants sont faillibles et que les décisions qu'ils prennent peuvent être oppressives parce que, en transposant légèrement la phrase célèbre de Montesquieu, toute majorité qui a du pouvoir est portée à en abuser ? Le XXe siècle a vu par ailleurs l'utilisation qui pouvait être faite du suffrage universel pour organiser, et camoufler, de véritables dictatures. L'esprit du constitutionnalisme a été ainsi redécouvert. L'apparition, dans de très nombreux pays de juridictions constitutionnelles qui peuvent être saisies pour obtenir le respect de la Constitution en est le signe le plus tangible. Dans une décision du 23 août 1985, le Conseil constitutionnel dira d'ailleurs que « la loi votée […] n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution ». En ce sens, le constitutionnalisme consiste, en cette fin du XXe siècle, à opposer la démocratie constitutionnelle à la démocratie absolue, comme il consistait, à la fin du XVIIe, à opposer la monarchie constitutionnelle à la monarchie absolue [490]». Les pays arabo-musulmans créent aussi leur constitution à l'instar des États occidentaux et érigent les droits et libertés fondamentaux au rang constitutionnel (Titre 1). Le fait de constitutionnaliser les droits fondamentaux permettra donc une protection sur le plan national.

[490] DE VILLIER Michel, *Dictionnaire de droit constitutionnel*, Armand Colin, Paris, 1998, p. 46-47. Voir aussi ALLAND Denis et RIALS Stéphane, *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, Paris, 2003, p. 255-271.

Or, sur le plan international, les États arabo-musulmans ont à cœur de protéger ces droits, nous assistons alors dans ces pays à la « régionalisation » des droits fondamentaux (Titre 2).

Titre 1 : La constitutionnalisation des droits de l'homme en terre d'islam

452. Cette définition semble confirmer que la notion de constitutionnalisme est complexe. Ainsi, comme le souligne brillamment le professeur Philippe BLACHER, « le principe de constitutionalisme peut être considéré comme étant à l'origine du droit constitutionnel moderne. Il signifie que dans l'ordre juridique de l'Etat, la constitution est la règle juridique suprême. Ce principe a connu plusieurs formes (Olivier Beaud, 1999, p. 118). Ses origines remontent au XVIIIe si siècle, époque où les premiers constituants, notamment français et américains, considèrent que la constitution écrite suffit à empêcher, mécaniquement, le despotisme. Au XXe siècle, les principales démocraties admettent le résultat souhaité- l'échec du despotisme et la liberté politique- ne peut être atteint que si au nombre des principes constitutionnels figure la suprématie normative de la constitution, suprématie qui suppose le contrôle juridictionnel de constitutionnalité des lois ainsi que le démontrera le grand juriste autrichien Hans Kelsen »[491]. Cette notion devrait en fait permettre de limiter les pouvoirs publics pour garantir les libertés publiques de chacun. Effectivement, l'histoire a prouvé qu'une concentration du pouvoir au sein d'une seule main appelait la tyrannie ou le despotisme, véritables maux aux droits fondamentaux. C'est justement le problème de notre étude, les États arabo-musulmans semblent mettre en place des constitutions (Chapitre1), cependant le pouvoir est très souvent concentré au sein de l'exécutif. Ce qui finalement, en fait des « constitutions décoratives [492]» qui vont créer le soulèvement du peuple arabo-musulman depuis 2011 (Chapitre 2). Il est donc fondamental de comprendre la situation constitutionnelle des États arabo-musulmans avant 2011 et après 2011.

[491] BLACHER Philippe, Professeur de droit public à Lyon 3, mais aussi ancien Doyen de la Faculté de Droit (2005-2011) de notre Université d'Avignon et des Pays de Vaucluse. Le professeur BLACHER était notre professeur de droit constitutionnel entre 2007 et 2008. Ce fut un immense honneur, *Droit constitutionnel*, Hachette, Paris, 2007, p. 50, §150.

[492] MEZGHANI Ali, *L'état inachevé. La question du droit dans les pays arabes*, Editions Gallimard, Paris, 2011, p. 301.

Chapitre 1 : Le processus de constitutionnalisation des droits et libertés fondamentaux dans les pays arabo-musulmans avant 2011

453. Pour faire preuve de modernité, les États musulmans se dotent de Constitutions qui vont leur permettre d'assurer un cadre normatif de protection des droits de l'homme. Le processus de constitutionnalisation dans les pays arabo-musulmans est alors amorcé dans les pays à Constitutions écrites (Section1). Dès lors, existe-t-il un véritable cadre de protection des droits de l'homme avec de vrais moyens juridictionnels ? Par ailleurs, il est intéressant de comprendre le processus de constitutionnalisation dans les pays avec une Constitution coutumière, notamment l'Arabie Saoudite qui est sans aucun conteste l'exemple parfait de l'État islamique (Section 2). En 1966, le roi Fayçal d'Arabie Saoudite aurait affirmé : « *Une Constitution ? Pourquoi faire ? Le Coran est la constitution la plus vieille et la plus efficace au monde* [493]».

Section 1 : Le processus de constitutionnalisation des droits fondamentaux dans les pays à constitutions écrites

454. Nous le savons, la situation dans le Proche et Moyen-Orient est très instable depuis les révolutions du Printemps arabe, mais dans ce chapitre nous nous attacherons à comprendre la situation (§1) tout en envisageant si les problèmes ont pu être réglés par le biais des révisions constitutionnelles (§2) avant les révoltes de 2011.

§1 : Le contexte des Constitutions et le processus de constitutionnalisation avant 2011

455. Les Constitutions des États arabo-musulmans sont nées d'un contexte particulier, celui de la colonisation (I), d'où l'inspiration très forte des États occidentaux dans la rédaction. Or, cette particularité créée forcément de grandes contradictions dans les textes. Une Constitution permet de formaliser la liberté, cependant cette formalisation dans ces États semble encore fragile (II).

[493] Cité par SALAME Ghassan,. « L'islam en Arabie saoudite », *Pouvoirs*, n°12, 1979, p. 125. Voir aussi CANAL-FORGUES Eric, *Recueil des Constitutions des pays arabes*, Bruylant, Bruxelles, 2000.

I : Le particularisme des constitutions

456. Avant la colonisation, un processus constitutionnel avait commencé dans ces États (A). Ce processus après les décolonisations sera en tout état de cause marqué par le sceau colonialiste (B).

A : Le contexte historique colonial

457. C'est au milieu du XIX^{e} siècle que le processus de constitutionnalisation est lancé avec notamment la constitution tunisienne en 1861 suivie en 1876 de la Constitution ottomane. La première commence avec les lois ottomanes de 1839-1856 qui sont devenues en 1876 « loi fondamentale de l'État tunisien ». La première vague commence donc en 1839 jusqu'à la Première Guerre mondiale.

La deuxième vague ira de la Première Guerre mondiale jusqu'à la deuxième. Au début du XX^{e} siècle le phénomène va s'amplifier, en 1923 c'est l'Égypte qui crée sa constitution, en 1926 c'est la constitution libanaise, en 1925 c'est l'Irak suivi en 1930 de la Syrie.

La troisième vague débuta avec la fin de la Seconde Guerre mondiale et nous pouvons dire qu'elle continue jusqu'à maintenant avec les révolutions du printemps arabe en 2011. Après la décolonisation, les pays indépendants se lancent aussi dans le processus. Nous constatons alors trois vagues de constitutionnalisation des états arabo-musulmans.

Aujourd'hui, tous les pays arabo-musulmans ont mis en place une Constitution organisant les pouvoirs. Certains vont alors les appeler Constitutions (*dustûr*) comme l'Algérie (1963), le Maroc (1962), la Tunisie (depuis 1959), la Mauritanie (1959), l'Égypte, les Émirats arabes unis (1971-1966), Le Liban (1926-1990), le Koweït (1938-1962), l'Irak (depuis 1925), la Jordanie (depuis 1923-1947), le Bahreïn (1973), le Soudan (1956-1973), le Yémen (depuis 1960-1991) et la Syrie (1930-1973), la Somalie (1960-1979), Djibouti (1992) [494].

D'autres préfèrent ne pas utiliser le mot Constitution estimant qu'il implique une ressemblance occidentale. Ils vont préférer utiliser « Statut fondamental » (*nizam asasi*), c'est

[494] BERNARD-MAUGIRON Nathalie et FERRIE Jean-Noël, *Les architectures constitutionnelles des régimes politiques arabes*, Centre d'études et de documentation économiques juridiques et sociales, Le Caire, 2005, p. 7-16. Voir aussi *Recueil des Constitutions des pays arabes*, Centre d'études des droits du monde arabe (Cedroma), Bruylant, Bruxelles, 2000.

le cas de l'Arabie Saoudite en 1992, d'Oman en 1996 et du Qatar. Pour le Qatar, c'est particulier puisqu'il avait une Constitution provisoire en 1972 et puis qui s'est transformée en 2004 en Constitution définitive.

458. La majorité de ces pays à la fin du XXe siècle vont décider de réformer leur constitution. C'est alors que l'Algérie réformera sa constitution en 1989, 1996, 2002, 2008. Le Liban procédera également à une réforme constitutionnelle en 1990, le Maroc en 1992 et 1996 et la Tunisie également en 1996 et 2002. Les Émirats arabes unis qui avaient une constitution provisoire vont en 1996 la rendre permanente. Le Bahreïn réforme également sa constitution en 2002.

Le seul pays arabo-musulman à ne pas détenir de Constitution officielle est la Libye, elle bénéficie depuis 1977 d'une déclaration de remise du pouvoir au peuple qui est en quelque sorte une Constitution.

Chacun de ces pays bénéficie d'un régime politique différent, c'est ainsi que l'Algérie, l'Égypte et l'Irak sont des Républiques. Alors que l'Arabie-Saoudite, le Bahreïn, la Jordanie et le Maroc sont des Monarchies. Il existe même un régime émirati avec le Koweït, le Qatar ou les Émirats arabes unis. Ou encore un sultanat avec Oman.

Rappelons que de nouvelles constitutions ont vu le jour suite au « printemps arabe », les Révolutions des pays arabes en 2011 ont instauré de nouvelles constitutions. Le 14 et 15 janvier 2014, l'Égypte adopte sa nouvelle Constitution, suivie de la Tunisie qui s'est dotée le 26 janvier 2014 d'une nouvelle constitution. Le Maroc adopte une nouvelle Constitution par référendum le 1er juillet 2011 et l'Algérie révise sa constitution en 2016. Nous traiterons de ce nouveau paysage constitutionnel dans le chapitre suivant. Pour l'heure, nous ne pouvons nier l'influence du colonialisme sur le processus constitutionnel des États arabo-musulmans.

B : L'influence du colonialisme

459. Nous choisirons ainsi d'étudier plus en détail certains pays marqués notamment par le colonialisme français tels que l'Algérie, la Tunisie ou le Maroc ainsi que par le colonialisme britannique tel que l'Égypte. Le Maghreb est d'autant plus intéressant à étudier puisqu'il est géographiquement non loin de la France, mais surtout parce que la France abrite à ce jour une grande partie de l'immigration maghrébine. Ces pays nous touchent ainsi de près ou de loin, d'où l'intérêt de comprendre leurs évolutions constitutionnelles, d'ailleurs fortement inspirées

par le droit français. L'Algérie, la Tunisie et l'Égypte ont fortement été marquées par la colonisation (1). Si bien que le constitutionnalisme s'est intensifié après les décolonisations laissant sans nul doute une marque très présente de l'Occident. Le colonialisme a fortement influencé les pays colonisés dans la rédaction des constitutions après les décolonisations (2).

1 : Pendant la colonisation

460. Le mouvement du constitutionnalisme commence donc dès le 19e siècle dans les pays arabo-musulmans. D'ailleurs durant cette période l'Algérie est déjà « française » depuis 1830. Il est donc incontestable que l'Algérie fut influencée par la France pour constitutionnaliser le pays. L'Algérie prendra ses véritables marques à partir de son indépendance en 1962.
Le constitutionnalisme était perçu comme un signe de modernité et de puissance[495]. L'influence des colons anglais et français n'est plus à prouver sur le processus de constitutionnalisation des pays arabo-musulmans malgré l'oppression et la domination[496]. Alors que le phénomène de constitutionnalisation dans les pays musulmans est né d'une influence occidentale, il est aussi la raison des peuples de vouloir se libérer de l'occupation. C'est alors, que le parti D*estour* qui veut littéralement dire Constitution lutte pour libérer la Tunisie du protectorat français. Le D*estour* était, rappelons-le la première constitution tunisienne en 1861[497] qui avait créé un « Conseil suprême » composé en vertu de l'article 40 de la Constitution de 60 membres « dont les deux tiers seront pris parmi les notables du

[495] DUPRET Baudouin, *L'évolution constitutionnelle de l'Algérie*, CERMAC, 1991, Belgique, p.2. Voir au sujet du droit sous l'Algérie « française », LE COUR GRANDMAISON Olivier, *Anatomie d'un « monstre » juridique : Le droit colonial en Algérie et dans l'empire Français*, Zones, Paris, 2010 ; LE COUR GRANDMAISON Olivier, *Coloniser. Exterminer. Sur la guerre et l'Etat colonial*, Fayard, Paris, 2005 ; BONTEMS Claude, *Le droit musulman algérien à l'époque coloniale. De l'invention à la codification*, Slatkine Erudition, Genève, 2014.

[496] Voir à ce sujet LAVOREL Sabine, *Les Constitutions arabes et l'Islam. Les enjeux du pluralisme juridique*, Presse de l'Université du Québec, Montréal, 2005.

[497] En effet dès 1857 il existait en Tunisie « le pacte fondamental » (*'Adh el-Aman*) proclamée par le bey (le Chef de l'Etat) Mohammed entre 1855 et 1859, le pacte s'inspire de l'islam et de concepts démocratiques. Le pacte fondamental tunisien en 1861 deviendra le préambule du *quanun al-dawla* (Loi de l'Etat) donc la Constitution proclamée par le bey Mohamed SADOK entre 1859 et 1882, MOALLA Mansour, *L'Etat Tunisien et l'indépendance*, Cérès Productions, Tunis, 1992, p. 44-49.

pays »[498] qui partageaient le pouvoir exécutif, judiciaire et législatif avec le chef de l'État (le bey). Grâce à cette constitutionnalisation, le beylicat qui était une monarchie absolue est devenu une monarchie constitutionnelle[499] qui n'aura pas duré très longtemps puisqu'elle ne convenait pas au peuple tunisien qui décide d'y mettre fin en 1864[500]. En Tunisie, il existait donc, avant la colonisation,[501] un système constitutionnel.

461. C'est donc la volonté de se libérer qui pousse les pays colonisés à utiliser la Constitution comme arme libératrice. Il en est de même avec les Égyptiens qui mettent en place le « Parti des libéraux constitutionnalistes »[502] pour se libérer de la domination coloniale anglaise. L'Égypte disposait aussi d'un modèle constitutionnel avant la colonisation. Dès 1866 il existait une forme constitutionnelle avec la création du *majlis shura al-asasiya*, une Chambre des députés, par le dirigeant de l'Égypte nommé le *Khédive*, il s'agissait à l'époque (1863-1879) du *Khédive* Ismaïl qui s'inspire des modèles constitutionnels européens. Le *Khédive* pouvait alors nommer un gouvernement. Cette Chambre des députés devait délibérer sur les projets du gouvernement[503]. En 1882, la « Charte fondamentale » fut proclamée, c'est en fait une constitution qui permettait d'engager la responsabilité du gouvernement face à l'Assemblée. Le pouvoir législatif prend alors plus de pouvoir[504]. Cette faculté disparaît sous l'occupation anglaise en 1883, mais l'Égypte continue de lutter sous l'occupation en créant en 1883 une autre loi organique : *al-qanun al nizami al-misri*. La loi organique prise par décret khédiviale avait institué deux assemblées avec un Conseil législatif compétent pour la loi et le budget et une Assemblée générale compétente pour la fiscalité. Les chambres pouvaient être

[498] KHADDAR Hédia, *Le Pacte fondamental et la Constitution de 1861*, Société tunisienne d'étude du XVII siècle, Tunis, 1989.

[499] MOALLA Mansour, *L'Etat Tunisien et l'indépendance*, Cérès Productions, Tunis, 1992, p. 47-49.

[500] DEBBASCH Charles et CAMAU Michel, *La Tunisie*, Editions BERGER-LEVRAULT, Paris, 1973, p. 35.

[501] La Tunisie est colonisée par la France de 1881 à 1956, les troupes françaises entrant en Tunisie par l'Algérie.

[502] BEN ACHOUR Yadh, *L'état nouveau et la philosophie politique et juridique occidentale*, Centre d'études de recherches et de publication de la Faculté des sciences politiques et économiques de Tunis, 1980, p. 316 ; BOUTALEB Abdelhadid, *Les Régimes politiques contemporains*, Dar Attakafa, Casablanca, 1986, p. 316.

[503] BOUTALEB Abdelhadid, *Les Régimes politiques contemporains*, Op.cit., p. 300.

[504] Youcef QAZMAKHOURI, *Les Constitutions dans le monde arabe*, Dar al-Hamra, Beyrouth, 1989, p.535-538 (en arabe).

toutes deux dissoutes par le Khédive[505]. En 1913, il y eut un retour au système monocaméral par l'adoption d'une nouvelle loi organique sous le Khédive 'Abbas. Aucune loi ne pouvait alors être promulguée sans avoir été présentée à la Chambre législative qui émettait un avis consultatif sauf en matière de fiscalité, mais avec « l'instauration du protectorat anglais en 1914, la vie constitutionnelle fut suspendue pendant plusieurs années. Ce protectorat ne prit fin que le 28 février 1922, avec la proclamation unilatérale par l'Angleterre de l'indépendance de l'Égypte[506] ». Il existait donc avant la colonisation un système constitutionnel qui reprendra son cours après les décolonisations.

2 : Après la décolonisation

462. Il est très difficile d'aborder au sein de notre étude l'organisation constitutionnelle de tous les pays musulmans. Nous traiterons quelques états avec constitutions écrites qui sont des pays républicains tels que la Tunisie (a), l'Égypte (b) et l'Algérie (c) qui par ailleurs nous sont proches historiquement et géographiquement.

a : Le cas Tunisien

463. Après l'indépendance, la Tunisie mettra en place sa constitution le 1er juin 1959 et entrera dans un régime présidentiel et affirmera dans son Préambule pour marquer un nouveau commencement sans domination coloniale que :
« Nous représentants du peuple tunisien…proclamons la volonté de ce peuple, qui s'est libéré de la domination étrangère grâce à sa puissante cohésion et à la lutte qu'il a livrée à la tyrannie, à l'exploitation et à la régression… d'instaurer une démocratie fondée sur la souveraineté du peuple et caractérisée par un régime politique stable…" L'Égypte suit un processus constitutionnel quelque peu différent.

[505] BERNARD-MAUGIRON Nathalie, « Les Constitutions égyptiennes (1923-2000) : Ruptures et continuités », *Revue Egypte/ Monde Arabe*, Deuxième série, 4-5 | 2001, mis en ligne le 08 juillet 2008, consulté le 21 janvier 2018. URL : http://journals.openedition.org/ema/868 ; DOI : 10.4000/ema.868

[506] BERNARD-MAUGIRON Nathalie, « Les Constitutions égyptiennes (1923-2000) : Ruptures et continuités », *Revue Egypte/ Monde Arabe*, Deuxième série, 4-5 | 2001, mis en ligne le 08 juillet 2008, consulté le 21 janvier 2018. URL : http://journals.openedition.org/ema/868 ; DOI : 10.4000/ema.868

b : Le cas Égyptien

464. L'Égypte, le 19 avril 1923 instaura une monarchie parlementaire avec sa nouvelle Constitution, mais la présence britannique même après l'indépendance étant toujours aussi présente jusqu'à la révolution de 1952, c'est à ce moment-là que l'Égypte devint une République avec une Constitution qui entra en vigueur le 23 juillet 1956 par référendum populaire[507]. L'Égypte avec cette nouvelle Constitution rappelle dans son Préambule que :
« Nous, peuple égyptien, qui avons arraché notre droit à la liberté et à la vie après une lutte continue contre l'oppression agressive de l'extérieur et à l'oppression exploitante de l'intérieur. Nous, peuple égyptien, qui sacralisons la dignité, la justice et l'égalité en tant que piliers fondamentaux pour la liberté et la paix… nous consacrons ces règles et principes comme Constitution qui organise notre lutte et la préserve »[508]. Il est donc très important de rappeler la domination coloniale dans le Préambule pour ne pas oublier, mais surtout pour s'affranchir de l'oppression. Dans le même sens, l'Algérie qui a eu la plus longue colonisation essaye de reconstruire un modèle constitutionnel.

c : Le cas Algérien

465. L'Algérie, un an après l'indépendance, aura sa première Constitution le 10 septembre 1963. L'Algérie n'avait jamais eu auparavant d'expérience constitutionnelle, état de fait dû notamment à la colonisation, très tôt dès 1830. En 1830, il n'y avait pas encore de réception du modèle constitutionnel. L'Algérie devient alors une « République démocratique et populaire » en vertu de son article 1[er] de la Constitution[509]. L'Algérie rappelle aussi dans son Préambule comme l'Égypte, l'occupation française et sa volonté de retrouver sa souveraineté :
« En recouvrant sa souveraineté, après 132 années de domination coloniale et de régime féodal, l'Algérie se donne de nouvelles institutions politiques nationales ».

[507] DOWIDR Hany, « Présentation de la Constitution égyptienne », *Recueil des Constitutions des pays arabes*, Centre d'études des droits du monde arabe, CEDROMA/Bruylant, Bruxelles, 2000, p.94.

[508] Youcef QAZMAKHOURI, *Les Constitutions dans le monde arabe*, Dar al-Hamra, Beyrouth, 1989, p.559-583 (en arabe).

[509] MAMERI Khalfa, Les Constitutions algériennes, histoires-textes-réflexion, Thala Editions, Alger, 2008.

Dans chacun de ces pays, la Constitution est en fait une formalisation de la liberté. Ces Constitutions vont tenter d'institutionnaliser le pouvoir pour éviter la concentration des pouvoirs au sein d'un seul pouvoir. Malgré les efforts entrepris, les Constitutions sont contradictoires et la formalisation de la liberté semble fragile.

II : Les contradictions des constitutions des « indépendances » : une fragile formalisation de la liberté

466. Force est de constater que ces pays ne respectent pas véritablement l'équilibre des pouvoirs (A) Le pouvoir exécutif est concentré aux mains du chef d'État sans créer de véritable contre pouvoir législatif (B).

A : La fiction du partage des pouvoirs

467. Le président de la République dans ces pays est donc élu au suffrage universel pour un mandat d'une durée limitée[510] en principe, mais qui en pratique n'a jamais été appliqué. Le président de la République est alors chef de l'État, mais aussi chef du gouvernement. En Algérie, la constitution dans son article 39 dispose que « Le pouvoir exécutif est confié au chef de l'État qui porte le titre de président de la République ». La Constitution tunisienne dans son article 37 chapitre 3 énonce que « Le président de la République est le chef de l'État » et l'article 38 du même chapitre ajoute que « Le président de la République exerce le pouvoir exécutif ». Dans le même sens, l'Égypte dans son article 119 de la Constitution dispose que le *«* Le président de la République exerce le pouvoir exécutif »[511]. Ce qui concentre le pouvoir au sein d'un même organe le Président de la République, il n'y a pas de partage des pouvoirs avec les premières constitutions. Le Président de la République dans ces pays disposait donc des pleins pouvoirs, puisqu'il était Chef de l'Etat donc chef des armées et

[510] En Algérie la durée du mandat selon la Constitution de 1963 est de 5 ans selon l'article 39. En Tunisie le chapitre 41 de la Constitution de 1959 fixe le mandat à 5 ans aussi. En Egypte le mandat est fixé à 6 ans selon l'article 122 de la Constitution.

[511] QAZMAKHOURI, Youcef *Les Constitutions dans le monde arabe*, Dar al-Hamra, Beyrouth, 1989, p.116-121, p. 559-583, p. 123-133. Tous les textes de lois cités sont disponibles dans cet ouvrage.

représentant au niveau international entre autres. Mais en tant que chef du gouvernement il choisit ou révoque donc les ministres[512], il gère le pouvoir règlementaire[513], il mène la politique gouvernementale[514] et peut même exercer le pouvoir législatif puisque l'article 132 de la Constitution égyptienne dispose que « le président de la République a le droit de proposer les lois, de s'y opposer et de les promulguer », l'Algérie[515] et la Tunisie[516] proposent aussi une faculté législative au Président de la République qui peut même, s'il le souhaite, demander une deuxième lecture de la loi votée[517]. Le Président de la République bénéficie de pouvoirs exceptionnels qu'il pourra utiliser s'il l'estime nécessaire[518]. C'est en fait une sorte de monarchie déguisée.

B : La fiction du pouvoir législatif

468. Pour l'exercice du pouvoir législatif, il a été mis en place des parlements monocaméraux. En Tunisie et en Égypte, il s'agira alors du « Conseil de la Nation [519]» et en Algérie c'est «l'Assemblée nationale » en vertu de l'article 27 de la sa constitution de 1963. Les Assemblées sont élues au suffrage universel direct pour un mandat d'une durée déterminée. En Algérie, la durée est fixée selon l'article 39 de la Constitution de 1963 à 5 ans. En Tunisie, c'est aussi 5 ans (chapitre 41) et en Égypte c'est 6 ans (article 122). Le pouvoir législatif est cependant très limité puisque pour être élu il faut être membre du parti du pouvoir, il n'y a donc aucune possibilité de multipartisme[520] dans les trois pays. Pourtant en Tunisie, le Président BOURGUIBA affirmait :

[512] Tunisie : chapitre 43 de la constitution de 1959 ; Algérie : Article 47 de la constitution de 1963 ; Egypte : article 146 de la Constitution de 1956.

[513] Algérie : article 53 de la Constitution de 1963 ; Tunisie Chapitre 44 de la Constitution de 1959 : Egypte : article 119 de la Constitution de 1956.

[514] Algérie : article 48 de la Constitution de 1963 ; Tunisie : Chapitre 43 de la Constitution de 1959 ; Egypte : article 131.

[515] Article 36 et 58 de la Constitution algérienne de 1963.

[516] Chapitre 28 et 31 de la Constitution tunisienne de 1959.

[517] Algérie : article 50 ; Tunisie : chapitre 44 ; Egypte : article 133.

[518] Algérie : article 59, Tunisie : chapitre 32 ; Egypte : article 59.

[519] Egypte : article 65 de la constitution, Tunisie : chapitre 18.

[520] Algérie : article 27 ; Egypte : article 192.

« Nous acceptons volontiers l'opposition et nous reconnaissons ses droits, car elle est une condition essentielle de la liberté et de la démocratie[521] », BOURGUIBA ajoute même :
« Il n' y a dans ce pays ni régime policier, ni contrainte, ni répression. Pas plus qu'il n' y a de tentative d'endormir l'opinion ou de conditionnement des esprits. Une opposition existe aux deux extrêmes avec le Parti communiste d'une part, le vieux *Destour* de l'autre [522]». Or, le 8 janvier 1963, le Parti communiste tunisien est suspendu sur la base de la loi du 7 novembre 1959[523] relative aux associations[524]. Le chef du parti au pouvoir est bien évidemment le Président de la République. Dans les assemblées, il n'y a pas de débats puisque c'est le président qui fait les lois ou les retire. Les assemblées prennent simplement note des désidératas du chef de l'État sans avoir de véritable pouvoir. L'opposition est inexistante et quand il est tenté d'en mettre une en place, elle est supprimée. Les Constitutions sont pour certains auteurs simplement « symboliques »[525]. Pour répondre à ces critiques, les États vont essayer de réformer leurs Constitutions pour garantir les droits fondamentaux.

[521] BOURGUIBA Habib, « Discours à Tataouine le 18 juin 1956», *Citations choisies par l'Agence Tunis-Afrique-Presse*. Dar el Amal, Tunis, 1978, p. 187.

[522] BOURGUIBA Habib, « Discours à Tunis le 1er avril 1960 », *Citations choisies par l'Agence Tunis-Afrique-Presse*. Dar el Amal, Tunis, 1978, p. 80.

[523] Loi n°59-154 du 7 novembre 1959 J.O.R.T, 1959, p.1534-1536.

[524] BEN MEHDI Mohamed, « Réalités tunisiennes : L'Etat de manque ; politique, économie, société, culture », *Horizons maghrébins*, n°46, P.U.M, Toulouse, 2002, p.12-27. Mohammed Ali BEN MEHDI est le pseudonyme de Riadh GUERFALI, docteur en droit qui milite pour une liberté sur internet et la protection de ses libertés fondamentales, il est coadministrateur de Nawwat.org, un média libre sur internet. Il rédige notamment « Le Multipartisme d'Etat en Tunisie, La débâcle » disponible sur https://nawaat.org/portail/2005/03/22/le-multipartisme-detat-en-tunisie-la-debacle/#_edn8

[525] BERNARD-MAUGIRON Nathalie, « Les Constitutions égyptiennes (1923-2000) : Ruptures et continuités », *Revue Egypte/ Monde Arabe*, Deuxième série, 4-5 | 2001, p. 12, mis en ligne le 08 juillet 2008, consulté le 21 janvier 2018. URL : http://journals.openedition.org/ema/868 ; DOI : 10.4000/ema.868

§2 : Vers la formalisation des droits fondamentaux par le biais des réformes constitutionnelles avant 2011 ?

I : L'inscription constitutionnelle des droits et libertés fondamentaux grâce aux réformes constitutionnelles

469. Au sein des trois pays, de nombreuses réformes constitutionnelles ont été prises et continuent d'ailleurs d'être prises depuis le printemps arabe. Intéressons-nous d'abord aux réformes avant 2011 (A). Ces réformes ont été prises notamment pour faire face à la modernité et se donner une crédibilité sur la scène internationale et affirmer l'inscription constitutionnelle des droits fondamentaux (B).

A : L'évolution constitutionnelle

470. Voyons comment la Tunisie (1), l'Égypte (2) et l'Algérie (3) ont envisagé les réformes constitutionnelles.

1 : En Tunisie

471. C'est alors que la Tunisie connaît dès réformes successives en 1965, 1967, 1969 et 1975. Les réformes de 1976 et 2002 auront un fort impact puisqu'elles reprennent plus de la moitié de la Constitution. Ces réformes vont permettre de faire évoluer le statut des femmes. La Tunisie est certainement le pays du Maghreb qui fait la plus grande évolution en matière de protection des droits fondamentaux. En Égypte, le contexte est particulier et ne permettra pas de créer de vraies réformes comme en Tunisie.

2 : En Égypte

472. En Égypte c'est particulier puisqu'il y a fusion avec la Syrie en 1958 ce qui fera disparaître la Constitution égyptienne de 1956 et donnera naissance à un nouvel état celui de la République arabe unie. Puis la fusion ne durera pas et donnera lieu à une nouvelle Constitution égyptienne provisoire en 1964 qui va durer jusqu'en 1971. En 1971 le Président SADATE met alors en place une Constitution dite « permanente », mais qui sera modifiée en

1980, 2005 et en 2007[526]. Le contexte en Algérie est complexe puisqu'après l'indépendance le pays entre en guerre civile.

3 : En Algérie :

473. L'Algérie est aussi un cas particulier puisque la Constitution algérienne est gelée pendant plus de dix ans notamment dus à la guerre civile. D'ailleurs, nous pouvons dire que l'Algérie a été la première à subir la Révolution du « printemps arabe » que certains appellent d'ailleurs le « printemps démocratique », bien avant 2011, l'Algérie a connu une vague de terrorisme effroyable. C'est alors en octobre 1988 que le peuple algérien manifeste dans les rues pour demander un changement de régime politique et exige la mise en place d'un multipartisme politique garant d'une véritable démocratie. En effet de 1962 à 1968 l'Algérie ne connaît qu'un seul parti : le Front de Libération nationale (FLN)[527] qui justement obtiendra l'indépendance et qui à ce moment était très légitime à prendre le pouvoir. En 1989, l'Algérie met en place une nouvelle Constitution. Les élections législatives pluralistes ont eu lieu en 1990 et c'est le F.I.S (Front Islamique du Salut) qui en ressort vainqueur au premier tour en décembre 1991. L'État est en crise et le président CHADLI Bendjedid démissionne le 11 janvier 1992, l'État d'Urgence est proclamé. Les généraux de l'armée, surnommés les « janviéristes » décident d'annuler le second tour au risque de l'instauration d'une République islamique. Le FIS est démantelé et arrêté, sauf que certains membres du FIS décidèrent d'entrer en conflit armé avec les civils estimant que c'est un coup d'État de la part des généraux. Le terrorisme s'installe alors dans les montagnes du Djurdjura et sème la terreur dans le territoire. Tous les civils soutenant alors le gouvernement étaient violemment assassinés. À la suite de la démission de CHADLI c'est Mohamed BOUDIAF[528] qui reprendra le pouvoir le 16 janvier 1992, il est l'un des fondateurs du FLN et révolutionnaire, il

[526] BERNARD-MAUGIRON Nathalie, « Les Constitutions égyptiennes (1923-2000) : Ruptures et continuités », *Revue Egypte/ Monde Arabe*, Deuxième série, 4-5 | 2001, p. 114, mis en ligne le 08 juillet 2008, consulté le 21 janvier 2018. URL : http://journals.openedition.org/ema/868 ; DOI : 10.4000/ema.868

[527] Après l'indépendance le FLN est légitime et prend le pouvoir avec à sa tête Ahmed BEN BELLA qui sera renversé trois ans plus tard par BOUMEDIENNE entre 1965 et 1978. Bendjedid CHADLI sera à la tête du parti de 1979 jusqu'en 1992. C'est aujourd'hui Abdelaziz BOUTEFLIKA, l'actuel Président de la République algérienne qui est à sa tête.

[528] BOUDIAF Mohamed (1919-1992), *Où va l'Algérie* ? , Editions de l'Etoile, Paris, 1964 ; *La préparation du 1er novembre suivie d*e *Lettre ouverte aux Algériens* (autobiographie), El Jarida, Paris, 1976.

sera malheureusement assassiné le 29 juin 1992[529] à Annaba lors d'une Conférence des cadres. Les causes de sa mort font encore jusqu'à ce jour polémique[530]. Il aurait été soit assassiné par un islamiste, soit il serait victime d'un complot impliquant les généraux qui ne veulent plus quitter le pouvoir. Cette triste époque aura fait plus de 200000 morts. Pendant ces 10 ans de terrorisme, la Constitution algérienne est complètement gelée[531], elle réapparaît brièvement en 1976 et doit s'adapter aux évènements de 1990 pour être révisée en 1996.
Dans chacun des pays étudiés, les réformes vont ériger au rang constitutionnel les droits et libertés fondamentaux.

B : L'inscription constitutionnelle des droits et libertés fondamentaux

474. Toutes les générations de droits sont consacrées au sein des Constitutions[532] (1). Les droits civils sont garantis en principe, les droits économiques, sociaux et culturels aussi. La Constitution tunisienne garantira la protection des droits et libertés fondamentaux au sein des articles 5 à 15 du chapitre I. L'Algérie au sein des articles 32 à 52 du Chapitre V et l'Égypte les garantira dans les articles 40 à 57 et 66 à 72 du Titre III. Les constitutions donneront une valeur supra nationale aux textes internationaux sur les droits de l'homme.
D'autres États musulmans préfèrent garantir les droits et libertés dans le Préambule de la Constitution qui fait référence directement à la DUDH ou à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981, comme la Mauritanie par exemple dans sa Constitution du 20 juillet 1991. Le Liban[533] ou le Yémen[534] affirment clairement leur adhésion aux droits de l'homme universels. Le Maroc affirmera son attachement aux droits de l'homme universels dans son Préambule de la Constitution de 1996. À partir du moment, où ces droits sont consacrés il faut les garantir et ne pas les modifier du moins pas sans un vrai mécanisme de

[529] ZERROUKY Hassane, « L'espoir assassiné », *L'Humanité,* 29 juin 2002.

[530] MARI Jean-Paul, « Ils avaient juré la mort de Boudiaf », *Grands-Reporters*, 2 juillet 1992.

[531] MAMERI Khalfa, Les Constitutions algériennes, histoires-textes-réflexion, Thala Editions, Alger, 2008.

[532] TARAKI Osman, La protection des principes des droits de l'homme dans les Constitutions modernes du Proche et du Moyen-Orient, Thèse de Doctorat, Université de Lyon II, 1971.

[533] Préambule de la Constitution du Liban de 1926 modifié par la loi constitutionnelle du 21 septembre 1990, consolidée par la loi du 4 septembre 2004.

[534] Article 6 de la Constitution.

réforme constitutionnelle[535]. Force est de constater que les réformes constitutionnelles ne feront que s'enchaîner dans les pays arabo-musulmans créant de lourdes carences (2).

1 : Les droits garantis

475. Sur le papier, toutes les générations de droits semblent être garanties, que ce soit les droits civils et politiques (a), les droits économiques, sociaux et culturels (b) ou encore les droits de solidarité (c).

a : La reconnaissance des droits de la première génération : les droits civils et politiques

476. Les droits de l'homme inscrits dans les Constitutions des pays musulmans s'inspirent de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen française de 1789 ainsi que de la DUDH de 1948. Les textes affirment alors que tous les êtres humains naissent libres et égaux en droits et en dignité sans distinction de couleur, de sexe, d'origine ou de religion. Les droits civils et politiques sont garantis par la DUDH, mais aussi par Le Pacte international des droits civils et politiques (PIDCP) de 1966.

Il s'agira donc de la protection du droit à la vie, l'interdiction de la torture, le droit à la liberté et à la sûreté, la garantie de la présomption d'innocence, la prohibition de la rétroactivité des lois pénales les plus sévères, le droit au respect de la vie privée, la liberté de conscience et de religion, la liberté d'expression, la liberté de réunion, la liberté d'association, le droit au mariage et à la famille, le droit à la justice, l'interdiction de toute discrimination dans l'accès aux droits et la liberté d'aller et de venir. [536] Les droits de la seconde génération sont aussi protégés.

---

[535] GHAOUTI Mekamcha., « La reconnaissance constitutionnelle des libertés publiques et leur protection », *RASJEP*, vol. XXXVI, n°1 1998, p. 55-56 ; BEN-FILS A., « Les libertés individuelles et collectives dans les constitutions algériennes », *RASJEP*, (Revue Algérienne de science économique juridique et politique) vol. XXXXVI, n°2, 1998, p. 49-68.

[536] Pour plus de détails sur les articles des Constitutions et leurs équivalents dans les textes internationaux voir AFIFI, Abdelrahman *Monde Arabe et Droits de l'Homme : vers l'émergence d'un système régional de protection des droits de l'Homme ?* Thèse de Doctorat en droit public sous la direction du Professeur Patrick GAÏA, Université de droit et de sciences politiques d'Aix-Marseille, 2004, p. 212.

b : La reconnaissance de la seconde génération : les droits économiques, sociaux et culturels

477. Les États musulmans calquent ces droits toujours sur le Pacte international des Droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC) des Nations Unies et garantissent alors dans leurs Constitutions, l'égalité des sexes, le droit au travail, le droit syndical, le droit de grève, le droit de toute personne à la sécurité sociale, la protection de la santé, le droit à l'instruction, et la gratuité de l'enseignement primaire. Les droits de solidarité ne sont pas oubliés.

c : La reconnaissance de la troisième génération : les droits de solidarité

478. Les Constitutions reconnaissent aussi les droits de troisième génération fondés en fait sur la notion de fraternité et de solidarité. Ce sont en fait des droits collectifs et qui visent à défendre l'intérêt général. Il s'agira entre autres du droit à l'environnement, du droit à la paix, du droit au développement, et le droit au respect du patrimoine commun de l'humanité.
C'est en ce sens, que l'article 12§5 de la Constitution d'Oman défend le droit à l'environnement et lutte contre la pollution. Le Soudan dans son article 13 de la Constitution devra « protéger l'environnement, sa pureté et son équilibre naturel, en vue d'assurer la salubrité et le développement continu en faveur des générations futures ». Le Bahreïn, dans l'article 30 de sa Constitution se fixera comme objectif la paix. Pour la conscience collective et la solidarité, la Constitution du Koweït dans son article 25 devra veiller « à la solidarité sociale devant les charges résultant des désastres et des calamités publiques ». Le Yémen dans l'article 25 de sa Constitution précise que « la société yéménite repose sur le principe de la solidarité sociale fondée sur la justice…
Visiblement, tous les droits de toutes les générations sont contenus dans les Constitutions arabes écrites. Or, existe-t-il des carences ? Certains droits ne sont pas spécifiquement inscrits dans les constitutions arabes.

2 : Les carences de l'inscription constitutionnelle des droits fondamentaux

479. En effet, certains droits sont exprimés dans les textes internationaux, mais ne le sont pas expressément dans les Constitutions arabo-musulmanes. Parfois, les droits sont sous-entendus, par exemple l'article 8 du PIDCP déclare le droit de ne pas être tenu en esclave, mais les Constitutions arabo-musulmanes sous-entendent ce droit dans le droit de la dignité de la personne et le droit à la liberté. Pareillement, l'article 16 du PIDCP protège la reconnaissance de la personnalité juridique avec notamment un double degré de juridiction dans les instances pénales (article 14/5 du PIDCP) or, ce droit n'est pas clairement exprimé dans les Constitutions arabo-musulmanes. On ne retrouve pas non plus l'interdiction de toute forme d'apologie de la haine nationale, raciale ou religieuse (article 20 PIDCP). Il n' y a pas de disposition non plus sur l'abolition de la peine de mort pourtant affirmée à l'article 6 PIDCP. À ce niveau-là, les pays musulmans ne sont pas les seuls puisque les États-Unis n'ont toujours pas aboli la peine de mort. De plus, il n'est rien mentionné non plus pour l'interdiction de la prison pour dette (Article 11 du PIDCP). Enfin, et c'est une chose fondamentale pour une véritable démocratie, rien n'est mentionné sur le droit à des élections libres (article 25 PIDCP). Ces réformes vont essayer d'institutionnaliser le pouvoir.

II : Les réformes constitutionnelles créatrices de réformes institutionnelles

480. Ceci étant, quand les droits sont inscrits, il faut œuvrer pour les garantir. Les réformes constitutionnelles ont entrainé de facto des réformes institutionnelles sur tous les pouvoirs. C'est ainsi que des nouveautés sont apportées sur le plan législatif (A), exécutif (B) et même judiciaire (C).

A : Les nouveautés sur le pouvoir législatif

Le monocamérisme est supprimé au profit du bicamérisme en 2002 pour la Tunisie, en 1980 pour l'Égypte et en 1996 pour l'Algérie. Ce qui apporte l'apparition du bicamérisme (1), même si en réalité cette nouveauté n'empêche pas l'exécutif d'empiéter sur le parlement (2).

1 : L'apparition du bicamérisme

481. En Tunisie la première chambre est la « Chambre des députés » selon les articles 18 et 22, elle est élue au suffrage universel direct à bulletin secret et est composée de représentants du peuple élu pour 5 ans. En Algérie, il s'agira de « l'Assemblée populaire nationale ».

En vertu de l'article 102 de la Constitution. Enfin, en Égypte, la chambre basse sera « l'Assemblée du Peuple » (article 87).

La seconde chambre devra être formée de deux collèges, le premier collège est composé de membres élus soit au suffrage indirect comme en Tunisie et en Algérie, les membres devront être des représentants des collectivités territoriales. Soit au suffrage universel direct comme en Égypte dont la moitié des membres devront être issu obligatoirement d'agriculteurs et d'ouvriers.

Le deuxième collège est composé de membres nommés par le Président de la République et le nombre peut être indéterminé comme en Tunisie (article 19). En Algérie (article 196) et en Égypte (article 10), le Président de la République aura le droit de nommer le tiers des membres de la Chambre haute.

En Algérie la seconde chambre porte le nom de « Conseil de la Nation » (article 98), en Tunisie c'est la « Chambre des Conseillers » (article 22 de la Constitution). En Égypte, c'est « l'Assemblée consultative » (article 194 de la Constitution). La deuxième chambre est élue pour 6 ans et renouvelable par moitié tous les trois ans pour les trois pays[537].

Le pluralisme des partis est maintenant reconnu, ce qui n'empêche en rien l'empiètement du pouvoir exécutif sur le pouvoir législatif.

2 : L'empiètement de l'exécutif sur le parlement

482. En théorie, le Parlement devrait aussi bénéficier de la séparation des pouvoirs, or, la majorité de l'une des chambres est nommée par le Président de la République, ce qui pose la question de l'effectivité de la séparation des pouvoirs. Surtout quand les chambres ont un rôle à jouer dans le domaine législatif. Même si en Égypte la Chambre haute n'a qu'un rôle consultatif, le problème reste posé. En Algérie (article 119), ce sont les députés qui introduisent les nouvelles lois, mais quand l'Assemblée populaire nationale vote une loi, elle devra être soumise obligatoirement au Conseil de la Nation qui devra donner son accord à la

[537] Algérie : article 102, Tunisie : article 22, Egypte : article 102.

majorité des trois quarts (article 120). En Tunisie, la Chambre des conseillers (article 28 de la constitution) pourra amender des projets de loi et devra donner son accord pour l'entrée en vigueur des lois, ce qui n'est pas négligeable même si elle n'est pas à l'initiative des lois. Il est donc légitime de se demander si le Président de la République a encore une main mise sur le pouvoir législatif.

B : Les nouveautés sur le plan exécutif

483. D'ailleurs, l'exécutif subit des changements et devient bicéphale (1) avec la création du Premier ministre (2). Or, le pouvoir n'est pas véritablement partagé puisque le Premier ministre n'est qu'un exécutant du Président de la République.

1 : L'apparition du bicéphalisme

484. Concernant le Président de la République, il est élu au suffrage universel direct pour un mandat déterminé, mais sans limitation de mandat. Ce qui veut dire que le Président peut être réélu à vie. C'est en fait une sorte de République déguisée en Monarchie. Il concentre tous les pouvoirs, il mène et oriente la politique générale de l'État[538]. Il nomme son Premier ministre et les ministres et les révoque à souhait[539]. En Égypte, le Président peut nommer un ou plusieurs vice-présidents en vertu de l'article 139 de la Constitution. En principe il est censé partager l'initiative de la loi avec le Parlement, mais ses lois à lui sont prioritaires du moins en Égypte (Article 109 et 110) et en Tunisie (Article 28). En Algérie depuis la réforme du 15 novembre 2008 c'est le Premier ministre et les députés qui ont l'initiative de la loi. Le Président pourra alors renvoyer un projet de loi pour une seconde relecture devant la Chambre des députés[540]. Le président pourra disposer d'un droit de véto[541]. Il pourra même légiférer avec des décrets-lois en Tunisie selon les articles 28 et 31 de la Constitution, ou par des ordonnances en Égypte (article 108) ou en Algérie (article 124). En nommant la majorité des parlementaires, il a forcément une grande influence sur eux et pourra faire voter ses lois comme il le souhaite. Il n'aura pas besoin des parlementaires pour initier un projet de loi par

[538] Algérie : article 79 ; Tunisie : article 49 ; Egypte : article 138

[539] En Algérie : article 79 et 77 paragraphe 5 ; Tunisie : Article 50 et 51 ; Egypte : article 141.

[540] En Algérie : article 127 ; Tunisie : article 52 ; Egypte : 113.

[541] Tunisie : article 35 et Egypte : article 112.

référendum[542]. Sa responsabilité ne sera pas remise en cause même s'il dissout le Parlement[543]. L'exécutif n'est plus monocéphale puisqu'il est épaulé par le Premier ministre, ce qui est une nouveauté non négligeable.

2 : Le Premier ministre : un simple subordonné du Président de la République

485. Le Premier ministre est censé avec le Président de la République partager le pouvoir exécutif or, dans ces pays il n'en est rien. Le Premier ministre n'est qu'un subordonné du Président. Le Premier ministre est certes nommé par le Président, mais pourra être révoqué à tout moment. Il sera en charge de coordonner l'action du gouvernement tout en étant en conformité avec les choix du Président (Article 58 et 60 de la Constitution tunisienne) et il devra faire respecter le programme du Président (article 79 Constitution algérienne). C'est le Président de la République qui présidera le Conseil des ministres. Le Premier ministre devra alors soumettre au Président en Conseil des ministres son programme. En plus d'être responsable devant le Président de la République, le chef du gouvernement engagera sa responsabilité devant l'Assemblée des députés qui pourra voter une motion de censure qui entrainera de facto la démission du gouvernement[544]. Il est donc doublement responsable et n'est qu'un simple exécutant du Président de la République.
Le plus inquiétant c'est que le pouvoir du Président de la République pourra même toucher le pouvoir judiciaire puisqu'il nomme les magistrats et même les membres du Conseil Constitutionnel.

C : Les nouveautés sur le pouvoir judiciaire : l'apparition des Cours Constitutionnelles, une influence française

486. Il apparait avec ces réformes constitutionnelles une nouveauté remarquable puisqu'il s'agit de la création des Cours Constitutionnelles qui sont grandement influencées par le droit français dans leur fonctionnement, mais aussi dans leur composition (1). Cette nouveauté est assez fragile puisque les Cours ne disposent que de très peu d'indépendance et tomberont sous l'emprise des Chefs d'État (2).

[542] Algérie : article 77§10 ; Tunisie : article 47 ; Egypte : article 152.

[543] Algérie : article 129 ; Tunisie : article 63 ; Egypte : 33 et 36

[544] Algérie : Article 81 ; Tunisie : Article 62 ; Egypte 133.

1 : La création des Cours Constitutionnelles

487. La création du Conseil constitutionnel dans ces états arabo-musulmans à Constitution écrite est clairement un « copier-coller » du système français. La majorité du droit est de toute façon calquée sur les droits des pays occidentaux.
Une fois les Constitutions créées, il fallait les doter d'une institution qui allait garantir les droits consacrés. Cette institution serait alors chargée de traiter la constitutionnalité des lois, des règlements et traités. En Algérie[545] et en Tunisie,[546] cette institution portera le nom comme en France de « Conseil Constitutionnel »[547], il s'agira de la « Haute Cour Constitutionnelle »[548] pour l'Égypte[549]. Les Émirats arabes unis[550] et le Yémen[551] choisiront le nom de « Cour Suprême ». Les Cours ne sont pas indépendantes puisque le Chef de l'État a aussi une emprise sur ces nouvelles institutions.

2 : L'empiètement du Chef de l'État sur la justice constitutionnelle

488. Concernant la composition, en Algérie la Cour Constitutionnelle est composée de neuf membres, trois des membres ainsi que le président du Conseil, sont nommés par le Président de la République, deux sont élus par l'Assemblée populaire nationale, deux sont élus par le Conseil de la Nation et un est élu par le Conseil de l'État[552]. L'Algérie se démarque par la mise en place d'élections.

---

[545] Article 163

[546] Article 72

[547] D'autres pays arabo-musulmans opteront pour l'appellation de Conseil Constitutionnel comme le Koweït (Loi n°14 de 1973), le Liban (Loi n°250 du 14/07/ 1993), le Maroc (révision Constitutionnelles du 9 octobre 1992 ; nouvelle Constitution adoptée par référendum le 1er juillet 2011), la Mauritanie (Constitution du 20 juillet 1991), le Soudan ; Djibouti (Constitution du 15 septembre 1992 révisée en 2010).

[548] Mais aussi pour la Syrie (Constitution de 1973).

[549] Article 174

[550] Constitution de 1996

[551] Constitution de 1991

[552] Article 164

En Tunisie ce sont aussi neuf membres, dont quatre ainsi que le président qui sont nommés par le Président de la République[553].

En Égypte, le nombre des membres n'est pas limité, c'est le Président de la République qui les nomme par décret[554], le président de la Haute Cour pourra proposer un membre et l'Assemblée générale de la Haute Cour Constitutionnelle pourra aussi proposer un membre au Président de la République.

Il semble donc évident que le Président de la République a les pleins pouvoirs. L'imitation du système français n'est que dans l'apparence puisqu'il n'y a en réalité aucune garantie effective des droits.

À Djibouti, les membres sont au nombre de six, deux ainsi que le Président du Conseil Constitutionnel sont nommés par le Président de la République, deux par le Président de l'Assemblée nationale, et deux nommés par le Conseil supérieur de la Magistrature[555]. Il se renouvelle tous les quatre ans[556].

Au Maroc, l'ancienne Constitution de 1992 (article 79) prévoyait la nomination de six membres dont le Président par le Roi, six nommés, moitié par le Président de la Chambre des représentants et moitié par le Président de la Chambre des conseillers. La nouvelle Constitution de 2011 institue donc une Cour Constitutionnelle (article 129) qui sera « composée de douze membres nommés pour un mandat de neuf ans renouvelables. Six membres sont désignés par le Roi, dont un membre proposé par le Secrétaire général du Conseil supérieur des Oulémas, et six membres sont élus, moitié par la Chambre des Représentants, moitié par la Chambre des Conseillers parmi les candidats présentés par le Bureau de chaque Chambre, à l'issue d'un vote à bulletin secret et à la majorité des deux tiers des membres composant chaque Chambre… Le Président de la Cour Constitutionnelle est nommé par le Roi, parmi les membres composant la Cour. » (Article 130)[557]

---

[553] Article 75

[554] Loi n°48 de 1979, BERNARD-MAUGIRON, Nathalie, *La haute Cour Constitutionnelle égyptienne et la protection des droits fondamentaux*, Thèse, Université de Nanterre (Paris X), 1999, p.39.

[555] Article 76 Titre VIII de la Constitution de Djibouti de 1992, LECLERCQ Claude., « La Constitution de la République de Djibouti du 15 septembre 1992 », *Revue Juridique et Politique Indépendance et Coopération*, 47ème année, n°1, janvier-mars, 1993, p. 71-77.

[556] Constitution de Djibouti disponible sur http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/fr/dj/dj002fr.pdf

[557] Constitution du Maroc de 2011 disponible sur http://www.amb-maroc.fr/constitution/Nouvelle_Constitution_%20Maroc2011.pdf

En Mauritanie, le Président de la République désigne trois membres, dont le Président, le Président de l'Assemblée nationale nomme deux membres et le Président du Sénat nomme un membre[558].

Au Koweït, la nomination est assez atypique, mais très intéressante, les membres ne peuvent être que des magistrats en fin de carrière, ils sont désignés par le Conseil Suprême de la Magistrature. Les pouvoirs exécutifs et législatifs sont exclus du processus de nomination. La Cour Constitutionnelle se composera alors de cinq conseillers et de 2 suppléants proposés par le Conseil Suprême de la Magistrature. Les conseillers continuent d'exercer leur fonction de magistrats en même temps que les fonctions de conseillers constitutionnels[559].

En pratique le Président de la République a la mainmise sur la justice constitutionnelle qui intervient d'une manière ou d'une autre dans la nomination. Au Maroc, le Roi nomme la majorité de la Cour, en Tunisie et en Egypte le Président nomme les membres directement. Il semble que la Constitution soit un instrument du pouvoir et non du peuple et même les juridictions ne semblent pas corriger cette défaillance.

II : Les moyens de protection juridictionnelle

489. Intégrer des droits dans les Constitutions veut dire les garantir[560] et pour les garantir il faut mettre en place une véritable justice constitutionnelle[561] (A). Les pays arabo-musulmans décident donc de franchir le cap en créant[562] une justice constitutionnelle, mais qui généralement se retrouve aux mains du Chef de l'État comme nous l'avons vu. La justice constitutionnelle est fondamentale, face au mal des droits de l'homme, la justice ordinaire (B) seule, ne serait pas suffisante. Certains états arabo-musulmans décident de ne pas séparer le Conseil Constitutionnel de l'organe judiciaire, c'est alors que le Conseil Constitutionnel devient une « chambre constitutionnelle » comme au Maroc ou en Mauritanie. En revanche

[558] Article 81 de la Constitution de Mauritanie révisée en 2012.

[559] Article 173 de la Constitution de 1962, ALFARAJ Nasser, *Pouvoirs exécutifs et législatifs du Koweït et du Bahreïn*, Thèse, Université de Rouen, p. 421, 1995.

[560] RACHIDI A., Les garanties internationales des droits de l'homme et leurs applications dans les Constitutions arabes, Université du Caire, 1996 (En arabe).

[561] SOUROUR A., La protection constitutionnelle des droits et des libertés, Dar-Al-Chrok, Le Caire, 1999.

[562] MAHIOU Ahmed, « La réforme de la protection des droits de l'homme dans le Monde arabe », La réforme des institutions internationales de protection des droits de l'homme, premier colloque international sur les droits de l'homme, Université de la Laguna, Ténérife, 1-4 novembre 1992, Bruylant, Bruxelles, p.334.

pour les pays d'influence anglaise, chaque juridiction peut traiter les affaires constitutionnelles. C'est d'ailleurs simplement la reprise de la célèbre affaire de la Cour Suprême américaine *Marbury vs Madison* de 1803[563] qui permet au juge ordinaire d'exercer un contrôle de constitutionnalité. Si le juge ordinaire relève une non-conformité de la Constitution, il devra alors l'écarter, c'est le cas de la Jordanie[564] par exemple.

A : Les garanties des droits fondamentaux par le biais de la justice constitutionnelle

490. Alors que les états arabo-musulmans ont créé des institutions constitutionnelles, il faudra leur permettre de garantir les droits et libertés fondamentales (1) avec notamment la possibilité d'exercer un contrôle de constitutionnalité des lois[565], or, encore faut-il garantir l'indépendance de la justice constitutionnelle (2).

---

[563] « Arrêt *Marbury versus Madison*, 24 février 1803.

Les faits

1800 : Le président John Adams, fédéraliste, est battu à l'élection présidentielle par son vice-président, farouchement anti fédéraliste, Thomas Jefferson. Avant de quitter ses fonctions, Adams utilise son pouvoir de nomination aux emplois fédéraux pour nommer des personnalités fédéralistes. C'est le cas de William Marbury, nommé juge de paix pour le district de Columbia. Dans la précipitation, cette décision de nomination n'est pas envoyée à Marbury par Adams.

1801 : Le président Jefferson refuse d'installer Marbury dans ses fonctions au motif que la nomination est entachée d'un vice de forme.

Marbury se tourne alors vers la Cour suprême afin qu'elle contraigne le président à l'installer dans ses fonctions de juge fédéral. Il s'appuie sur une loi de 1789 organisant le pouvoir judiciaire fédéral qui donne à la Cour suprême le pouvoir d'imposer à l'Administration fédérale la nomination de certains juges.

Le problème de droit

La cour suprême est-elle compétente pour adresser des injonctions à l'exécutif à propos de la nomination d'un juge ? A cette question, une réponse négative est formulée car la loi de 1789 est inconstitutionnelle.

L'apport de la solution

La solution rendue ne permet pas à Marbury de devenir juge, ce qui constitue un succès pour le président Jefferson qui n'est pas tenu de nommer un juge fédéraliste.

Mais le principe est posé qu'il appartient au juge de dire et de faire respecter la Constitution. « Dire le droit, relève manifestement du domaine et de la fonction de l'autorité judiciaire », écrit le *Chief Justice* Marshall. » Fiche d'arrêt tirée de BLACHER Philippe, *Droit constitutionnel*, Hachette, Paris, 2007, p. 115-116.

[564] Constitution de 1952.

[565] MENOUNI, Abdeltif, « L'expérience du Conseil constitutionnel marocain », *Les constitutions des pays arabes*, Colloque de Beyrouth, Bruylant, Bruxelles, 1998, p.273-296.

1 : Les garanties de la justice constitutionnelle

491. Il semble délicat d'affirmer une indépendance de la justice constitutionnelle quand le pouvoir exécutif semble avoir le contrôle sur tous les pouvoirs (a) même si les Cours Constitutionnelles s'évertuent à faire respecter le principe d'égalité (b) et d'éligibilité (c).

a : La fragilité du principe d'indépendance

492. Quelques efforts doivent être soulignés. L'indépendance des juridictions ne peut véritablement être effective qu'avec une véritable séparation des pouvoirs, c'est justement ce qui qualifie un État de Droit. Le Conseil Constitutionnel libanais (CCL) a fait de l'indépendance des magistrats un principe constitutionnel tout comme le Conseil Constitutionnel français. C'est l'article 20 de la Constitution libanaise de 1926 révisée en 2004 qui dispose alors que :

« Le pouvoir judiciaire fonctionnant dans les cadres d'un statut établi par la loi et assurant aux juges et aux justiciables les garanties indispensables est exercé par les tribunaux des différents ordres et degrés. La loi fixe les limites et les conditions de l'inamovibilité des magistrats. Les juges sont indépendants dans l'exercice de leur magistrature. Les arrêts et jugements de tous les tribunaux sont rendus et exécutés au nom du Peuple libanais ». Cet article est alors confirmé dans la jurisprudence du CCL, en l'espèce il s'agissait alors d'un recours déposé par douze députés parce que trois autres députés voulaient retirer leur signature à cause d'un député qui voulait se joindre à leur liste. Le CCL répond alors :

« Attendu que lorsque les détenteurs de la saisine introduisent un recours en annulation d'une loi pour inconstitutionnalité, ils usent d'un droit constitutionnel qui leur est octroyé en leur qualité publique. Attendu que ce recours n'a pas de caractère personnel, que la requête basée sur un mandat constitutionnel ne saurait être retirée une fois enregistrée dûment auprès du Conseil… [566]». Le CCL ne transige donc pas avec l'indépendance des juges.

[566] CCL, décision n°2/95 du 25/02/1995 dans l'instance 1/95 relative à la loi n°406 du 12/01/1995 publiée au JO n°4 du 26/01/1995, cité par MAJZOUB Tarek, MAJZOUB Fabienne., « Le Conseil constitutionnel libanais et les droits fondamentaux », *AIJC*, 1998, p. 34. Voir aussi KOCH Cordelia, « La Constitution libanaise de 1926 à Taëf, entre démocratie de concurrence et démocratie consensuelle », *Égypte/Monde arabe* [En ligne], Troisième série, Les architectures constitutionnelles des régimes politiques arabes, mis en ligne le 08 juillet 2008, consulté le 21 juin 2017. URL : http://ema.revues.org/1739 ; DOI : 10.4000/ema.1739

493. En Égypte, le principe d'indépendance du pouvoir judiciaire est bien affirmé par la Constitution, mais c'est la loi qui organise le pouvoir judiciaire ainsi que le principe d'inamovibilité des juges, ce qui clairement nuit à l'effectivité de l'indépendance du judiciaire et in fine à la séparation des pouvoirs. C'est donc La Haute Cour Constitutionnelle qui sera chargée de veiller à ce que le pouvoir législatif n'empiète pas sur le pouvoir judiciaire. C'est alors que la Haute Cour Constitutionnelle (HCC) égyptienne consacre cette indépendance du judiciaire vis-à-vis du législatif dans sa jurisprudence :

« Considérant que le pouvoir de légiférer du pouvoir législatif ne lui confère pas le droit d'intervenir dans les actes assignés exclusivement au pouvoir judiciaire par la Constitution. Une telle intervention serait une ingérence illicite dans ses fonctions et une atteinte au principe de la séparation des pouvoirs législatifs et judiciaires »[567].

En revanche dans sa jurisprudence la HCC ne s'oppose pas aux sanctions disciplinaires qui pourraient être appliquées aux juges, il est donc possible de révoquer les juges en cas de manquement à leurs obligations[568].

En Mauritanie, la jurisprudence se réfère directement à la Constitution[569], notamment l'article 89 alinéa 1 pour garantir l'indépendance de pouvoir judiciaire qui dispose que : « Le pouvoir judiciaire est indépendant du pouvoir exécutif »[570].

Force est de constater que le pouvoir exécutif a une emprise sur tous les pouvoirs même judiciaires. C'est ainsi qu'en Tunisie le pouvoir judiciaire est complètement sous la coupe du pouvoir exécutif de la nomination des juges jusqu'à l'approbation des décisions de justice[571].

---

[567]HCC, 2 février 1992, n°13/12e, Rec., vol 5, part. I, p.199, cité par BERNARD-MAUGIRON, N., *La haute Cour Constitutionnelle égyptienne et la protection des droits fondamentaux*, Thèse, Université de Nanterre (Paris X), 1999, p.220.

[568] HCC, 7 décembre 1991, n°31/10e, rec., vol.5, part. I, p. 64, cité par BERNARD-MAUGIRON, N., *La haute Cour Constitutionnelle égyptienne et la protection des droits fondamentaux*, Thèse, Université de Nanterre (Paris X), 1999, p.220.

[569] Décision n° 007/DC, Loi organique portant statut de la magistrature, Cité par BOUBOUTT Ahmed Salem., « Le développement de la justice constitutionnelle en Mauritanie, *AIJC*, 1993, p. 47. En effet l'ancien article 89 de la Constitution de 1992 prévoyait aussi une loi pour garantir l'indépendance judicaire, la nouvelle révision de 2012 supprime cette disposition.

[570] Constitution de Mauritanie de 1992 révisée en 2012 disponible sur http://mjp.univ-perp.fr/constit/mr2012.htm

[571] BERNOUSSI, Nadia, *Le contrôle de constitutionnalité au Maghreb : essai d'interprétation de l'action des organes de contrôle en Algérie, au Maroc et en Tunisie*, Thèse de Doctorat, Université de Mohamed V, Rabat, 1998, p. 527.

Rappelons que nous parlons des constitutions avant la révolution du monde arabe en 2011. Nous verrons par la suite les changements constitutionnels après 2011.

b : Le principe d'égalité

494. Les constitutions arabo-musulmanes garantissent en théorie l'égalité[572]**.** L'égalité des chances et l'égalité devant la loi sont assurées par la constitution égyptienne par exemple (article 8 C° de 1971 et article 40). La HCC vient justement préciser dans sa jurisprudence ce qu'est l'égalité des chances et expliquera que tous les citoyens doivent être égaux dans la compétition pour obtenir ces opportunités en vertu du principe de non-discrimination[573]. Pour garantir l'égalité devant la loi la HCC affirme dans sa jurisprudence que « Le droit à l'égalité devant la loi est la première disposition prévue par la Constitution dans son titre relatif aux libertés et droits publics et l'importance de droit provient du fait qu'il est le fondement de la justice, de la liberté et de la paix sociale »[574]. En plus d'assurer la protection du principe d'égalité, le principe d'éligibilité est aussi garanti.

c : Le principe d'éligibilité : le contentieux électoral

495. Au Liban, le Conseil Constitutionnel pour faire appliquer le principe d'égalité exige une égalité dans les élections, il doit donc y avoir une égalité entre les élus et les électeurs. En effet le CCL explique que, pour qu'il puisse y avoir une égalité de la loi électorale, il fallait un équilibre démographique qui permette une représentation égalitaire[575]. L'éligibilité est donc un droit constitutionnel garanti par la Constitution libanaise.

---

[572] Voir à ce sujet annexe VIII de la thèse de doctorat de AFIFI Adelrahman, *op.cit*.,

[573] HCC, 7 mars 1992, n°37/7e, Rec. Vol. 5, part. I, p.238, Cité par BERNARD-MAUGIRON, N., *La haute Cour Constitutionnelle égyptienne et la protection des droits fondamentaux*, Thèse, Université de Nanterre (Paris X), 1999, p.187-188.

[574] HCC, 7 mars 1992, n°37/7e, Rec. Vol. 5, part. I, p.238, Cité par BERNARD-MAUGIRON, N., *La haute Cour Constitutionnelle égyptienne et la protection des droits fondamentaux*, Thèse, Université de Nanterre (Paris X), 1999, p.187-188.

[575] CCL, décision n°4/96 du 7/08/1996 relative à la loi n°530/95 publiée au JO n°29 du 12/07/1996, cité par MAJZOUB T., MAJZOUB F., « Le Conseil constitutionnel libanais et les droits fondamentaux », *AIJC*, 1998, p. 37.

En Algérie, une condition d'éligibilité prévue par le Code électoral a été censurée par le Conseil Constitutionnel. En effet, l'article 86 de la loi électorale de 1989 disposait que le candidat devait être de nationalité algérienne, mais que le conjoint devait l'être aussi[576]. Cette disposition législative est alors censurée par le Conseil Constitutionnel algérien aux motifs qu'elle violerait trois textes. En effet le code électoral viole d'abord la Constitution algérienne qui garantit dans son article 47 « à tous les citoyens remplissant les conditions légales le droit d'être éligible » et qui interdit dans son article 28 : « les inégalités fondées sur les conditions de naissance, de race, de sexe, ou d'opinions ». Le Conseil Constitutionnel ajoute qu'une deuxième norme est violée, celle de l'ordonnance n°70-86 du 15 décembre 1970 sur le Code de la nationalité et les Pactes des Nations Unies de 1966 auxquels l'Algérie a adhéré. Il y aurait aussi violation selon le Conseil Constitutionnel algérien d'une troisième norme, celle de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples ratifiés[577]. Ce raisonnement est assez intéressant puisqu'en plus de faire un contrôle de constitutionnalité, le Conseil Constitutionnel exerce un contrôle de conventionalité. En revanche, la Tunisie exige que le candidat aux élections législatives soit de nationalité tunisienne en vertu de l'article 21 de la Constitution. La justice constitutionnelle dans ces pays semble encore bien lacunaire.

2 : La réalité de la justice constitutionnelle

496. Malgré les efforts entrepris par les juges constitutionnels, le pouvoir exécutif semble être de partout et ne laisse pas s'affirmer une réelle justice constitutionnelle garante des droits de l'homme (a). Ces réformes s'avèrent être un échec (b).

[576] Article 86 de la loi électorale n°89-13 du 07/08/1989, JORA, n°32, Cité par BERNOUSSI N, Le contrôle de constitutionnalité au Maghreb : essai d'interprétation de l'action des organes de contrôle en Algérie, au Maroc et en Tunisie, Thèse, Université de Mohamed V, 1998, p. 273.

[577] BENDOUROU Omar, « Conseil constitutionnel et Etat de droit au Maghreb » dans MAHIOU Ahmed (dir.), *L'Etat de droit dans le Monde arabe*, CNRS Editions, 1997, Paris, p.230. Voir aussi BENDOUROU Omar, « Le Conseil constitutionnel algérien », *RDP*, n°6, 1991, p. 1617-1640.

a : La « mainmise » de l'exécutif sur la justice constitutionnelle

497. Les constitutions[578] inscrivent par écrit de véritables droits, mais qui en pratique ne sont pas appliqués. Par exemple, lors de la démission du président algérien CHADLI Bendjedid en 1992, la Constitution de 1989 prévoyait que c'était au président du Conseil Constitutionnel d'assurer l'intérim. Or, ce ne fut pas le cas en pratique puisque l'armée par un coup d'État prend le pouvoir en mettant en place un gouvernement provisoire nommé le Haut Conseil de Sécurité (HCS).

Au Maroc le Conseil Constitutionnel semble avoir été défaillant lors des élections parlementaires de 1997. Les juges constitutionnels auraient rejeté 104 recours, ils auraient déclaré irrecevables 92 recours[579], en effet l'Organisation Marocaine des Droits de l'Homme (OMDH) publie un rapport et souligne de nombreuses irrégularités[580] qui n'auront pas permis au Conseil Constitutionnel d'assurer son rôle de gardien des libertés fondamentales.

Il existe dans les pays arabo-musulmans une vraie instabilité constitutionnelle qui n'est pas adoucie par les nombreuses réformes constitutionnelles qui se succèdent[581] simplement pour conforter les politiques en quête perpétuelle de pouvoir au détriment des citoyens.

C'est ainsi qu'en Tunisie lors de la réforme constitutionnelle de 2002 le Président de la République pouvait renouveler son mandat sans limite de candidatures, les candidats à l'élection présidentielle pouvaient avoir jusqu'à 75 ans selon la révision alors que l'article 39 de la Constitution tunisienne disposait clairement que le Président ne pouvait être élu que deux fois consécutives. BEN ALI mécontent de cette disposition décide alors de faire une révision constitutionnelle pour supprimer la durée de renouvellement du mandat par référendum en mai 2002. Le plus surprenant c'est que 99,52% des Tunisiens répondent favorablement à la révision constitutionnelle. Paradoxalement, le président BEN ALI pour arriver au pouvoir en 1987 avait abrogé la présidence à vie pour gagner la confiance du peuple, et une fois arrivé au pouvoir, il décide justement de revenir à la présidence illimitée

[578] Voir à ce sujet LAVOREL Sabine, *Les constitutions arabes et l'islam*, Presses de l'Université du Québec, Sainte-Foy, 2004.

[579] « Rapport annuel de l'Organisation Marocaine des Droits Humains (OMDH) dans 1958-1998 : 40 ans de libertés publiques au Maroc », *REMALD*, (La Revue Marocaine d'Administration Locale et de Développement) Rabat, 1998.

[580] ZAKI Lamia, « Terrain de campagne au Maroc. Les élections législatives de 2007 », *IRMC-KARTHALA*, Paris, 2009, p.218

[581] BEN ACHOUR Yadh, *Conclusions générales. Les Constitutions des pays arabes*, *CEDROMA* (Centre d'Etudes des droits du monde arabe, Beyrouth, 2006, p. 231

pour rester au pouvoir[582]. La Constitution n'est finalement qu'un mirage pour les citoyens, elle n'est qu'un alibi politique qui rassure le peuple, mais qui n'est pas véritablement mis en pratique.

b : L'échec des réformes constitutionnelles

498. La justice constitutionnelle manque cruellement d'indépendance et se retrouve sous le joug du pouvoir exécutif et est complètement muselée. L'exemple d'un rejet de recours par la cour constitutionnelle koweïtienne est assez frappant. En l'espèce, un recours avait été déposé le 16 janvier 2001 par un citoyen koweïtien pour le droit de vote et l'éligibilité des femmes[583], alors même qu'un décret avait été promulgué en mai 1999 accordant des droits politiques aux femmes. Ce décret était pourtant approuvé par le gouvernement. Le citoyen était donc légalement dans son droit d'introduire cette requête devant la Cour Constitutionnelle, mais le Parlement rejette le décret et a influencé la Cour Constitutionnelle pour rejeter la requête, ces arrêts sont sans appel. Le pouvoir se joue complètement des textes qu'il change finalement au gré de ses envies renforçant encore plus l'instabilité judiciaire et in fine la garantie des libertés fondamentales.

Les dirigeants arabo-musulmans concentrent tous les pouvoirs et ne veulent pas quitter le pouvoir à tel point que le régime en place est une monarchie absolue dans laquelle le citoyen a des droits quasi inexistants. Ce n'est alors plus le Président de la République qui « inaugure des chrysanthèmes[584] », mais bien le peuple.

[582] LAGARDE Dominique, « Un tour de plus pour Ben Ali », *L'Express*, 14 mars 2002.

[583] « Les femmes obtiennent le droit de vote au Koweït », *Le Monde Proche-Orient*, 17 mai 2005,

[584] DE GAULLE Charles, « D'ailleurs, qui a jamais cru que le général de Gaulle étant appelé à la barre, devrait se contenter d'inaugurer les chrysanthèmes », extrait de la conférence de presse du 9 septembre 1965, disponible sur https://www.ina.fr/video/I00012497. De GAULLE aurait utilisé cette expression pour affirmer un rôle simplement protocolaire du Président de la République et se serait inspiré pour prononcer cette affirmation du dépôt d'une gerbe de chrysanthèmes au pied d'un monument parisien par le Président LOUBET voir à ce sujet, PIASTRA Raphaël, *Les présidents de 1870 à nos jours*, Eyrolles, Paris, 2012. p.56.

B : Les garanties des droits et libertés fondamentaux par la justice ordinaire

499. Comme dans la Constitution française, les constitutions arabo-musulmanes affirment que le juge judiciaire (1) est le garant de la liberté individuelle. Ce qui ne veut pas dire que le juge administratif n'a pas son rôle à jouer dans la protection des droits fondamentaux[585] (2).

1 : Le juge judiciaire

500. Le juge judiciaire devra donc être indépendant et cette indépendance est une garantie constitutionnelle[586]. L'indépendance du judiciaire est une garantie des droits de l'homme, mais aussi de l'État de droit[587]. Tout un chacun est donc dans le droit de demander à une juridiction nationale un recours effectif s'il y a violation dans ses droits et libertés fondamentales comme le garantit l'article 8 de la DIUDH. Il semble encore une fois que les textes soient bien présents dans les constitutions des pays arabo-musulmans, le problème réside encore dans l'effectivité de ces textes. Les textes sont même très bien rédigés, l'article 139 de la Constitution algérienne dispose alors que « Le pouvoir judiciaire protège la société et les libertés. Il garantit à tous et à chacun la sauvegarde de leurs droits fondamentaux ». La Constitution égyptienne dans son article 65 expose que « L'indépendance de la magistrature et son immunité sont deux garanties fondamentales pour la protection des droits et des libertés ». La Constitution du Koweït dans son article 162 défend que « L'honneur de la magistrature, l'intégrité et l'impartialité des juges sont une règle fondamentale et une garantie des droits et des libertés ».

Or force est de constater que le pouvoir judiciaire est mis à mal par le pouvoir exécutif et il ne pourra de toute façon jamais y avoir une véritable indépendance de la justice sans une véritable séparation des pouvoirs. Il semble évident que le judiciaire dans les pays arabo-musulmans est en crise[588].

---

[585] Voir à ce sujet Sélim JAHEL, op. cité, p. 94 et s.

[586] Egypte ; article 165 ; Algérie : article 138 ; Koweït : 163 par exemple

[587] BAECHLER Jean, « Des institutions démocratiques pour l'Afrique », *Revue Juridique et Politique Indépendance et Coopération*, 46ème année, n° 2 avril-juin 1992, p. 163-181.

[588] C'est le cas de la Syrie par exemple, voir à ce sujet NAAL J., « Les libertés démocratiques, droits de l'homme et la crise du judiciaire dans les Constitutions syriennes », *Commission Arabe des droits humains*, septembre 1999, (en arabe).

Il semble que le juge judiciaire dans les pays arabo-musulmans soit tout de même très présent en matière pénale, il est même d'une rigueur et d'une sévérité assez discutables. Le droit pénal dans ces pays est un gage de respect des droits de l'homme et de réparation des atteintes subies[589]. Le juge judiciaire n'est pas seul à garantir la protection des droits de la personne, il est épaulé par le juge administratif.

2 : Le juge administratif

501. La protection des droits de l'homme ne passe pas nécessairement par le juge judiciaire, mais aussi par le juge administratif. En effet, le juge administratif devra statuer sur les abus du pouvoir public pour garantir les droits et libertés de chacun. C'est en ce sens que les pays arabo-musulmans se sont dotés de Conseils d'État[590] qui sont parfois appelés Haute Cour de Justice[591] ou même Tribunal fédéral[592] pour certains.

Le rôle du juge administratif sera notamment de statuer sur les litiges mettant en cause la responsabilité de l'administration. Notamment quand l'administration émet un acte illégal portant atteinte aux droits individuels. Le juge administratif pourra être compétent en cas de recours en annulation pour excès de pouvoir contre un acte administratif qui pourra être annulé *erga omnes*. L'exception d'illégalité pourra être aussi soulevée, plus communément connue sous le nom de recours par voie d'exception. Ce recours permettra d'annuler une décision prise en application d'une norme légale. Dit autrement, ce recours permet d'obtenir l'annulation d'un acte administratif en s'appuyant sur l'inégalité de l'acte qui le fonde. Le juge administratif permet alors de réguler les pouvoirs exorbitants de l'administration qui souvent est en position de force eu égard à ses prérogatives de puissance publique. Le juge administratif se doit donc de toujours conserver l'intérêt public sans abuser de ses pouvoirs exorbitants pour garantir l'effectivité des droits et libertés fondamentaux des citoyens. C'est du moins en principe ce que devrait faire le juge administratif dans un État de droit.

---

[589] ALDEEB ABU-SAHLIEH Sami A, « La protection constitutionnelle des droits de la personne dans le système juridique égyptien », *Revue Juridique Politique Indépendance et Coopération*, t. 36, n° 36, n°1, janvier-mars 1982, p. 106-111 ; AMZAZI Mohieddine, « Code pénal, Code de procédure pénale et droits de l'homme », *Le Maroc et les droits de l'homme*, 1994, p. 229-255.

[590] Algérie (article 152 de la Constitution), Tunisie (article 69), Koweït (Article 171).

[591] Jordanie : article 100

[592] Emirats Arabes Unis : article 102

Or en pratique, certains pays comme la Tunisie ne permettent pas le recours pour excès de pouvoir selon l'article 3 de la loi du 1er juin 1972[593], ce qui clairement porte atteinte à l'État de Droit et ne garantit pas la protection des libertés publiques. Pourtant la Tunisie en 1996 avait entrepris des réformes[594] modifiant le statut du tribunal administratif, mais cela en pratique n'a pas changé les choses. Malgré ces restrictions, le juge administratif a essayé de continuer à trancher les litiges notamment sur l'expropriation pour utilité publique qui mérite une indemnisation et l'expropriation sans justifier l'utilité publique[595]. Ce qui veut dire que l'État peut s'approprier des biens immobiliers en violant le droit de propriété des citoyens sans invoquer l'utilité publique. Ce genre de procédé est clairement une utilisation des pouvoirs exorbitants des pouvoirs publics mettant à mal les droits fondamentaux des individus.

En revanche au Liban quand les pouvoirs publics usent de leurs prérogatives de puissance publique pour sauvegarder l'intérêt général, le Conseil d'État veillera à ce que tous les citoyens dans la même situation se voient appliquer la décision prise pour ne pas créer de rupture à l'égalité[596]. Il est possible, pour les Libanais d'introduire devant le tribunal administratif un recours pour excès de pouvoir, en effet le Conseil d'État Libanais reconnaît l'excès de pouvoir de l'administration pour un fonctionnaire qui s'est vu privé de son droit d'avancement alors que tous ses collègues en avaient bénéficié[597]. Malgré ces dispositions prises, le Conseil d'État libanais reste sous l'influence du pouvoir politique[598].

Il est à relever une autre fragilité dans le système de protection interne des droits de l'homme dans les pays arabo-musulmans, il s'agit des contradictions des décisions entre le juge

---

[593] ACHOUR R., « L'Etat de droit en Tunisie », MAHIOU Ahmed (dir.), *L'Etat de droit dans le Monde arabe*, CNRS Editions, Paris, 1997, p. 253.

[594] Trois lois organiques ont amendé la loi du 1er juin 1972 pour réformer le tribunal administratif : loi n°96-38, loi n°96-39 et loi n°96-40 du 3 juin 1996.

[595] SOLAANI Ezzeddine, « La protection des droits de la personne dans la législation tunisienne », *Revue Juridique Politique Indépendance et Coopération,* t.36, n°1, janvier-mars 1982, p.267.

[596] Conseil D'Etat libanais du 1/06/1971, cité par SAAD G., « Droits de l'homme, droit public musulman, droit administratif libanais », *Colloque International, l'Odyssée des droits de l'homme*, 22-23-24 octobre 2001, Grenoble, p. 28.

[597] Décision du Conseil d'Etat libanais du 31/01/1961, cité par SAAD Georges., « Droits de l'homme, droit public musulman, droit administratif libanais », *Colloque International, l'Odyssée des droits de l'homme*, 22-23-24 octobre 2001, Grenoble, p. 64.

[598] ASSAF, Georges, *L'aménagement des libertés publiques au Liban*, Thèse, Université de Paris II, 1999, p. 114.

administratif et le juge judiciaire. Il n'y a pas de coopération entre les deux juridictions. Il existe à côté des garanties juridictionnelles, des garanties non juridictionnelles.

C : Les garanties non juridictionnelles

502. Les droits et libertés fondamentaux semblent être mis à mal par les garanties juridictionnelles mises en place, les citoyens peuvent essayer de protéger leurs libertés par des garanties non juridictionnelles telle que la pluralité des partis politiques pour créer une opposition face au pouvoir en place (1). Les citoyens pourront se servir du droit de pétition (2) et surtout ils pourront résister contre les abus par un droit de résister à l'oppression et à l'occupation (4) qui se concrétise généralement par le droit de grève (3).

1 : Le multipartisme politique

503. Il doit exister pour garantir une vie démocratique une opposition contre le pouvoir en place. Or très souvent dans les pays arabo-musulmans il existe un seul parti unique et pas d'opposition. Le parti unique détient exclusivement le pouvoir et ne permet pas l'existence d'autres partis politiques pour partager le pouvoir. Il faut pour créer le jeu politique et une véritable démocratie laisser la parole aux différents partis politiques pour exprimer l'opinion publique. Encore faut-il laisser s'exprimer librement les partis quand il en existe plusieurs, les partis politiques ne doivent pas être censurés par le pouvoir en place. Certains pays reconnaissent pourtant ce droit de pluralité des partis politiques dans leurs Constitutions, comme l'Algérie, la Tunisie, la Jordanie, le Maroc, le Yémen, mais ne le mettent pas en pratique. Il est donc très compliqué d'organiser une opposition dans les pays arabo-musulmans, c'est d'ailleurs l'une des raisons qui va créer le soulèvement des peuples arabo-musulmans en 2011. Le peuple pourra aussi exprimer son mécontentement par le droit de pétition.

2 : Le droit de pétition

504. Le droit de pétition permet aux citoyens de demander aux dirigeants de répondre à un problème ou de donner leur opinion sur une question d'intérêt général. La pétition est souvent formelle et suivie de la signature de tous les requérants ce qui leur permettra de faire entendre leur voix. C'est véritablement un outil démocratique qui va permettre aux citoyens d'approcher le pouvoir en place personnellement en lui soumettant leurs suggestions sur un problème de société. La pétition pourra alors prendre deux formes, celle d'un recours non contentieux devant les dirigeants au pouvoir, la pétition pourra aussi simplement être l'expression de la liberté d'opinion de la société adressée aux gouvernants sur un certain sujet. C'est alors que le doyen DUGUIT fait la différence entre la pétition d'intérêt personnel et la pétition d'intérêt général. Le droit de pétition est certes affirmé dans certaines constitutions qui donnent en plus les caractéristiques des pétitions. En effet, les pétitions selon les Constitutions des pays arabo-musulmans peuvent être individuelles ou collectives, la pétition peut émaner d'une personne physique ou morale, la pétition devra être présentée aux autorités compétentes de manière écrite, il ne sera pas possible d'apporter la pétition de manière personnelle. La pétition permet donc de s'adresser directement aux gouvernants sans passer pas la voie judiciaire. En théorie, elle peut être un vrai instrument protecteur des droits et libertés fondamentales. Or en pratique, le droit de pétition n'est absolument pas mis en place justement à cause du règne du parti unique qui ne permet pas l'expression d'une autre pensée et le droit de grève semble aller dans le même sens.

3 : Le droit de grève

505. Généralement pour résister à l'oppression des dirigeants le peuple fera valoir son droit de grève. Les pays arabo-musulmans reconnaissent ce droit dans leurs Constitutions, c'est alors que la Constitution algérienne dans son article 75 dispose que « Le droit de grève est reconnu. Il s'exerce dans le cadre de la loi ». Dans le même sens, l'article 14 de la Constitution du Maroc dispose que « Le droit de grève demeure garanti », la Constitution de Mauritanie dispose dans son article 14 que « Le droit de grève est reconnu. Il s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent ». Mais ce droit encore une fois est simplement écrit et non garanti par les pouvoirs en place. En plus du droit de grève, il existe le droit de résister à l'oppression par la résistance.

4 : Le droit de résistance à l'oppression

506. C'est un droit reconnu notamment en France avec l'article 2 de la DDHC de 1789 qui dispose que « la résistance à l'oppression fait partie des droits naturels imprescriptibles de l'homme ». Qu'en est-il dans les pays arabo-musulmans ? Ce droit de résister à l'oppression est très souvent confondu avec le terrorisme[599]. Chaque pays a le droit à sa souveraineté et à son autodétermination. C'est toujours le même problème qui est soutenu depuis maintenant plus de 60 ans, c'est le cas palestinien. C'est une des raisons du blocage de l'acceptation de la conception des droits universels de l'homme par les pays arabo-musulmans. Notamment l'Arabie Saoudite qui affirme lors du colloque à Ryad très clairement qu'« Israël a violé en Palestine les droits de l'homme d'une manière sans précédent dans l'histoire. Il est à se demander si les leçons du passé peuvent être encore de quelque service pour le présent. »[600]
Le droit de résister ne veut pas dire être terroriste, en effet le droit de résistance à l'oppression et à l'occupation est un droit reconnu par l'ONU. L'Assemblée générale rend d'ailleurs plusieurs résolutions au sujet de l'autodétermination du peuple palestinien, notamment la résolution 32326 du 22 novembre 1974 qui affirme clairement le droit à l'autodétermination du peuple palestinien sans occupation étrangère et admet le droit du peuple palestinien à une souveraineté nationale et à une indépendance. Pour gagner son indépendance, le peuple palestinien résiste donc à l'occupation israélienne qui ne respecte pas les résolutions onusiennes[601]. En effet, le 20 décembre 1965 l'Assemblée générale des Nations-Unies affirmait « la légitimité de la lutte que les peuples sous domination coloniale mènent pour l'exercice de leur droit à l'autodétermination et à l'indépendance et le droit d'utiliser tous les moyens à leur disposition »[602].
Les pays à Constitutions écrites arabo-musulmans s'inspirent tant bien que mal des Constitutions des pays occidentaux. Cette influence est compréhensible au regard de l'histoire commune que partagent ces pays. Il semble complexe pour ces États d'affirmer une stabilité

[599] LEBRETON Gilles, *Libertés publiques et droits de l'homme*, Armand Colin, Paris, 4ème éd, 1999, p. 198.

[600] Colloque de Ryad entre un groupe de canonistes et de juristes de l'Arabie Saoudite et un groupe de juristes et d'intellectuels venus d'Europe sur le dogme musulman et les droits de l'homme en islam, Ministère Saoudien de l'information, Ryad, 1972, p. 53.

[601] AFIFI Abdelrahman, *Le problème de la souveraineté palestinienne et les accords d'Oslo*, Mémoire de DEA de droit international public, université d'Aix-Marseille III, 1998, p. 4 ; AFIFI Abdelrahman, « Le processus de paix au Proche-Orient et l'avenir des colonies juives », *Revue Actualité et droit international*, Paris, avril 2002.

[602] AFIFI Abdelrahman, Monde arabe et Droits de l'Homme : vers l'émergence d'un système régional de protection des droits de l'homme, Thèse, Université d'Aix-en-Provence, 2004, p. 247.

constitutionnelle. À côté de ces États plus ou moins libéraux, il existe des États musulmans très conservateurs et qui basent tout leur fonctionnement étatique exclusivement sur la *Charia*. Le plus bel exemple de cette islamité c'est sans aucun doute l'Arabie Saoudite.

Section 2 : Le processus de constitutionnalisation des droits et libertés fondamentaux dans les pays à constitution coutumière : le cas de l'Arabie saoudite

507. L'Arabie Saoudite est souvent critiquée pour le fait de ne pas avoir de Constitution écrite or « On oublie que la Grande-Bretagne n'en a pas aussi et que dans bien des pays qui en sont dotés, la constitution n'a qu'une valeur symbolique »[603]. Pour le Royaume d'Arabie Saoudite une Constitution est inutile puisque « dans les états où est appliqué le Dogme Musulman, comme le Royaume Saoudien, le souverain voit ses attributions limitées d'office par les normes mêmes du Dogme, aussi bien dans ses dispositions générales que dans ses dispositions particulières »[604]. C'est alors que le Roi Fayçal déclarait : « Une constitution pour quoi faire ? Le Coran est la plus ancienne et la plus efficace des constitutions… Notre constitution c'est le Coran »[605] (§1). Cette organisation constitutionnelle mérite notre attention pour comprendre si cette différence organique est conciliable avec les droits et libertés fondamentaux. Si c'est le cas quels sont les moyens de protection constitutionnelle ? (§2)

§1 : L'organisation du système constitutionnel saoudien

508. En effet, « Pour le juriste qui s'intéresse aux systèmes juridiques des pays arabo-musulmans, celui de l'Arabie Saoudite est, sans nul doute, le plus captivant par sa singularité. Il constitue la plus achevée de l'exception islamique. Étudier les institutions du royaume saoudien, c'est aller à la rencontre d'un monde très peu connu des pays occidentaux et qui, il y a près de deux siècles, vivait encore tout à fait replié sur ses propres valeurs »[606]. La garantie des droits de l'homme pour le Royaume saoudien repose sur la *chari'a*, l'Arabie Saoudite est l'illustration parfaite d'un État islamique que ce soit dans l'organisation du pouvoir exécutif (I) ou législatif (II).

---

[603] JAHEL Sélim, *La place de la Chari'a dans les systèmes juridiques des pays arabes*, Paris, 2012, p. 104

[604] « Le dogme musulman et les droits de l'homme en islam » Colloque de Ryad entre un groupe de canonistes et de juristes de l'Arabie Saoudite et un groupe de juristes et d'intellectuels venus d'Europe , Ministère Saoudien de l'information, Ryad, 1972, p. 26.

[605] Le Monde, 24 juin 1966, cité par JAHEL Sélim, *La place de la Chari'a dans les systèmes juridiques des pays arabes*, Paris, 2012, p 105.

[606] JAHEL Sélim, *La place de la Chari'a dans les systèmes juridiques des pays arabes*, *Op.cit*., p. 127.

I : Le pouvoir exécutif

509. Ceci étant depuis le 1er mars 1992 (27 *cha'aban* 1412H) par souci de modernité, l'Arabie Saoudite s'est doté d'un équivalent constitutionnel, une sorte de Statut fondamental (*al nizam al açaci*) qui départage la répartition du pouvoir. L'Arabie Saoudite ne considère pas la loi fondamentale comme une Constitution puisque c'est le *Chari'a* qui est la Constitution comme en dispose l'article premier : « le royaume d'Arabie Saoudite est un État islamique arabe souverain. Sa religion est l'Islam ; le Saint Coran et la Sunna (Tradition) du Prophète (que la paix soit sur lui) forment sa Constitution. Sa langue est l'arabe et sa capitale est Riyad »[607]. Ce qui finalement ne permet pas de séparer la religion des pouvoirs étatiques (A) ni même de séparer les pouvoirs de l'emprise du roi (B).

A : La non-séparation des pouvoirs

510. Quoi qu'il en soit, la loi fondamentale vient organiser le pouvoir au sein du royaume. La loi ne peut qu'émaner de Dieu, d'ailleurs il n'existe pas de pouvoir législatif c'est un pouvoir « *nizamique* » (règlementaire) qui remplace le pouvoir législatif selon l'article 44 du *nizam al-açaci* (Statut Fondamental) qui met en place un pouvoir exécutif et un pouvoir judiciaire. Cette répartition du pouvoir ne diminue en rien le pouvoir du Roi qui reste le *marja'* (celui qui est en charge) de tous les pouvoirs, ce qui veut dire littéralement référence, mais qui veut plutôt dire « être la source » ou « l'axe central » du pouvoir. Le Roi est donc « le point de référence de tous ces pouvoirs » en vertu de l'article 44 qui entre de facto en contradiction avec l'article 46 qui garantit l'indépendance de la justice : « Le pouvoir judiciaire est indépendant. Il n'y a aucun contrôle sur les juges lorsqu'ils prononcent leurs verdicts, sauf celui de la *Charia* islamique. » Or, si le Roi a la mainmise sur tous les pouvoirs la justice ne peut pas être indépendante.

Il semble évident que le système constitutionnel saoudien est singulier, il laisse tant de questions ouvertes, comment est-il possible de garantir une véritable effectivité des droits de l'homme sans séparation des pouvoirs ? Comment est-il possible de remettre tous les pouvoirs

[607] Loi Fondamentale de l'Arabie Saoudite du 1er Mars 1992 disponible sur http://mjp.univ-perp.fr/constit/sa1992.htm.

au sein du roi sans craindre un régime autoritaire bafouant les droits et libertés individuelles ? Il semble nécessaire de répondre à toutes ces interrogations « mais il faut au préalable se départir de ses préjugés, mettre en veilleuse ses propres concepts et catégories, se rappeler à tout moment qu'on se trouve face à un système singulier fondé sur un choix idéologique parfaitement respectable : appliquer l'islam dans la pureté de ses principes, promouvoir ses valeurs, réaliser ses objectifs »[608]. Il n'existe pas en pratique de vraie séparation des pouvoirs dans le système saoudien.

B : Le « faux partage » du pouvoir exécutif entre le roi et le Conseil des ministres

511. L'article 19 du dernier *nizam* de 1993 dispose que « Le pouvoir exécutif appartient au Conseil des ministres »[609] qui mènera la politique « intérieure, extérieure, financière, économique, éducative et défensive de l'État »[610]. Le Conseil des ministres saoudien sera en charge de la fiscalité et de l'administration au sein de chaque ministère. Le Conseil des ministres détient un pouvoir très étendu puisqu'il sera en charge de contrôler les décisions de l'Assemblée consultative (*Majlis ash- Shura*) qui en fait l'équivalent de l'organe législatif. Le conseil des ministres aura en charge d'examiner les *anzimat* (les règlements), les traités, les accords internationaux et les concessions avant leur promulgation par le Roi. Le Conseil des ministres est présidé par le Roi[611] ou par un vice-président nommé pour quatre ans, mais qui pourra être démis de ses fonctions à tout moment en vertu de l'article 57 du *nizam al-açaçi* (Loi fondamentale qui d'ailleurs devrait être traduite par Règlement Fondamental) qui dispose que :

---

[608] Cité par JAHEL Sélim, *op. cit.*, p. 129

[609] Cité par JAHEL Sélim, *op.cit.*, p. 121

[610] *Idem*

[611] Article 56 de la Loi Fondamentale Saoudienne : « Le roi est le président du Conseil des ministres. Il est assisté dans l'exécution de ses fonctions par les membres du Conseil des ministres, conformément aux dispositions de la présente et des autres lois. La loi sur le Conseil des ministres détermine les prérogatives du Conseil relatives aux affaires intérieures et extérieures, l'organisation des services gouvernementaux et leur coordination. Elle établit aussi les conditions requises des ministres, leurs prérogatives, leur responsabilité et toutes les questions les concernant. La loi sur le Conseil des ministres et ses prérogatives est amendée conformément à la présente loi », disponible sur http://mjp.univ-perp.fr/constit/sa1992.htm#6

« a. Le roi nomme et relève de leurs fonctions les vice-présidents et les ministres, membres du Conseil des ministres, par décret royal.
b. Les vice-présidents et les ministres sont responsables, solidairement devant le roi, de la mise en œuvre de la Charia islamique et de la politique générale de l'État.
c. Le roi a le droit de dissoudre et de réorganiser le Conseil des ministres. »
Le Roi est donc clairement à la tête du pouvoir exécutif puisqu'il nomme et démet de leurs fonctions les ministres, il peut dissoudre le Conseil des ministres qu'il préside d'ailleurs et enfin l'article 55 du *nizam al-açaçi* est très clair puisqu'il dispose que :
« Le roi gouverne conformément à la Charia ; le roi veille à la mise en œuvre de la Charia islamique, du système de gouvernement, des politiques générales de l'Etat, ainsi qu'à la protection et la défense du pays ». Enfin le Roi, en vertu de l'article 60 du *nizam al-açaçi*, « Le roi est le commandant en chef des forces armées. Il nomme les officiers et met fin à leurs fonctions, conformément à la loi ». L'article 61 ajoute que le « Le roi déclare l'état d'urgence en la mobilisation générale et la guerre ; la loi définit les règles à cet effet ». Enfin, l'article 62 termine en disant qu'« En cas de danger menaçant la sûreté du royaume ou son intégrité territoriale, la sécurité du peuple et ses intérêts, ou qui empêche le fonctionnement normal des institutions, le roi prend les mesures urgentes pour faire face à ce danger ; et si le roi considère que ces mesures doivent être maintenues, il peut mettre en œuvre les règles nécessaires à cet effet ».
Il semble donc évident que le Conseil des ministres n'est en fait qu'un subordonné du Roi qui concentre tous les pouvoirs. Même si l'Arabie Saoudite refuse d'avoir un système législatif créateur des normes, elle possède un équivalent : le pouvoir *nizamique*.

II : Le pouvoir *nizamique* (législatif)

512. Il est à noter que le terme loi est banni du Royaume, il sera toujours utilisé le mot *nizam*, règlement, « En Arabie Saoudite, tous ces termes – lois, législateur, législation-, ont été officiellement bannis de la langue juridique et remplacés par *nizam* (littéralement : règlement). Le pouvoir est donc strictement cantonné à la loi divine (A).On ne fait pas de lois, on édicte des règlements, même si la matière traitée peut être considérée suivant nos critères comme devant relever de la loi »[612]. Le *majlis al-choura* permet donc de « légiférer sans le faire tout en le faisant »[613] (B).

[612] JAHEL Sélim, *op. cit.*, p. 130.

A : Un pouvoir strictement cantonné à la loi Divine

513. Nous l'avons compris, l'organe législatif (1) devra pour édicter des normes être en conformité avec la *Charia* (2).

1 : La création du *majlis ach-choura*

514. L'ancien président de 1992 était aussi ancien Ministre de la Justice et avait participé à l'élaboration du Statut fondamental de 1992, il était président du tribunal des abus, c'est aussi un grand juriste et ouléma du Royaume. L'ancien président explique alors le fonctionnement de l'Assemblée consultative et sa capacité à édicter des normes dans l'intérêt général tout en restant strictement dans la conformité *chariatique* puisque selon l'ancien président « lorsqu'il existe un ordre de Dieu l'homme n'a d'autre choix que de s'y soumettre. Ainsi, le *Majlis* ne peut abroger une règle établie dans la *Chari'a*, ou édicter un règlement qui soit contraire à ces dispositions. S'il le fait, son acte sera vain (*batil*) et sans valeur face à un texte du Coran et de la Sunna.

Il arrive quelquefois que des organismes internationaux, comme la Ligue des Droits de l'homme ou Amnesty International, viennent nous reprocher de continuer à appliquer la peine de mort et se demandent pourquoi le *Majlis* ne l'abroge pas. Nous leur répondons : mais, voyons, nous sommes des musulmans ; si nous appliquons la peine de mort, c'est parce qu'elle est prescrite par la *Chari'a* et que nous sommes liés par ses prescriptions. Si nous abrogeons une prescription de la Chari'a, nous perdons notre raison d'exister en tant que musulmans et tant qu'hommes.

Quoi qu'il en soit, si nous nous plaçons sur un plan strictement humain, le régime de la peine de mort est chez nous empreint d'un esprit religieux qui en atténue la rigueur. La peine de mort pour meurtre est appliquée à la demande des parents de la victime. Or, ces derniers peuvent à tout moment renoncer et accorder le pardon au coupable. Les gens pieux n'hésitent

[613] JAHEL Sélim, *op.cit*., p. 130.

pas à le faire ; le Coran les y incite fortement »[614]. C'est d'ailleurs la conformité au Coran et à la *Souna* qui sera exigée pour la création des normes.

2 : L'exigence de la conformité « *chariatique* » pour la création des normes

515. Tout le raisonnement de l'ancien président réside dans une conviction religieuse inébranlable. Un *nizam*, règlement ne peut donc pas être édicté sans condition particulière, en effet pour qu'une norme puisse être créée, il faut selon l'ancien président que « le *nizam* serve à réaliser un intérêt certain, qu'il permette d'écarter une nuisance, qu'aucune de ses dispositions ne soit en contradictions avec une règle de la *Charia*. L'exemple type est la réglementation de la circulation »[615]. D'autres exemples peuvent être cités notamment, la monnaie et la banque centrale, la sécurité sociale, l'interdiction du faux et de l'usage de faux, la navigation aérienne et maritime et bien d'autres encore. Quoi qu'il en soit, l'Assemblée consultative devra toujours effectuer un contrôle de conformité de la norme édictée à la *Chari'a*. Il semble évident que le système se distingue de par sa singularité. En effet, l'islam dirige tous les pouvoirs. Nous avons alors compris que seul Dieu était législateur et que l'homme ne pouvait pas créer de loi puisque les portes de *l'ijtihad* (effort de réflexion) comme nous l'avons expliqué dans notre première partie sont closes. Or nous avons expliqué que les savants musulmans ont trouvé des manières de créer des normes dans l'intérêt public, c'est alors l'application d'une politique conforme à la *chari'a* (*siyassa chariyaa*).

B : Le fonctionnement de l'organe législatif : le *majlis ach-choura*

516. Le *majlis ach-choura* est quoi qu'on en dise l'équivalent du pouvoir législatif, avant la promulgation du *nizam al-açaçi* c'était le Conseil des ministres qui devait assurer le pouvoir législatif. Depuis 1992, il a été créé le *Majlis ash-Shura*, l'Assemblée consultative pour délibérer sur les lois. Il semble que le nom donné à l'Assemblée ait été repris par la sourate 42 : *Ash-Shura* (La consultation). La consultation est donc bien légitimée par le Coran. Or, le « *Majlis al-choura* n'est pas une assemblée législative, il exerce un pouvoir *nizamique* »

[614] JAHEL Sélim, *op.cit.*, p. 131.

[615] Cité par JAHEL Sélim, *op.cit.*, p. 131.

insiste son président[616]. De ce fait il est intéressant d'en comprendre sa composition (1) et ses compétences (2).

1 : La composition

517. L'article 68 du *nizam al-açaçi* dispose que :
« Un Conseil consultatif (choura) est créé. Son statut précise comment il est formé, il exerce ses pouvoirs et comment ses membres sont choisis. Le roi peut le dissoudre et le réorganiser. ». L'article 69 ajoute que :
« Le roi a le droit de réunir le Conseil consultatif des ministres en séance commune et d'inviter qui il veut à participer à cette réunion pour discuter des questions de son choix ».
Le Conseil de la Choura a pour fonction de soumettre des propositions de lois au Roi et au Conseil des ministres. Il semblerait que l'Assemblée consultative soit constituée de 150 membres nommés par le Roi pour quatre ans avec un président à sa tête, il s'agirait actuellement de Abdullah ibn Muhammad AL ASH-SHEIKH, ancien ministre de la Justice, il est d'ailleurs à l'initiative de la réforme judiciaire de 2007 dans le Royaume, il est aussi membre du Conseil des Oulémas supérieurs et du Conseil suprême des affaires islamiques[617]. Depuis le 11 janvier 2013, il semblerait que 30 femmes saoudiennes siègent à l'Assemblée consultative[618], c'est une avancée considérable pour l'Arabie Saoudite réputée pour son conservatisme et son traditionalisme extrême. L'Assemblée consultative n'est en fait qu'un conseil du Roi. Les 150 membres sont généralement diplômés de grandes universités étrangères, des officiers, des fonctionnaires à la retraite, des hommes d'affaires et des religieux. Les membres connaissent généralement une situation financière très aisée et font partie de la haute bourgeoisie saoudienne, ils auront des compétences égales à leurs statuts.

[616] Cité par JAHEL Sélim, op.cit., p. 130.

[617] Pour plus d'informations sur la composition voir http://archive.ipu.org/parline-e/reports/2373_A.htm

[618] RODRIGUEZ Clarence, « Arabie Saoudite : trente femmes entrent au Conseil du roi », *RFI*, le 13/01/2013 disponible en ligne sur http://www.rfi.fr/moyen-orient/20130113-arabie-saoudite-femmes-conseil-roi-abdallah-choura-municipales-reformes.

2 : Les compétences

518. Le *majlis ash-Shura* bénéficie de pouvoirs assez larges puisqu'il donne son avis sur les questions de politiques soumises par le roi. Le *majlis* pourra discuter des questions économiques et sociales ainsi que des rapports annuels des différents ministères. Par ailleurs, dix membres du Conseil pourront émettre des propositions de nouveaux règlements, ils pourront aussi éventuellement demander une modification de textes déjà en vigueur. Cela étant, aucune proposition n'engage le roi ou le Conseil des ministres. Le *majlis ash-shura* aura simplement un rôle de subordonné du roi, c'est une sorte de groupe de recherche qui prendra des décisions à la majorité absolue.
Il n'y a de toute façon pas de séparation de pouvoir comme nous l'entendons puisque l'article 44 du *nizam al-açaçi* dispose que :
« Les pouvoirs publics sont les suivants :
-le pouvoir judiciaire ;
- le pouvoir exécutif ;
-le pouvoir règlementaire.
Ces pouvoirs exercent leurs fonctions conformément à la présente et aux autres lois. Le roi est le point de référence de tous ces pouvoirs. ».
Ce qui veut dire que le roi est détenteur des trois pouvoirs. Le *majlis ash-shura* ne sera donc qu'un conseil donné au roi qui prendra toutes les décisions. Or, il n'est pas prévu de contre pouvoirs au roi et il n'est pas possible de démettre un roi. Il existe en fait entre le roi et les membres de la Choura un rapport religieux qui les oblige donc personnellement à veiller au respect du « bien » et à l'interdiction du « mal ». Le roi n'a donc selon les principes religieux pas le droit d'abuser de son pouvoir, il est dans l'obligation de prendre en considération les conseils de la choura. Ce rapport religieux entre les membres de l'Assemblée consultative ne répond pas à une logique juridique, mais plutôt morale. Chacun s'oblige l'un envers l'autre dans le but d'obtenir l'assentiment d'Allah et in fine d'obtenir la récompense suprême : le Paradis, et si jamais le roi venait à mal faire alors il devrait en payer le prix devant Dieu.

519. Il n'y a donc pas de conception démocratique telle que nous la connaissons, et d'ailleurs l'ancien président du Conseil de la Choura l'explique très clairement puisqu'il estime que « Les élections telles qu'elles sont pratiquées par les États démocratiques, dit-il, conduisent à donner le pouvoir à un parti majoritaire, qui va exercer sa domination sur les autres partis. Mais il est plus exact de dire que le système électoral a pour effet de permettre à

une minorité de citoyens de dominer tous les autres. En effet, compte tenu de l'abstentionnisme d'une très grande partie de la population, la majorité qui sort des urnes ne représente en définitive qu'une infime minorité de celle-ci. C'est pourtant elle qui va gouverner le pays au nom de tous. Elle ne s'occupera que de ses propres intérêts, négligera les intérêts des autres ou les combattra, et usera de tous les moyens, même nocifs au pays, pour se maintenir au pouvoir. Notre système est beaucoup plus sain et ne risque pas de conduire à de tels errements. La choura n'a pas été conçue par l'homme, c'est un principe divin que Dieu nous a donné, d'où son caractère sacré. Son fonctionnement repose sur l'intelligence et la sagesse de ceux parmi les justes qui sont appelés, en raison de qualités éminentes qui leur sont reconnues, à discuter et à délibérer des intérêts du pays. En recourant à des élections, les gouvernements des États démocratiques cherchent à se donner une légitimité. Nous n'avons pas besoin de cela. La nôtre nous la tenons de la Loi de Dieu et de la Sunna de son Prophète ; cela suffit »[619].

La démocratie n'est pourtant pas contraire aux principes de l'islam, faire participer le peuple pour prendre des décisions répartissant le pouvoir n'est pas une limite posée par l'islam. Il semble simplement que les Saoudiens ne soient pas accoutumés au système démocratique et d'ailleurs l'ancien président du *Majlis ash-Sura* le reconnaît complètement puisqu'il ajoute :

« Il ne nous revient pas de condamner l'option démocratique qu'ont prise certains nombres de pays arabes et musulmans. Je dis simplement que cette idée est totalement étrangère à nos traditions, notre histoire, notre culture. Dans les pays occidentaux où elle a été conçue, la démocratie a mis beaucoup de temps pour s'implanter, ce ne fut qu'au prix d'innombrables sacrifices, de déchirements, de tragédies. Ces pays sont libres d'avoir choisi ce système, et je n'ai pas à critiquer leur choix, mais eux c'est eux, nous c'est nous, et qu'on ne vienne pas nous donner des leçons »[620].

520. Il est donc complètement légitime pour les membres de la Choura d'être nommés par le roi et d'accorder une place centrale au roi. Le dernier mot devra toujours revenir au roi puisque l'ancien président du *majlis ash-shura* BEN JOUBAYR ajoute que « L'ultime décision appartient au prince. Il est seul à pouvoir la prendre au nom et dans l'intérêt de la *Oumma* (communauté- nation) qui l'a investi de ce pouvoir par la baya (désignation). Cet acte

[619] Cité par JAHEL Sélim, *op.cit*. p. 133. 134

[620] *Ibid*., p. 134.

exprime en effet la confiance que la *Oumma* met dans la personne du prince qu'elle se donne et qui devient dès lors le seul juge de ses intérêts »[621].

Le système de désignation est d'ailleurs expliqué au sein de l'article 6 du Statut fondamental qui dispose que « les citoyens prêtent allégeance au roi conformément au Saint Coran et à la Tradition du Prophète, ainsi qu'aux principes de soumission et d'obéissance dans les circonstances difficiles comme dans la prospérité, dans les moments agréables comme dans les temps difficiles »[622]. La désignation du roi est en fait simplement honorifique, alors qu'initialement la *baya* (désignation) permet à une catégorie de personnes (oulémas, hauts fonctionnaires, conseillers, notables) nommées *ahl al-hall wal akd* (ceux qui lient et ceux qui délient) de choisir le chef de la communauté. La *baya* est aujourd'hui une simple allégeance des citoyens au roi. Quoi qu'il en soit, le régime saoudien met en place des moyens de protection constitutionnelle pour la garantie des droits de la personne.

§2 : Les moyens de protection constitutionnelle des droits et libertés fondamentaux

521. Nous retiendrons pour notre étude les deux principaux ordres de juridiction, l'ordre judiciaire (I) et l'ordre administratif (*diwan al mazalim*) (II).

I : La protection par le biais de l'ordre judiciaire

522. L'organisation judiciaire saoudienne est différente de celle que nous connaissons en France puisque la Justice est le premier pouvoir sur lequel repose tout le fonctionnement étatique bien avant l'exécutif ou l'équivalent législatif (A). Ce qui finalement n'empêche pas de trouver des similitudes avec le système français puisqu'il existe aussi un double degré de juridiction en Arabie- Saoudite (B).

A : Le pouvoir judiciaire

523. Nous l'avons vu, l'article 44 du *nizam al-açaçi* classe comme premier pouvoir le pouvoir judiciaire. Ce classement se justifie par l'importance qui est donnée à la justice au

[621] *Ibid*., p. 134

[622] Statut fondamental disponible sur http://mjp.univ-perp.fr/constit/sa1992.htm#6

sein du Coran. La justice est le point central dans le droit musulman[623]. D'ailleurs s'il est possible de garantir des droits et libertés fondamentales ce n'est que grâce à la justice selon le droit musulman.

L'article 46 du *nizam al-açaçi* garantit que « Le pouvoir judiciaire est indépendant. Il n'y a aucun contrôle sur les juges lorsqu'ils prononcent leurs verdicts, sauf celui de la Charia islamique ». Le décret royal de 1975 vient organiser la justice en plaçant notamment la carrière des juges sous le contrôle supérieur de la magistrature. Ce conseil serait ainsi composé de onze membres dont cinq seraient nommés par les magistrats permanents ayant un haut degré d'avancement. Le décret royal organise alors l'inamovibilité des magistrats[624].

Le Conseil supérieur de la magistrature propose alors des juges qui seront nommés par le roi. Le Conseil supérieur de la magistrature agira comme un organe disciplinaire. Les juges ne pourront être mutés ou démis de leur fonction qu'avec l'accord du Conseil supérieur de la magistrature.

L'ordre judiciaire est généralement formé d'oulémas (savants) et ils veilleront à appliquer la *chari'a* dans les juridictions civiles et pénales en vertu de l'article 48 du *nizam al-açaçi* qui dispose que :

« Les tribunaux appliquent les règles de la Charia islamique dans les cas où elle s'applique conformément à ce qui est prévu par le Saint Coran et la Sunna, et les décrets décidés par le gouvernement ne doivent pas être contraires au Saint Coran et à la Sunna ». L'article 49 ajoute que « les tribunaux décident de tous les litiges et crimes ».

Ce qui veut dire que si le juge *chariatique* relève une norme contraire à la *chari'a*, il devra l'écarter immédiatement. C'est une sorte de contrôle de constitutionnalité, le Coran étant la Constitution, le juge devra alors contrôler la conformité de la norme au Coran.

524. Le 1er octobre 2007,) n° M/78 décide de réformer le pouvoir judiciaire. Cette ordonnance répond en fait à une volonté de modernisation du pays, qui est passé de 7,6 millions d'habitants à 26 millions en 2007. L'organisation judiciaire de 1975 est donc réformée. L'Arabie Saoudite s'est aussi lancé dans l'économie mondiale en raison de sa force pétrolière. Le pays s'est donc développé très rapidement et a dû répondre à une volonté des citoyens d'avoir une justice plus rapide et plus moderne. Le problème résidait essentiellement dans les pouvoirs accrus des juges qui pouvaient finalement en fonction de leur propre

[623] Voir à ce sujet TYAN Emile, « Le caractère religieux de la fonction judiciaire en pays d'islam », *Mélanges Huvelin*, Sirey, Paris, 1938.

[624] JAHEL Sélim, *La place de la Chari'a dans les systèmes juridiques des pays arabes*, *op.cit*., p. 123.

interprétation rendre des décisions très disproportionnées. C'est alors que le pays avec la nouvelle réforme décide de former correctement les magistrats en créant de nouvelles structures notamment de nouveaux tribunaux pour faire face à la modernisation du droit[625].

La réforme judiciaire de 2007 met donc le point sur l'indépendance de la justice. L'ordonnance royale dans son article 1er rappel donc que « les magistrats sont indépendants, ils ne sont soumis dans l'exercice de leurs fonctions à nulle autre autorité que celle de la Loi islamique (*Charia*), et des règlements promulgués. Nul ne peut s'ingérer dans le système judiciaire ». Par ailleurs, les magistrats semblent bénéficier de l'inamovibilité puisqu'ils « ne peuvent être limogés à l'exception des cas précisés dans le décret sauf s'ils font la demande d'une mutation ou bénéficient d'une promotion » ajoutent les articles 3 et 4[626]. Les magistrats sont toujours placés sous le contrôle du Conseil Supérieur de la magistrature. Le système saoudien met en place pour une meilleure garantie des droits de la personne, un double degré de juridiction.

B : L'existence d'un double degré de juridiction

525. L'article 9 du décret royal de 2007 insiste sur l'importance d'un double degré de juridiction avec des tribunaux de première instance et des cours d'appel qui seront créées dans les 13 régions du Royaume. Il est aussi mis en place un équivalent de la Cour de cassation, une Cour Supérieure nommée al *mahkama al ouliya* qui viendra en fait remplacer le Conseil Suprême de la Justice. La Cour Supérieure devra rendre ses décisions en conformité avec la *Chari'a* et les décrets royaux en vertu de l'article 11 du décret royal de 2007. La Cour Supérieur devra s'occuper de vérifier les arrêts des cours d'appel relevant du judiciaire et du criminel. La Cour supérieure ou suprême sera chargée de veiller à la bonne exécution des décisions de justice. Chaque cour d'appel devra intégrer des chambres spécialisées siégeant de manière collégiale.

Les tribunaux d'instance devront être séparés en plusieurs catégories. L'article 19 du décret royal de 2007 dispose notamment de la création de tribunaux pour traiter des affaires pénales. L'article 20 exige des tribunaux pour les affaires civiles. L'article 22 institue des tribunaux de première instance pour les affaires relevant du droit du travail et des tribunaux commerciaux.

---

[625] MATHIEU Michel, « Le nouveau système judiciaire de l'Arabie-Saoudite – Un exemple d'adaptation de la *Chari'a* au monde moderne », *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 60 N° 2, 2008, p. 453-454.

[626] *Idem*.

La réforme était nécessaire puisqu'avant il existait une juridiction unique chargée des affaires pénales et civiles. Les tribunaux de première instance seront maintenant chargés de trancher sur des litiges relevant de leur champ de compétence. Ces nouveaux tribunaux d'instance sont très importants puisqu'auparavant les affaires étaient traitées par les ministères compétents, ce qui ne garantissait aucune effectivité des décisions ni même une possibilité de les contester. En théorie cette réforme devrait conduire à une véritable spécialisation des magistrats avec une véritable garantie des droits de chacun, l'ordre administratif n'échappera pas à cet objectif.

II : La protection par le biais de l'ordre administratif

526. *« Diwan al Mazalem »* signifie littéralement tribunal des abus, ce tribunal a pour but « d'amener par la crainte les auteurs d'actes injustes (*mazalem*) à se conduire équitablement envers autrui et d'inciter les parties au litige à montrer moins d'obstination dans leurs dénégations réciproques »[627] (A). Ses compétences sont aussi larges que diverses (B).

A : La création du « tribunal des abus »

527. Ce tribunal « des abus » est sans aucun doute atypique (2), il fera l'objet d'une réforme pour être amélioré (2). Il est important de comprendre les apports de cette réforme.

1 : La création d'un tribunal atypique

528. Pour réparer cette injustice insupportable, il faudra donc faire juger l'affaire par une juridiction non ordinaire et qui devra donc être portée devant l'instance étatique suprême[628].
C'est alors l'article 1[er] du *nizam* de 1982 qui définit le tribunal des abus comme étant « une instance juridictionnelle administrative indépendante (des autres juridictions…) directement rattachée à Sa Majesté le roi ». Cette juridiction semble être l'équivalent du tribunal administratif puisqu'elle recevait des plaintes commises « principalement par les

[627] AL MAWARDI, cité par JAHEL Sélim, *La palce de la Chari'a dans les systèmes juridiques des pays arabes*, *op.cit.*, p. 124.
[628] TYAN Emile, *Histoire de l'organisation judicaire en pays d'Islam*, Leiden, 1960, tome II, p. 436.

représentants des divers degrés de la hiérarchie de l'Etat »[629]. Mais en réalité à y regarder de plus près cette juridiction ne répond pas à la même définition que le tribunal administratif français.

En effet, l'article 8 du *nizam* de 1982 vient élargir les compétences du *Diwan* al *Mazalem* qui lui permet d'être une juridiction disciplinaire pour les fonctionnaires, mais aussi une juridiction administrative puisqu'elle traite les recours pour excès de pouvoir, les actions des fonctionnaires contre l'administration, les actions en responsabilité de la puissance publique ou encore toutes les actions contractuelles avec l'État ou les collectivités. Le tribunal des abus est aussi compétent en matière pénale puisqu'il « comportera désormais un comité dont les décisions ayant trait aux affaires de corruption seront considérées comme définitives après leur approbation par le président du Conseil des ministres »[630]. Le tribunal des abus sera aussi compétent en matière civile puisqu'il jugera des sentences arbitrales ou encore des jugements *d'exéquatur*[631]. Enfin, le tribunal des abus pourra aussi juger des affaires commerciales qui pourtant avant 1982 dépendaient du Ministère du Commerce.

Concernant la composition du tribunal des abus, il semblerait que les juges soient des oulémas donc savants religieux.

Le Roi peut intervenir auprès du Tribunal des abus pour répondre à une plainte en vertu de l'article 43 qui dispose que « le *majlis* du roi, ainsi que celui du prince héritier sont ouverts à tout ressortissant désireux de déposer une plainte ou de réclamer qu'il soit mit fin à une injustice qui le frappe ». Cet article démontre encore une fois que la justice n'est pas indépendante, que le roi a l'emprise sur tous les pouvoirs. En tout état de cause, la justice administrative sera réformée en 2007.

2 : La réforme de la justice administrative

529. La justice administrative depuis la réforme du 1er octobre 2007 (19 Ramadan 1428 H) a aussi connu des changements, elle abroge donc le décret du 10 mai 1982 (17 Radjab 1402H). Le *diwan al mazalim* existe toujours, il est indépendant et relève toujours de l'autorité du roi. Le tribunal des abus est présidé par un haut magistrat nommé par le roi et qui

[629] TYAN Emile, *Histoire de l'organisation judicaire en pays d'Islam*, Leiden, 1960, tome II, p. 145.

[630] MATHIEU Michel, « Le nouveau système judiciaire de l'Arabie Saoudite – Un exemple d'adaptation de la *Chari'a* au monde moderne » *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 60 N°2, 2008, p. 452.

[631] *Idem*

est aussi ministre en vertu de l'article 2 du décret royal de 2007. L'article 8 du décret royal met en place un double degré de juridiction en créant des tribunaux administratifs d'instance et des cours administratives d'appel. Il est même crée un équivalent du Conseil d'État nommé la *mahkama al idariya al oulia*. Cette Cour Supérieur Administrative est aussi présidée par un ministre haut magistrat nommé par le roi en vertu de l'article 10 du décret royal de 2007. La cour supérieure administrative est chargée de trancher les litiges des cours administratives d'appel. Elle émet aussi un avis de conformité des nouveaux textes règlementaires et des textes en vigueur avec la *Charia*. La cour supérieure administrative possède un équivalent de la section du rapport et des études du Conseil d'État français, c'est un conseil juridique administratif composé comme un secrétariat général en vertu de l'article 4 du décret de 2007. Ce conseil est nommé *le majlis al qada' al idari*, il sera chargé de remettre au roi un rapport annuel en vertu de l'article 19 du décret de 2007. Un bureau spécial sera rattaché au président du tribunal des abus en vertu de l'article 21, il devra de manière annuelle recueillir et publier les décisions contentieuses de la haute cour et les principales décisions des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel. Les compétences vont aussi subir quelques changements avec la réforme.

B : Les compétences

530. S'agissant des compétences, elles sont tout aussi variées qu'avant la réforme de 2007, mais il réside quelques modifications. Les affaires commerciales notamment n'entrent plus dans son champ d'application, mais dans celui des tribunaux de commerce nouvellement créés. En revanche, la juridiction administrative est compétente pour les litiges avec les fonctionnaires, mais aussi pour tous les litiges d'ordre administratif tels que les recours pour excès de pouvoir, les recours de plein contentieux et les litiges contractuels engageant l'État ou les collectivités territoriales en vertu de l'article 13 du décret royal de 2007. Il est important de constater l'influence du droit français sur cette juridiction réformée. Le tribunal des abus n'est plus compétent pour les actes de gouvernement. D'ailleurs, l'appellation tribunal des abus risque de disparaître au profit de juridiction administrative : *al qada'a al idari*. Il existe comme dans toute juridiction des conflits de compétence (1) qui seront réglés selon une procédure particulière (2) et le roi agira comme un médiateur dans le conflit (3).

1 : Le conflit de compétence

531. Enfin, s'il devait y avoir un conflit de compétence entre les juridictions il faudrait alors traiter le conflit devant le Comité de séparation de compétence comme en disposent les articles 27 à 30 du décret royal du 1er octobre 2007. Le comité de compétence sera composé de manière collégiale et comprendra trois magistrats, un magistrat de la Cour Supérieure, l'équivalent de la Cour de cassation, un magistrat du tribunal des abus et un magistrat nommé par le Conseil supérieur de la magistrature qui sera président du comité de compétence. Cette juridiction est en fait l'équivalent du tribunal des conflits français même si son fonctionnement est légèrement différent.

2 : Le règlement du conflit de compétence

532. Concrètement, quand l'Assemblée consultative se réunit, le débat aura pour sujet un projet déjà étudié en commission. Chaque membre se verra remettre le rapport du projet pour pouvoir en débattre en séance. Le débat est très animé puisque les interventions des membres sont très nombreuses et un article pour être approuvé peut mettre plusieurs heures. Chaque membre débat vivement, mais en restant extrêmement courtois envers les autres, même quand il y a opposition. La décision est donc prise à la majorité, le quorum étant fixé aux deux tiers des membres. Il est en effet reproché au système saoudien de ne pas détenir d'opposition. C'est alors que pour l'ancien président de l'Assemblée il existe une opposition puisque selon lui : « On nous dit qu'il n'y a pas d'opposition dans notre pays ou bien que, chez nous, l'opposition est étouffée. Cette conclusion est fausse, elle repose sur une mauvaise analyse de la notion. Dans vos pays démocratiques, l'opposition n'a d'autre objectif que de renverser le gouvernement en place et de s'emparer du pouvoir : tous les moyens sont bons pour y parvenir, même les plus nocifs à l'intérêt général. L'opposition qui se manifeste dans ce *Majlis*, c'est tout autre chose. Elle critique ouvertement le gouvernement, s'en prend vivement à tel ou tel ministre, mais nul ne cherche à renverser le gouvernement ou n'envisage par cela de prendre la place d'un ministre. Nos critiques visent exclusivement à améliorer la politique du gouvernement, à lui éviter des problèmes. Nous ne cherchons pas à en susciter, comme font les gens de l'opposition dans vos pays, c'est bien le contraire »[632]. Il semblerait que l'ancien président de l'Assemblée consultative soit convaincu qu'il existe une opposition

[632] Cité par JAHEL Sélim, *op.cit*., p. 135.

au pouvoir exécutif. En principe, le gouvernement n'est pas dans l'obligation de prendre en considération les modifications apportées par le *Majlis* qui parfois peut complètement modifier le texte d'origine transmis par le gouvernement. Or, en pratique, il est très difficile pour le gouvernement de refuser les modifications apportées par le *Majlis* qui bénéficie d'un poids considérable surtout quand il est sous l'emprise du roi.

3 : Le roi : un simple arbitre ?

533. Quand un conflit éclate entre le gouvernement et l'équivalent du Parlement (le *Majlis*) alors le roi devient arbitre entre les deux. Le roi agit alors comme l'équivalent de notre Commission mixte paritaire chargée de faire trouver un compromis entre l'Assemblée nationale et le Sénat lors du débat législatif. La différence réside dans le fait que la navette parlementaire ne s'effectue pas entre deux chambres parlementaires, mais entre le *Majlis* et le gouvernement directement. Le roi demande alors au ministre concerné par le projet règlementaire d'aller discuter avec les membres du *Majlis* réunis en Assemblée générale. Ils essayeront alors de trouver un compromis, soit le ministre décide de donner raison au *Majlis*, soit le *Majlis* donne raison au ministre, soit ils trouvent un terrain d'entente. Si vraiment aucun compromis n'est trouvé alors le roi tranchera très souvent en faveur du *Majlis*. Cette pratique semble véritablement faire penser à une pratique constitutionnelle. L'ancien roi Abdellah Ben Abdelaziz AL SAOUD[633] lors de la rentrée annuelle du *Majlis* prononce un discours dans lequel il dit être très satisfait du travail du *Majlis- Ash- Shura*, en effet il explique que « Ce dont l'État a surtout besoin, c'est d'entendre des propos sincères ; il attend de vous que vous les lui teniez, car telles sont votre vocation et votre responsabilité »[634]. Le roi reconnaît donc l'importance de l'organe parlementaire, mais la particularité réside dans le fait que cet organe est créé dans le but de respecter la *Charia* et d'atteindre les objectifs religieux fixés par l'islam. Le *majlis al Choura* est donc une institution fondamentale du royaume saoudien qui ne conçoit pas l'organisation étatique sans la religion.

[633] Décédé le 23 janvier 2015, le début de son règne avait commencé le 1er aout 2005, son successeur est Salmane ben Abdelaziz AL SAOUD depuis le 23 janvier 2015.

[634] Cité par JAHEL Sélim, *op. cit*., p. 136.

Conclusion du Chapitre

534. Pour conclure, il semble que la majorité des États arabo-musulman aient commencé depuis les décolonisations à constitutionnaliser les droits fondamentaux. Les libertés sont donc consacrées et formalisées par le biais de Constituions. Nous l'avons vu, le contexte est particulier et les peuples arabo-musulmans luttent pour gagner leur liberté et gagner leur indépendance. Le contexte historique continue pour ces États jusqu' à ce jour de créer une certaine hostilité envers la vision universelle des droits de l'homme. Les États arabo-musulmans après les décolonisations ont du mal à faire confiance en ces valeurs universelles érigées par ceux qui les ont précédemment colonisés. Les Constitutions des indépendances sont assez fragiles et manquent d'équilibre entre les pouvoirs. Conscients, de ces lacunes, les États arabo-musulmans ayant choisi une Constitution écrite, qui sont plutôt des États islamiques modérés et modernes, décident de réformer leurs Constitutions et d'y inscrire les droits fondamentaux et d'institutionnaliser les pouvoirs en les rééquilibrant. Or, les moyens de protection juridictionnelle restent encore fragiles et le pouvoir exécutif avait la main mise sur tous les pouvoirs. En plus d'étudier des États arabo-musulmans avec Constitutions formelles, il était intéressant de comprendre le fonctionnement d'un pays islamique à Constitutions coutumière : l'Arabie-Saoudite. Le système constitutionnel saoudien est assez particulier et met tout en œuvre pour ne pas s'inspirer du droit occidental. Or, l'Arabie Saoudite est sans aucun doute une manne pétrolière incontestable poussée à s'adapter aux normes occidentales pour son économie. L'Arabie Saoudite est de toute façon le symbole du particularisme islamique, qui finalement reconnaît les droits de l'homme, mais qu'à travers la *chari'a*, c'est un pays qui crée son propre système constitutionnel basé encore une fois sur la *chari'a*. Le religieux n'est finalement jamais mis de côté par ce pays. L'islam est donc la norme suprême du pays. La démocratie semble être une notion abstraite pour l'État saoudien qui finalement pour organiser son pouvoir, opte pour un régime autoritaire puisqu'il n'existe aucun contre-pouvoir, les institutions sont toutes subordonnées au roi. Le plus atypique c'est que l'État saoudien assume complètement ces positions et pourra peut-être tenter certains pays arabo-musulmans à appliquer le même modèle institutionnel « *chariatique* ». Concernant l'effectivité des droits de l'homme, il est très difficile d'avoir accès aux décisions saoudiennes par manque de transparence pour attester de leur effectivité. Quoi qu'il en soit, il est légitime que les peuples arabo-musulmans ressentent une sorte de frustration due à la surconcentration des pouvoirs effaçant complètement le rêve démocratique pour laisser place à l'oligarchie. Les peuples arabo-musulmans évoluent dans

des sociétés démocratiques « déguisées », la réalité est un monde de privilèges et de corruption avec un niveau de vie pour les citoyens très précaire. Tous ces éléments ne tarderont pas à créer le soulèvement avec les Révolutions du « Printemps arabe » en 2011. Cela fera l'objet de notre prochain chapitre.

Chapitre 2 : La limite au processus de constitutionnalisation dans les pays arabo musulmans : le nouveau paysage constitutionnel après 2011

535. Le contexte historique est très révélateur de l'état du monde arabe. Les traces du colonialisme vont laisser place à un découpage géographique inapproprié aux peuples. Cette situation va de facto créer une crise des États arabo-musulmans.

Il existe aujourd'hui 22 États arabo-musulmans qui se sont construits sur les modèles occidentaux après la colonisation. Ces États il est possible de les classer en quatre groupes différents. Il existe les États archaïques, visiblement stables tels que l'Arabie Saoudite, le Bahreïn, Les Emirats, le Koweït, Oman et le Qatar. Il y a ensuite les États technocapitalistes démocratiques comme l'Égypte, la Jordanie, le Liban, le Maroc et la Tunisie. Puis les États populistes à la dérive comme l'Algérie, l'Irak, la Libye, la Syrie et le Yémen. Enfin, il y a les États du quart monde en décomposition : Djibouti, la Mauritanie, la Somalie, le Soudan, les Comores et la Palestine sous occupation militaire qui crée énormément de conflits internationaux. Ce portait démontre clairement un « éclatement » des états du monde arabo-musulman qui semble être défaillant pour assurer la protection des droits fondamentaux (Section 1). Ces États sont membres de la Ligue arabe et c'est en ce sens que nous les avons recensés. Certains préfèrent utiliser « Nations arabes » qui représentent l'unité plutôt que Monde arabe qui rappellerait le découpage géographique colonial. Or, la défaillance des États arabo-musulmans conduit indéniablement le peuple à se soulever pour faire cesser cette violation des droits fondamentaux permanente (Section 2).

Section 1 : La défaillance des États arabo-musulmans comme obstacle à l'épanouissement des droits de l'homme

536. Nous l'avons compris, les États arabo-musulmans ne font pas la différence entre religion et État et vont jusqu'à créer une confusion des pouvoirs (§1). Certains États semblent vouloir lever cette confusion en tentant une approche laïque (§2).

§1 : La confusion entre religion et État

537. La confusion entre État et religion crée indéniablement un phénomène d'islamisation du droit (I) qui aura des conséquences dans tout l'ordre du pays (II).

I : Le contexte : l'islamisation du droit

A : Les États arabo-musulmans en manque de légitimité ou la notion d'État territorial musulman : la crise de l'État musulman

538. Les États arabo-musulmans sont en crise et c'est la notion même d'État qui semble ne pas du tout être appréhendée par les dirigeants. Il y a une crise de l'État, d'ailleurs la définition même de l'État ne semble pas être acquise (1). Ce phénomène d'étatisation crée une certaine légitimité étatique qu'il est complexe d'appréhender (2) puisqu'il n'existe pas une seule sorte de légitimité étatique (3).

1 : La notion de l'État

539. L'Etat est défini par le célèbre sociologue allemand Max WEBER comme étant « une entreprise politique de caractère institutionnel lorsque et en tant que sa direction administrative revendique avec succès, dans l'application des règlements, le monopole de la contrainte physique légitime », cette institution sera cantonnée « à l'intérieur d'un territoire géographique déterminable »[635]. « L'État consiste en un rapport de domination de l'homme par l'homme fondé sur le moyen de la violence légitime »[636]. Le professeur Philippe BLACHER ajoute que « Pour un juriste, l'État est une personne morale. Comme les personnes physiques, les personnes morales sont des sujets de droit, c'est à dire des êtres juridiques aptes à être titulaires de droits et d'obligations. Mais à la différence des personnes physiques, la personne morale est une fiction qui a besoin d'organes pour exprimer sa volonté. Parmi les personnes morales, on distingue les personnes morales de droit public – comme l'État, les collectivités territoriales ou les établissements publics – des personnes

[635] Max WEBER, *Economie et société*, Paris, Collection Pocket Agora, 2003, p. 96 à 100.

[636] Max WEBER, *Le Savant et le Politique*, Paris, La Découverte, 2003.

morales de droit privé – association, sociétés commerciales. L'étude de la personnalité morale relève du droit civil et des institutions administratives (voir Jean-Marc Maillot, *Institutions administratives*, même collection, 2006). De toutes les personnes morales, l'Etat est l'unique sujet de droit détenteur de la souveraineté. La qualité étatique ne sera reconnue qu'à un ensemble de personnes physiques unies durablement par des liens, vivant sur un territoire délimité et soumis à un pouvoir politique organisé. L'État rassemble dans l'espace et dans le temps ces personnes autour d'une volonté unique exprimée par les organes étatiques (les pouvoirs publics) : l'État, « *c'est l'être de droit en qui se résume abstraitement la collectivité nationale* » (Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'État*, Sirey, 1920, t.1, p. 9) »[637]. Le professeur BLACHER ajoute que « Juridiquement, l'identification de l'État repose sur des critères très précis. Le droit international exige que trois conditions objectives soient remplies pour accorder à une collectivité humaine le statut légal d'État. Ces conditions ont été rappelées par un avis de la Commission d'arbitrage pour la Yougoslavie en date du 29 novembre 1991 : « L'État est communément défini comme une collectivité qui se compose d'un territoire et d'une population soumis à un pouvoir politique organisé. »[638]

L'État crée donc un rapport entre l'autorité des gouvernants et l'obéissance des gouvernés qui se soumettent volontairement. Les dirigeants devront tout mettre en œuvre pour assurer la politique de l'État. En cas d'ultime solution, les dirigeants pourront mettre en place des moyens contraignants usant parfois de la force publique pour maintenir l'ordre public.

Le fait d'essayer de comprendre l'essence de la notion d'état arabo-musulman n'a pas pour objectif de traiter les aspects politico-sociaux, mais vise la volonté de comprendre si la défaillance du respect des droits de l'homme trouve son fondement dans la notion même d'état. C'est en ce sens que nous allons essayer de comprendre si les états arabo-musulmans sont légitimés par les citoyens, si c'est le cas arrivent-ils à mettre en place une protection effective des droits et libertés fondamentaux ?

[637] BLACHER Philippe, *Droit constitutionnel*, Hachette, Paris, 2007, p. 28, §62.

[638] BLACHER Philippe, *Droit constitutionnel*, Hachette, Paris, 2007, p. 20, §65.

2 : Le processus de légitimation

540. Ce qui permet d'affirmer la légitimité de l'État c'est le peuple qui décide de s'associer pour se soumettre à l'Etat auquel ils ont décidé d'obéir tous ensemble. En effet, le professeur Philippe BLACHER explique que la « théorie constitutionnelle la plus courante qui s'attache à donner une réponse à la question des origines de l'Etat est la doctrine du contrat social que l'on retrouve exposée notamment chez Thomas Hobbes (*De cive*, 1642 et *Léviathan*, 1651) et Jean-Jacques Rousseau (*Du contrat social*, 1762). Cette théorie a pour point de départ l'hypothèse suivante : les individus, naturellement libres et égaux, s'associent par un pacte — le « contrat social » — afin de se soumettre à l'Etat auquel ils sont tenus d'obéir (voir Terrel, 2001). »[639]. L'Etat est donc légitimé par la souveraineté qui lui est accordée par le peuple selon cette théorie qui « postule que le peuple, ensemble des citoyens vivant à un moment donné sur le territoire de l'Etat, est l'unique titulaire de la souveraineté. Les écrits politiques de Jean-Jacques Rousseau (principalement, Du contrat social, 1762, Projet de Constitution pour la Corse, 1778 et Considérations sur le gouvernement de Pologne, 1772) constituent la base de cette doctrine constitutionnelle. Le point de départ de la conception rousseauiste réside dans la position suivante : chaque citoyen accepte de se soumettre à la volonté générale en contrepartie du droit qu'il obtient de participer à l'exercice de son expression. Cette prémisse repose sur une conception volontariste du pouvoir. L'ensemble des citoyens est tenu de participer au vote de la loi car la souveraineté réside dans le corps de ces derniers. Elle repose aussi sur une croyance : la liberté de la souveraineté (« *chacun s'unissant à tous n'obéit pourtant qu'à lui-même, et reste aussi libre qu'auparavant* », *Du Contrat social*). »[640]. La souveraineté est donc populaire selon cette théorie. Mais, « les révolutionnaires français de 1789 rejettent toute idée de démocratie. Par conséquent le titulaire de la souveraineté ne peut pas être le peuple mais la nation. Sous l'influence des idées de Sieyès, les députés de la Constituante s'appuient sur une théorie visant à sélectionner et justifier la représentation des citoyens »[641]. En tout état de cause, l'Etat est souverain et « dispose de « la compétence de sa compétence ». Cette qualité s'appelle la souveraineté. Elle implique que la volonté de l'Etat n'est pas subordonnée à une autre autorité »[642]. Le professeur BLACHER ajoute qu'« en droit positif, la souveraineté se manifeste sur le plan interne par la puissance de l'Etat, et sur le plan

[639] BLACHER Philippe, *Droit constitutionnel*, Hachette, Paris, 2007, p. 29, §64.

[640] BLACHER Philippe, *Idem*, p. 45, §136 et 137.

[641] BLACHER Philippe, *Ibid*, p. 43, §130.

[642] *Ibid*., p. 42, §125.

externe par l'indépendance à l'égard des autres Etats. L'Etat, personne morale, possède la volonté ultime à l'intérieur de ses frontières. Cette volonté est exprimée par l'intermédiaire des personnes physiques qui agissent en son nom : les élus, les fonctionnaires, les militaires…On appelle traditionnellement ces personnes les organes de l'Etat. Ils exercent en son nom la *puissance publique*… Par nature, le pouvoir étatique est souverain. Cette qualité juridique de l'Etat désigne l'absence de soumission de celui-ci à un sujet de droit. Cette liberté se manifeste par le fait que l'Etat est libre de faire — en droit — ce qu'il veut sur la scène internationale. Il peut signer des engagements internationaux, reconnaître un autre Etat, engager des relations diplomatiques avec des partenaires étatiques et participer à la diplomatie multilatérale dans le cadre des organisations internationales comme l'Organisations des Nations unies. »[643]

Or, il est très constant de remarquer que les états arabo-musulmans concentrent le pouvoir au sein d'une seule main, celle du dictateur. Depuis la révolution du « Printemps arabe », l'affirmation n'en est que plus vraie. Il semble alors tout de suite logique d'estimer que droits de l'homme et dictature ne peuvent alors rimer ensemble. La légitimité étatique est en fait un consensus entre les dirigeants et le peuple élus pour former un gouvernement. Si le peuple n'est pas en accord avec le gouvernement mis en place, il semble clairement y avoir illégitimité étatique. Bien évidemment, la légitimé de l'État dépend de plusieurs critères à savoir, l'histoire du pays, le développement social, culturel et économique. Ce ne sera pas l'objet de notre étude, mais ces aspects nous permettront de mieux appréhender le processus d'étatisation.

3 : Les différents types de légitimité

541. Il semble exister plusieurs types de légitimité selon Max WEBER qui en retiendra trois : la domination traditionnelle (a), la domination charismatique (b) et la domination légale rationnelle[644] (b).

[643] *Ibid*., p. 46-47, §141, 142 et 145.

[644] Max WEBER, *Economie et société*, Paris, Presses Pocket, 1995, vol II, p. 424.

a : La légitimité traditionnelle

542. La légitimité traditionnelle est fondée sur « un caractère exceptionnel, reposant sur la croyance quotidienne en la sainteté de ceux qui sont appelés à exercer l'autorité par ces moyens »[645]. Elle est lourde de conséquences puisque le peuple aura de manière historique intégré des coutumes desquelles il sera très difficile de se défaire. C'est en ce sens que très souvent le mot « tradition » est relié au mot « poids ». Détacher le peuple de ses traditions relève d'une quasi-impossibilité. Nous reprendrons l'exemple de la Turquie qui semble être l'unique exemple dans lequel ATATÜRK a essayé de déraciner le peuple de ses traditions, ce qui a peut-être pu fonctionner un temps, mais n'a pas duré. D'ailleurs, les résultats du référendum d'avril 2017 nous montrent que la politique conservatrice et traditionaliste musulmane d'ERDOGAN semble avoir repris le dessus. Le peuple prend en fait l'habitude de pratiquer certaines coutumes. Coutumes qui devront être respectées par les dirigeants pour asseoir leur légitimité. Les coutumes deviennent tellement habituelles qu'elles en deviennent naturelles. D'ailleurs ERDOGAN semble être pour les turcs un personnage légitimé par son charisme.

b : La légitimité charismatique

543. Quant à la domination charismatique, elle repose sur « la soumission au caractère sacré, à la vertu héroïque ou à la valeur exemplaire d'une personne »[646]. Elle permet en fait à un seul homme de concentrer le pouvoir conformément à sa prestance qui s'impose presque naturellement au peuple qui le voit comme étant le leader presque choisi par la providence. Son autorité sera très difficilement remise en cause. Il est alors légitime pour accéder au pouvoir. Nous pourrions alors reprendre les exemples de WEBER dans lesquels il fait référence aux prophètes, aux chefs militaires ou politiques. C'est donc véritablement la personne qui est choisie par le peuple au-delà de ses capacités à gouverner. Il est aussi possible de légitimer un dirigeant de manière démocratique, c'est le cas dans des États de droit.

[645] Max WEBER, *op. cit*. p. 96 à 100.

[646] Max WEBER, *op. cit*, p. 96 à 100.

c : La légitimité légale rationnelle

544. Enfin, la domination légale rationnelle repose sur le fait légal. Weber définit la légitimité légale comme étant « la croyance en la légalité des règlements arrêtés et du droit de donner des directives qu'ont ceux qui sont appelés à exercer la domination par ces moyens »[647]. Le peuple s'entend sur des règles rationnelles et choisira donc un gouvernant capable de faire appliquer ces règles rationnelles qui deviennent alors légales. C'est cette domination que retiennent la plupart des états contemporains. Le jeu politique devra alors se plier aux règles fixées. C'est en fait la mise en place de la démocratie puisque les gouvernés choisissent leurs gouvernants. La légalité n'implique pas forcément la légitimité puisque les citoyens peuvent penser que certaines règles sont justes alors qu'elles portent atteinte aux droits et libertés de chacun. Nous pensons notamment au régime de Vichy dans lequel les lois « anti-juives » étaient pourtant légales puisque décrétées par l'État. Or, ces lois étaient clairement illégitimes.

Maintenant que nous avons retracé les enjeux de la légitimité étatique, il est pertinent de se demander si finalement les états musulmans ne subissent pas une crise de la légitimité étatique. Cette crise ne permettant pas une véritable garantie des droits et libertés fondamentaux. Cette crise crée du moins un ralentissement de la mise en place des droits de l'homme. Droits de l'homme qui sont clairement reconnus par l'islam, mais qui ont beaucoup de mal à être protégés par les états musulmans. Les états musulmans ont beaucoup de mal à choisir la source de légitimité du pouvoir.

B : La confusion des légitimités étatiques créant un éclatement des états arabo-musulmans

545. Certains préfèrent choisir la légitimité traditionnelle pour permettre à l'islam de rester dans la tradition (1). D'autres préfèrent mélanger légitimité traditionnelle et légale en créant finalement une nouvelle forme de légitimité. La difficulté se comprend à partir du fait historique puisque les états arabo-musulmans après la colonisation se retrouvent finalement confrontés à deux modes de légitimation du pouvoir. La pensée légale démocratique « imposée » par les pays colonisateurs et la pensée traditionnelle existant depuis la réception

[647] Max WEBER, *op.cit.*, p. 96 à 100.

de l'islam qui est ancrée dans les coutumes du peuple, ce qui confère à ces États une certaine illégitimité (2). En plus de ce croisement de sources, s'ajoute la légitimité charismatique dans ces pays puisque pour gagner leur indépendance très souvent le peuple a pu compter sur une personnalité très forte pour mener la résistance contre les colonisateurs. Ce qui va finalement générer une confusion des légitimités et un éclatement des Etats musulmans qui auront beaucoup de mal à asseoir le pouvoir étatique. Même le peuple est complètement perdu puisqu'il ne sait pas s'il doit choisir la démocratie, la religion ou l'homme politique ou bien les trois à la fois. Ce manque de clarté mène nécessairement à une confusion. Le problème réside dans l'incapacité des gouvernants et gouvernés à trouver un consensus.

1 : Le choix de la légitimité traditionnelle par les monarchies arabo musulmanes

546. Bien évidemment, le choix de légitimité relèvera du régime en place. Les monarchies arabo-musulmanes ont fait le choix d'une légitimité traditionnelle religieuse (a). C'est le cas notamment du Maroc, de la Jordanie, d'Oman et de l'Arabie Saoudite. Le Maroc et la Jordanie reposent sur une dynastie légitimée par les liens ancestraux qui les unissent au Prophète Mohamed. La domination de ces deux monarchies repose exclusivement sur le respect que le peuple éprouve à l'égard du Prophète. Le peuple attribue donc à ces monarchies une noblesse. D'autres États choisissent la légitimité tribale (b).

a : La légitimité religieuse

547. Alors qu' « une autre théorie constitutionnelle explique la naissance de l'Etat par le processus de « sécularisation » (séparation entre le religieux et le politique) et de concentration des pouvoirs seigneuriaux au profit du prince, processus apparu au XVIIIe siècle (Bökenforde, *Le droit, l'Etat et la constitution démocratique*, LGDJ, 2000)… »[648]. Les Etats arabo-musulmans fondent leurs constructions étatiques exclusivement sur la religion. Par exemple, l'Arabie Saoudite tire sa légitimité de la tribu des Saouds qui fondent leur organisation sur la pensée wahhabite. Autrement dit, la tribu des Saouds conclut un pacte avec Mohamed ABDELWAHAB au milieu du XVIIIe siècle, c'est le pacte de Najd. Ce pacte permettra en fait d'effectuer une répartition des devoirs entre le pouvoir politique et le

[648] BLACHER Philippe, *Droit constitutionnel*, Hachette, Paris, 2007, p. 29, §64.

pouvoir religieux. Les Saouds s'occuperont du pouvoir politique et le pouvoir religieux sera fondé sur la doctrine wahhabite qui prône un retour aux sources de l'islam avec l'application de la Loi Divine[649]. C'est donc l'alliance de deux tribus qui forme le royaume d'Arabie Saoudite.

Concernant le Sultanat d'Oman, c'est la tribu des Al-Bon SAÏD qui est au pouvoir depuis 1749. Le sultanat assoit son pouvoir grâce à la doctrine kharidjite et ibadite. Les kharidjites, littéralement les « sortants » sont nés d'un désaccord vers 660 avec la décision du quatrième Khalife Ali[650] de mettre en place un arbitrage pour régler le conflit avec Muawiya, fondateur de la dynastie omeyyade. En ayant pris cette décision, l'Imam Ali sera accusé de protéger les Omeyyades considérés par les kharidjites comme étant une secte. Les kharidjites s'occupent donc de la politique et les ibadites de l'aspect religieux. Les ibadites considèrent en fait qu'un dirigeant n'est pas forcément issu de la lignée du Prophète. C'est l'une des plus anciennes doctrines musulmanes. Ces monarchies reposent donc sur une légitimité religieuse mais aussi tribale.

b : La légitimité tribale

548. La légitimité peut non seulement être religieuse, mais elle peut aussi être tribale. C'est le cas des Émirats arabes unis qui sont très souvent qualifiés de pétromonarchies puisqu'elle puisent leurs ressources exclusivement grâce à la manne pétrolière. Leur légitimité repose cependant en grande partie sur l'alliance avec les grandes tribus au pouvoir, mais aussi à la dévotion que le peuple a pour ces familles. Ce qui aura permis la création des Etats-Emirats. Ce qui permet à ces nouveaux États unifiés qui sont initialement des tribus de jouir finalement d'une double légitimité, l'entente tribale d'une part et le pétrole d'autre part. C'est ce que Karl W. DEUTSH appellera la « légitimité par efficacité » ou la « légitimité de la performance »[651]. Contrairement à WEBER, DEUTSH ajoute un élément qualitatif de performance pour légitimer le pouvoir étatique en plus de l'élément constitutionnel et du

[649] Ali MEZGHANI, *L'Etat inachevé la question du droit dans les pays arabes*, p. 172, Ed. Gallimard, Paris, 2011.

[650] 655-661

[651] IBRHAIM Sa'd Eddine, « Les sources de légitimité dans les régimes arabes », *Revue l'avenir arabe*, n° 62, avril 1984, p. 107.

principe de représentativité. Dès la fondation de l'État, la légitimité semble remise en question.

2 : L'illégitimité des pays arabo-musulmans républicains

549. S'agissant des états musulmans ayant choisi un régime républicain, le problème est plus délicat, car la République est née de la révolution du peuple qui s'est soldée très souvent par un coup d'État militaire. Ce qui veut dire que dès le départ il y a illégitimité dans la prise du pouvoir. Les exemples les plus représentatifs de cette illégitimité sont certainement l'Irak et la Syrie. Ce n'est pas un fait nouveau, ce phénomène existe depuis la naissance de ces États et dure encore aujourd'hui, ces coups d'État répétitifs peuvent expliquer la situation actuelle catastrophique dans ces pays qui sont maintenant en guerre et qui de régime républicain sont passés à régime autoritaire. Ce qui ne veut pas dire que les autres pays musulmans républicains sont hors de danger. L'Égypte et la Tunisie vivent encore de nombreuses turbulences depuis le printemps arabe. Enfin, l'Algérie reste quand même fragile depuis l'indépendance et la fin de la guerre civile.
Il semble très compliqué dans ce contexte d'exiger de ces états une protection effective des droits et libertés fondamentaux puisque le consensus entre les gouvernants et gouvernés pour créer un État juste n'est pas en place. Comment protéger les droits de l'homme si l'institution en charge de leurs protections est défaillante ? Les états arabo-musulmans semblent clairement vivre une crise de l'État créant de facto une mise en danger des droits de l'homme. En tout état de cause, cette islamisation du droit va engendrer des conséquences sur l'ordre juridique interne des États.

II : L'impact de l'islamisation du droit

550. La *charia* est le socle de lois sur lesquelles repose toute l'organisation de la société. Elle n'est pas une simple législation « elle est plus que cela : elle est un ordre juridique, assuré d'une réelle positivité, mais aussi, un ensemble de principes régulateurs du droit et de la vie sociale... »[652]. Le Coran est donc la source primaire du droit musulman, il permet le licite « halal » et interdit l'illicite « *haram* ». Ce sont donc les racines de l'organisation juridique,

[652] JAHEL Sélim, *op. cit.* , p. 8, Ed, Panthéon-Assas, Paris, 2012.

ces racines sont le « *fiqh* » qui devra être étudié par les « *fuqahas* », les juristes musulmans. Le « *fiqh* » s'apparente alors à la jurisprudence musulmane. Les juristes musulmans vont alors essayer de trouver des solutions à tous les problèmes juridiques en faisant un effort d'interprétation « *ijtihad* ». Cet effort d'interprétation se terminera au IIe siècle de l'Hégire. *L'ijtihad* permettra en fait de répondre aux problèmes qui n'auraient pas été soulevés expressément par le Coran. Les réponses apportées par les juristes musulmans reposeront exclusivement sur l'interprétation du texte coranique. C'est à partir de ce moment que le droit a été lié à la Loi Divine, c'est ce que certains auteurs appellent à juste titre, l'islamisation du droit : « Le *figh* aura été le creuset où s'est opérée l'islamisation du droit. »[653]. C'est ce mode d'organisation que les États islamiques très conservateurs vont choisir (A).

En revanche, il est impossible de créer de nouvelles lois en mettant en place un pouvoir législatif. Les juristes musulmans pouvaient simplement interpréter la loi coranique, ils ne peuvent pas venir créer la loi puisque la seule loi possible est la Loi de Dieu. Dieu est donc Souverain, mais aussi Législateur, c'est ce qui explique la fusion, voire la confusion entre religion et droit[654]. Il peut sembler inconcevable pour les occidentaux de ne pas créer de lois pourtant, en droit musulman il n'y a pas de nouvelles lois. Il semblerait que « sur un total de plus de 6200 versets, entre 220 et 250 seulement ont une dimension légaliste, législative ou juridique, soit à peine 3 ou 4% de l'ensemble. »[655] . L'Islam est donc religion et état « *din wa dawla*[656] même dans les États musulmans de type libéraux (B).

A : Dans les États *chariatiques*

551. Ce sont en fait les États islamiques[657], mais il est important de comprendre ce qu'est un État islamique, nous parlons des états ayant leur aire géographique et disposant de leur souveraineté. Nous reprendrons alors la définition du réformiste Rachid RIDA qui explique

[653] JAHEL Sélim, *La place de la Charia dans les systèmes juridiques des pays arabes*, p 8, Ed. Panthéon-Assas, Paris, 2012.

[654] CHEHATA Chafic, « La Religion et les fondements du droit en Islam » , *Archives de Philosophie du droit. La dimension religieuse du droit*, T. XVIII, Sirey, 1973, p. 25.

[655] Rachid BENZINE, *Les nouveaux penseurs de l'islam*, p. 230-231, Ed, Albin Michel, Paris, Bruxelles, 2008.

[656] AL-ZARKA Mustafa, *Al-Figh Fi-Thawbihi Al-Jadid* (*Le figh islamique dans sa forme nouvelle*),7ème éd. Dar-al-Fiqr, Beyrouth, 1965 p. 25.

[657] JAHEL Sélim, « Introduction à l'étude du système constitutionnel du Royaume d'Arabie Saoudite », *Les Constitutions des pays arabes*, Bruylant, Bruxelles, 1999, p. 62 et s.

qu'un État islamique « réunit la justice, l'égalité, fait respecter les intérêts de chacun, empêche les maux, ordonne le bien, interdit le mal, veille sur les mineurs, les infirmes, les invalides, secourt les pauvres et les indigents grâce à l'aumône que les musulmans doivent payer… »[658].L'organisation terroriste État islamique n'est pas un État dans sa conception juridique. C'est un état d'exception n'ayant aucune souveraineté internationale. Les états qui reposent exclusivement sur la *Chari'a* sont certainement l'Arabie Saoudite et l'Iran. D'autres pays reposent aussi sur la *Charia*, mais d'une manière un peu moins affirmée (Oman, Yémen, Soudan, Pakistan) ce qui aura des conséquences tant sur le plan politique (1) que sur le plan juridique (2).

1 : Les conséquences politiques : la fusion entre religion et Etat

552. D'un point de vue politique, c'est la *charia* qui organisera le pouvoir politique. Le Royaume d'Arabie Saoudite intègre totalement la *charia* et dispose dans l'article 23 de son statut organique[659] que « L'État protège le dogme de l'Islam, applique la *Charia*, commande le bien et interdit le mal et assure la *da'wa* (l 'appel à embrasser la religion islamique) ». L'article 25 précise que « l'État s'efforce de réaliser l'aspiration des nations arabes et musulmanes à l'unité en consolidant les relations avec les États amis ». Le but d'un état islamique est donc de transmettre l'islam dans le pays, mais aussi au niveau international. Le prosélytisme est alors complètement permis et même encouragé. C'est en ce sens que lors du discours de promulgation du statut organique de l'Arabie Saoudite, le Roi cite les objectifs de l'Islam en neuf points : « la foi en un Dieu unique, l'application de la *Chari'a*, la prédication, l'assainissement moral de la société, la renaissance et le développement dans les voies de l'Islam, la consultation (*shura*) qui est le mode de gouvernement recommandé par Dieu, la protection des lieux saints, enfin la défense de la religion, de la patrie et de l'État. » Cet Etat,

[658] RASHID Rida (m. 1935), *Al-khilafa aw al-Imâma al 3-udma*, *Le califat ou l'imâma supême*, traduit par Henri LAOUST, Librairie d'Amérique et d'Orient, J. –Maisonneuve, Paris, 1986, p. 116. Rida RASHID est un éminent savant religieux égyptien.

[659] C'est en 1992 que l'Arabie Saoudite se dote d'un statut fondamental organique qu'elle n'appellera pas Constitution mais Loi fondamentale : « *nizâm asâsi lî-l-hukm* » (Statut ou Règlements de base pour gouverner), ZIRY Jean-Pierre, *Les Etats Arabes : des Constitutions inégalitaires et restrictives des libertés* (Religions & Citoyens) p.124, Ed. Lulu, Raleigh (Etats-Unis), 2011.

déclare le roi, « a été constitué pour réaliser un projet bien défini de politique de gestion gouvernementale, de prosélytisme (*da'wa*), ce projet c'est l'islam ; dogme et loi »[660]

La République Islamique d'Iran repose aussi sur la Charia en vertu de sa constitution[661]. Les deux états gèrent leurs politiques nationales d'une part, mais aussi internationales en fonction de la *charia*, le but étant de promouvoir l'islam.

Pour faire respecter la Loi Divine, le Royaume d'Arabie Saoudite met en place une police religieuse réglementée par le Ministère de « l'Ordre qui commande le bien et interdit le mal »[662]. Cette milice religieuse sera en charge de réprimander chaque comportement « hors la Loi Divine ». Il existe la même institution régulatrice des comportements anti-islamiques en Iran, on les appelle les « gardiens de la révolution »[663] soumis à l'ayatollah[664], le guide suprême, ils sont aussi appelés les « Pasdarans ». L'islamisation aura des conséquences politiques mais aussi juridiques.

2 : Les conséquences juridiques : la non-séparation des pouvoirs

553. D'un point de vue juridique c'est la même logique, c'est la *charia* qui s'occupera de rendre justice. L'Iran (b) soumet intégralement l'ordre juridique au Coran et à la Souna dans le 4e principe de sa constitution[665]. Il en est de même pour l'Arabie Saoudite (a) dans l'article

---

[660] Sélim JAHEL, op. cit. p. 24-25.

[661] La constitution de la république Islamique d'Iran a été adoptée le 24 octobre 1979, elle est entrée en vigueur le 3 décembre 1979 et a été révisée le 28 juillet 1989. Voir *La Constitution de la République Islamique d'Iran*, Ed. Alhoda International Publication & Distribution, Pakistan, 2010.

[662] *« hay'at al-amr b-il-ma'ruf wa n-nahy 'an al-munkar* » Ministère mis en place par décret royal n°37 du 26-10-1400 H. L'appellation du ministère peut sembler curieuse pour des non-musulmans. Le titre vient en fait du verset 100 sourate 3 : « *Soyez un peuple qui prêche le bien, qui commande ce qui est bon et combat ce qui est mal* », le verset 106 de la même sourate ajoute : « *vous êtes la meilleure des nations, créée pour commander le bien et interdire le mal* ». Voir BONNENFANT Paul, *La péninsule arabique aujourd'hui*, Tome II, Ed. du CNRS, Paris, 1982, p. 565-595.

[663] BUFFARD Stéphane, La politique d'extension de la révolution Iranienne ou l'impossible communauté des croyants, Mémoire de Recherche, Université du Québec à Montréal, p.33, 2009.

[664] « *Ayat Allah* » veut dire signes d'Allah, « titre honorifique donné aux principaux chefs religieux de l'islam chiite », dictionnaire Larousse, op.cit.

[665] « L'ensemble des Lois et règlements civils, pénaux, financiers, économiques administratifs, culturels, militaires, politiques et autres doit être basé sur les préceptes islamiques. Ce principe prime sur le caractère

7 de son Statut organique que les deux seuls juges compétents « *al hakamayn* » sont le Coran et la Sunna. À côté de la *charia*, l'Arabie Saoudite a mis en place les « *anzimat* » qui sont des règlements pour ne pas dire loi puisque la Loi ne peut être que divine. Ces règlements vont traiter des domaines auxquels la *charia* ne répond pas expressément. Autrement dit, c'est un mécanisme qui permet de contourner le vide juridique coranique. Ces règlements s'inspirent très souvent du modèle occidental, ils concernent notamment les domaines de l'industrie, de la finance, du transport, globalement les domaines économiques. D'ailleurs, ces règlements sont pour ainsi dire des « copier-coller » des textes occidentaux. L'Iran (b) qui est chiite et l'Arabie Saoudite (a) sunnite fondent leurs États exclusivement sur la *Charia* en tant que source primaire du droit.

a : Le cas de l'Arabie Saoudite

556. Il n'y a pas de séparation des pouvoirs en Arabie Saoudite puisque l'exécutif se charge « du législatif qui ne crée pas de lois ». D'ailleurs, le mot « *kanoun* » (loi) est tabou en Arabie-Saoudite, il est carrément « banni du langage juridique par une décision du Conseil des ministres du 1-3-1396 H (1927), car il n'y a de loi que la Loi de Dieu »[666]. Pour légitimer l'activité politique du pays (*siyassa charîyya*)[667] , l'état saoudien a mis en place ces règlements qui ne doivent pas être contraire à l'islam, mais il n'est pas prévu d'organe de contrôle de conformité des règlements à la *charia*. Ce sont donc les juges religieux qui viendront vérifier la conformité lors d'un conflit en vertu de l'article 48 de la loi organique saoudienne. Or, les juges se basant exclusivement sur l'islam refusent très souvent de faire appliquer ces règlements d'inspiration occidentale, ce qui aboutit inévitablement à une confusion juridique créant de nombreuses contradictions laissant les justiciables face à une insécurité juridique certaine.

S'agissant de l'Arabie Saoudite, dire que c'est une théocratie est peut-être un peu excessif. Il s'agit tout d'abord d'un pays sunnite dans lequel il n'y a pas d'organisation sacerdotale comme en Iran. D'ailleurs, le pays ne repose pas sur un seul homme, mais sur un groupe de savants, les oulémas qui ont pour devoir l'interprétation des textes coraniques. Le roi

---

général et absolu de tous les principes de la Loi constitutionnelle et des autres Lois et règlements, l'appréciation de cette prescription incombe aux jurisconsultes religieux du Conseil des Gardiens »

[666] JAHEL, Sélim, *op.cit*., p. 12.

[667] TYAN Emile, « Méthodologie et source du droit en Islam », *Studia islamica*, fascicule X, 1959, p. 101 et s.

d'Arabie Saoudite se considère comme étant le gardien des lieux saints. Ce qui veut dire que le Comité des oulémas et le roi se partagent le pouvoir. Pouvoir étant inséparable de la religion. Il semble évident que les oulémas ont la main mise sur la direction du pays puisqu'ils gèrent la justice, mais aussi la milice religieuse qui devra réprimander chaque comportement hors la *chari'a*. L'enseignement est aussi géré par les oulémas. Dire que l'Arabie-Saoudite est une théocratie serait aller trop loin. En revanche, l'Iran semble être une théocratie.

b : Le cas de l'Iran : une théocratie

557. L'Iran propose aussi de détourner le vide juridique coranique par la mise en place de lois votées par la Chambre des députés. L'islamité de ces lois secondaires sera contrôlée par six juristes en droit musulman choisis par le Guide suprême, ils formeront alors le Comité de surveillance[668]. Ceci étant, les États islamiques sont très souvent accusés d'avoir mis en place des régimes théocratiques[669]. Ce sont des régimes dans lesquels le pouvoir est d'essence divine. Cette remarque peut se comprendre pour l'Iran, mais paraît moins représentative du pouvoir saoudien qui ne prétend pas être représentant de Dieu, mais gardien des lieux saints.
Concernant l'Iran, le régime semble théocratique puisque le pays est dirigé par le Guide suprême qui est dans l'attente de l'Imam du temps qui devrait réapparaitre un jour. En attendant que l'Imam du temps réapparaisse, le pouvoir est confié au Guide suprême, l'ayatollah. En surface, il semble que ce soit une République dans laquelle le président et le parlement sont élus au suffrage universel. Or, le pouvoir appartient clairement à l'ayatollah qui valide l'élection du président, son pouvoir est tel qu'il peut le destituer s'il le souhaite. Le Guide exerce un contrôle d'islamité des lois et nomme la plus haute autorité judiciaire. Encore plus impressionnant, il commande les forces armées et il octroie le droit de grâce. Il semble que ses pouvoirs soient sans limites et que les critères soient bien réunis pour former une théocratie.
D'autres États sont musulmans, mais ne font pas reposer tout leur système sur l'islam, ce sont des États modernes sous influence occidentale.

[668] Sélim JAHEL, *op. cit*. p. 26.

[669] *Idem*, p. 22.

B : Les États musulmans non « *chariatiques* »: les pays musulmans sous influence occidentale[670]

558. La différence avec les Etats islamiques réside dans le fait qu'ils ne font pas de la religion une finalité. L'islam est religion d'État, mais elle n'organise pas chaque pouvoir. Au contraire, il existe dans ces « états musulmans de type moderne »[671] une séparation des pouvoirs exécutifs, législatifs et judiciaires. Ces pays s'inspirent très souvent des pays occidentaux (2) dans la codification de leurs droits en mettant de côté le droit pénal musulman et en mettant en place de véritables institutions. L'islam reste quand même la religion de ces États, ce qui pour certains auteurs sera qualifié de « fardeau de la politique législative »[672] (1). Ces pays entretiennent des relations étroites avec l'islam, mais leur but n'est pas la réalisation des objectifs de l'islam. Ces États ont réussi tant bien que mal à mettre en place des constitutions qui sont souvent un legs des pays colonisateurs. En théorie, la séparation des pouvoirs existe.

1 : Les conséquences sur l'ordre juridique des pays musulmans modernes

559. Mais en pratique, en ayant choisi de garder l'islam comme religion d'État, ces états devront faire attention à la conformité des lois à la *charia*. Le pouvoir législatif n'est donc pas totalement libre puisqu'il se doit de répondre aux exigences divines alors que les états *chariatiques* ont choisi de faire calquer tout l'état sur la *charia*, les états musulmans, disons modérés ont préféré laisser certains domaines hors *charia*. Le droit de la famille par exemple dans ces états est calqué sur la *charia* puisque, le Coran légifère très précisément sur ce droit. Il n'y a pas de vide juridique qui oblige le législateur à créer du droit. Pourtant ces états ont fait un effort de codification de leurs droits, mais les laissent de côté au profit de la *charia*.
Ce qui fait que devant les juridictions c'est le droit musulman qui prime puisque l'islam est considéré comme étant la source principale du droit. L'inspiration du droit occidental est alors laissée au profit des sources divines. Ce qui permet donc au juge de statuer en se basant sur la *Charia*. Par exemple, l'annulation de mariage entre une musulmane et un non-musulman en

[670] Ces pays peuvent être l'Egypte, la Syrie qui maintenant est devenu un cas particulier, l'Irak, la Jordanie, le Koweït, l'Algérie, le Maroc.

[671] Sélim JAHEL, *op.cit.*, p. 13.

[672] BOTIVEAU Bernard, *Loi islamique et droit dans les sociétés arabes*, p. 271, Ed. Karthala, Paris, 1993.

Tunisie[673]. Dans le même sens il était possible à des femmes égyptiennes de demander le divorce pour cause de polygamie de leurs époux en vertu de la loi de 1979 dite « loi Jihâne »[674] sans rapporter de preuves du préjudice subi. Or, les juges refusent d'appliquer la loi aux motifs que le Coran permet la polygamie. Cette loi sera donc déclarée inconstitutionnelle en 1985[675] pour vice de procédure. Le raisonnement est très particulier puisqu'il annule une disposition visiblement légale au profit de la *Charia* qui permet la polygamie. Ce qui veut dire que l'épouse ne peut pas se prévaloir du préjudice subi puisque ce n'est pas un préjudice en vertu de la loi islamique. La nouvelle loi reconnaît à l'épouse le préjudice que la polygamie pourrait lui causer, mais elle devra cette fois-ci prouver le préjudice moral ou matériel qui aura altéré les liens du mariage. L'épouse aura donc un an pour porter l'affaire en justice à partir du moment où elle a eu connaissance des faits[676].

Toujours en Égypte, il est possible en vertu de la *Chari'a* pour un homme d'interdire à sa femme de se déplacer pour un voyage professionnel alors qu'aucun texte de droit positif ne le permet[677]. En l'espèce, il s'agissait de la ministre des Affaires sociales égyptienne Aïcha RATEB qui était en instance de divorce et qui devait prendre l'avion pour un voyage professionnel, « son mari a réussi à empêcher l'avion de décoller pendant un bon moment, car le voyage allait être effectué sans l'autorisation maritale »[678]. Ce qui peut sembler surprenant pour un pays comme l'Égypte qui est certainement un des premiers à avoir tenté un réformisme pour répondre au modernisme. Autre illustration frappante de l'impact de la *Chari'a* sur l'ordre juridique interne, la *Chari'a* n'impose aucun formalisme contractuel ou institutionnel pour contracter mariage. Le mariage s'effectue devant deux témoins sans forcément passer devant l'officier d'état civil. Le juge ne devrait donc pas à avoir à intervenir en vertu du droit positif égyptien. Ceci étant le juge intervient puisque la *Chari'a* autorise ces mariages[679]. Ce qui veut dire que le droit positif pourra toujours être délaissé au profit des

---

[673] CHARFI Mohamed, « L'influence de la religion dans le droit international privé des pays musulmans », *Recueil des Cours La Haye*, 1987 – III, T. 203 p. 448.

[674] Du nom de l'épouse du président égyptien Sadate de l'époque. Elle aurait tout fait pour faire adopter cette loi et permettre aux femmes d'avoir un véritable droit au divorce.

[675] Haute Cour Constitutionnelle d'Egypte, 4 mai 1985, décision n° 28/2e.

[676] Nathalie Bernard-Maugiron, « Les femmes et la rupture du mariage en Égypte », *Cahiers d'études africaines* [En ligne], 187-188 | 2007, mis en ligne le 15 décembre 2010, consulté le 08 avril 2017. URL : http://etudesafricaines.revues.org/8822.

[677] Bernard BOTIVEAU, *op. cit*. p. 222-223, 240 et s.

[678] CHARFI Mohamed, *Islam et liberté : le malentendu historique*, p. 19, Ed, Albin Michel, Paris, 1998.

[679] Bernard BOTIVEAU, *op. cit.* p. 222-223.

normes *chariatiques*. Ce qui soulève le problème de l'insécurité juridique, mais surtout permet à l'arbitraire des juges de revenir en force puisque le cas est laissé à la libre appréciation des juges heurtant de plein fouet l'impartialité de la justice.
Il n'est plus à douter de l'influence de l'Occident sur les pays musulmans.

2 : L'influence de l'Occident sur les États musulmans

560. Cette islamisation du droit et donc de l'État en général n'a pas empêché les États musulmans de construire leur modèle étatique sur celui du modèle européen. Le modèle européen a clairement influencé les états musulmans dans leurs organisations internes. C'est finalement le patrimoine qu'aura laissé l'Occident après la colonisation. Les états musulmans s'inspirent donc plus ou moins des techniques juridiques occidentales[680]. Même les Etats exclusivement basés sur la *Chari'a* se sont laissés influencer par le phénomène d'étatisation occidentale. Ceci étant, l'acceptation de l'étatisation est différente dans les pays, disons plus modernes.
Certains pays étant mal à l'aise avec cette idée de devoir jongler entre droits occidentaux et droit musulman décident de faire demi-tour et d'abandonner l'exemple occidental. Ils retournent alors à un droit musulman en reprenant notamment le droit pénal coranique. Il s'agit notamment de la Libye et du Soudan. Au regard des révolutions que subissent les pays arabo-musulmans depuis 2011, il est très difficile de se projeter et d'entrevoir la nouvelle organisation étatique.
Même pour la Tunisie qui est quand même l'emblème de l'émancipation du pays par rapport à l'islam à du mal à passer outre les préceptes religieux. Très souvent, les tribunaux tunisiens annulent des mariages entre une musulmane et un non-musulman alors qu'il n'y a pas de texte en droit positif qui interdit ces mariages. Le ministère de la Justice tunisien rappelle même dans une circulaire que ces mariages sont complètement prohibés[681]. Le phénomène de retour à l'islam apparaît surtout dans le droit de statut personnel. Mais pas seulement puisque les juridictions refusent aussi d'appliquer le droit positif en matière de *riba* : l'intérêt usuraire qui est interdit dans le Coran, mais permis dans certains pays (Égypte, Syrie, Irak). D'autres pays permettent l'intérêt partiellement, c'est-à-dire seulement en matière commerciale (Libye,

[680] MOUSSERON Jean-Marc, « La réception au Proche-Orient du droit français des obligations », *Revue Internationale de droit comparé*, 1968 p. 37 et s.

[681] Circulaire du 5 nov. 1973, CHARFI Mohamed, *op. cit.* p. 448.

Algérie, Jordanie, Koweït, Émirats, Bahreïn)[682]. Même si l'islam est très présent dans ces pays, certains États vont essayer de se défaire de l'influence religieuse.

§2 : Vers une tentative laïque?

561. Ce n'est pas un système commun pour les pays occidentaux basés très souvent sur la séparation des pouvoirs et sur la laïcité. D'ailleurs, il est courant aujourd'hui d'entendre parler de « l'islam laïque », associer les deux mots peut paraître assez contradictoire. Puisque la laïcité a pour origine le christianisme. Certains diront même que c'est un non-sens et que « l'Islam n'est pas une église pour qu'on le sépare de l'État »[683]. D'autres diront que « Si la laïcité est la séparation entre l'État et l'Église, elle devient pour les sunnites impraticables, car ce serait la séparation entre l'État et le néant »[684]. En droit musulman, il n'y a jamais eu de mise en place d'un clergé, les oulémas qui pourraient s'en approcher de très loin n'ont aucune valeur sacrée et ils n'ont aucune supériorité par rapport aux autres musulmans qui sont égaux. La seule différence réside dans le degré de piété et de savoir, puisque les oulémas sont des personnes de science. C'est certainement en France que se fait la plus belle illustration du principe de laïcité qui permettra d'assurer la neutralité de l'Etat en le séparant de l'église. La laïcité c'est finalement le divorce entre l'Église et L'État, couple qui semblait pourtant inséparable au regard de l'Histoire. Il n'y a pas de corollaire de la laïcité en droit musulman et pourtant certains états se sentent proches de ce système laïque et déploient de grands moyens pour créer le divorce entre l'État et l'Islam, ce sera un échec en Égypte (I), d'autres comme la Turquie (II) et la Tunisie (III) continuent de lutter.

I : L'échec des tentatives en Égypte

562. Certains pays musulmans comme la Syrie, l'Irak ou même l'Égypte avaient essayé de réformer l'organisation du pouvoir en passant par le biais de la laïcité, mais ils n'ont pas réussi. Pourtant de nombreux auteurs semblaient s'intéresser au projet de laïcisation

[682] Sur la notion de *riba* voir notre mémoire de recherche : *La finance islamique : solution face à la crise ?* , Sous la direction de E. WENZEL et J-L. RESPAUD, Université d'Avignon et des Pays de Vaucluse, 2014.

[683] DOUARI Abderrezak, « De la laïcité en Islam selon Mohammad Abid Al-Jâbarî », *Insaniyat*, n° 11, 2000, p. 75-97.

[684] CHARFI Mohamed, *Islam et liberté : le malentendu historique*, Albin Michel, Paris, 1998, p. 193.

notamment un auteur égyptien qui prône très clairement la séparation radicale entre l'Etat et la religion (A) ce qui forcément va soulever l'opposition (B).

A : La position doctrinale en faveur de la laïcité

563. Ali ABDERRAZIK était théologien égyptien et docteur de l'Université d'Al-Azhar, il était aussi juge au tribunal islamique de Mansourah. Il fut condamné par les oulémas d'Al-Azhar pour ses propos dans lesquels il démontre *«* que le Prophète est un guide spirituel et non un roi de ce monde. Ses préceptes pour le gouvernement des hommes n'impliquent en rien les fondements d'un « État islamique » qui n'a jamais existé, pas même aux premiers temps de l'Umma. Aucun principe religieux n'interdit donc aux musulmans d'édifier leur État et leur société sur la base des dernières créations de la raison humaine et des systèmes politiques que l'expérience des nations a désignée comme étant parmi les meilleurs [685] ». Il ajoutera que la religion musulmane est « innocente de cette fonction califale telle que l'entendent les musulmans… Celle-ci n'a rien de commun avec les fonctions religieuses, non plus que la judicature et les autres fonctions et rouages essentiels du pouvoir et de l'État. Toutes ces fonctions sont purement politiques et la religion ne les a ni reconnues ni remises »[686]. Ses idées sont corroborées par le Cheikh Muhamed ABDUH qui affirme que « l'un des plus grands et des plus nobles principes que l'islam ait proclamés est l'abolition du pouvoir religieux… Il n'existe aucunement en islam ce que certains appellent pouvoir religieux »[687]. C'est alors que la doctrine musulmane s'insurge contre les propos d'Ali ABDERRAZIK, l'auteur s'est attiré les foudres de l'institution *azharienne* et aura permis l'ouverture d'un vaste débat sur la méthode d'exercice du pouvoir en droit musulman.

---

[685] ABDERRAZIK Ali, *Al- Islam wa 'Usul al-hukm*, *L'Islam et les fondements du pouvoir*, traduit par FILALI-ANSARY Abdou, Ed. La Découverte-CEDJ, Paris, 1994. p. 91. Ces propos lui auront valu d'être radié de l'ordre des oulémas, décision inédite à l'époque, il est donc déchu du titre de savant religieux et ne pourra plus exercer ses fonctions d'enseignant et de magistrat.

[686] ABEDRRAZIK Ali, *L'islam et les bases de la souveraineté*, traduction française de BERCHER Léon, Le Caire 1925, *Revue des Etudes islamiques*, Paris 1933.

[687]ABDUH Muhamed, « Al – Islam wa usûl al-hukm », L'islam et le christianisme face à la science et à la civilisation (*Al-islam wal-nasraniyya m'a al-'ilm wal-madaniyya*), Le Caire, 1960, p. 60-62. C'est un savant religieux égyptien qui pour ses idées réformistes sera condamné par le Conseil des Oulémas à 3 ans d'exil.

B : L'opposition doctrinale en défaveur de la laïcité

564 . Un auteur se démarque par l'opposition de ses propos, il s'agit de Rida RASCHID[688] dont nous avions repris la définition de l'État islamique. Il est aidé d'un autre penseur, SANHÛRÎ, un juriste moderniste égyptien dont la thèse sera soutenue par la majorité des savants musulmans. Il reproche à A. ABDERRAZIK d'avoir restreint ses sources et de ne pas avoir étudié la globalité du sujet. Il lui est alors reproché la confusion entre « deux choses distinctes : l'institution du Califat en elle-même et la désignation du candidat le plus digne de remplir les fonctions de khalife. La première est une question de principe, la deuxième une question de personne. Or, les musulmans n'ont jamais confondu, comme le fait l'auteur, ces deux questions. Ils ont toujours résolu la première dans le sens du caractère obligatoire du Califat, depuis le jour où Abû Bakr, avec l'approbation unanime des Compagnons, a proclamé la nécessité de l'institution pour assurer l'exécution des lois de l'Islam. Quant à la question des personnes, on comprend bien qu'il y ait eu divergence d'opinions dès le début »[689]. Pour continuer son argumentation, SANHURI ajoute que A. ABDERRAZIK ne fait pas l'effort de contextualiser les notions de religion et d'État à l'époque du Prophète, il lui est reproché de faire un anachronisme sémantique puisqu'il prend ces notions « dans leur sens moderne, l'État, comme l'ensemble des trois pouvoirs, législatif, judiciaire et exécutif, et la religion comme l'ensemble des règles qui régissent la conscience de l'homme et sa relation avec Dieu. Pour lui, le Prophète n'avait pas fondé un État au sens moderne du mot. En réalité, les institutions politiques étaient souvent basées sur des considérations religieuses. Ceci explique l'esprit religieux qui s'accuse dans les institutions étatiques de l'Islam. Quant au caractère incomplet et imprécis de ces institutions, et c'est là que l'auteur trouve son argument principal, il l'explique par l'état primitif de l'Arabie qui ne pouvait pas avoir un système compliqué de gouvernement »[690]. Certains auteurs iront même jusqu'à accuser A. ABDERRAZIK d'être responsable de l'affirmation « l'Islam est à la fois religion et État, *Din wa Dawla* » dans les pays musulmans[691]. Ce long débat doctrinal aura permis un certain

[688] RASHID Rida, *op. cit*.

[689] SANHÛRÎ Abd el Rassaq, *Le califat, son évolution vers une société des nations*, Paris, Librairie Orientale de Geuthener, 1926, p.73.

[690] *Ibid*. p.46.

[691] 'MARA Muhammad, *Ma'rakat al- islam wa 'usul al-hukm, La bataille de l'Islam et les fondements du pouvoir*, Dar al-shuruq, Le Caire, 1989, p. 8 et 77. Dans le même sens, voir aussi 'INAYA Hamid, *Modern Islamic Political Thought*, Macmillan Press, Londres, 1982.

aspect critique quant à la méthode en droit musulman[692]. Alors même que les portes de *l'ijtihad*, l'effort l'interprétation des textes sacrés ont été fermées dès le IVe siècle[693], il semble que ce débat aura eu le mérite d'essayer d'entrouvrir ces portes.
Deux états musulmans essayent tant bien que mal d'instaurer la laïcité, il s'agit de la Tunisie et de la Turquie.

II : Le processus de laïcisation en Turquie

565. En Turquie, l'idée était initialement de vouloir complètement déraciner l'islam du pays après la chute de l'empire musulman ottoman (A). Or, cette tentative sera un échec puisque cette tentative laïque laissera place à une réislamisation du pays (B).

A : La volonté de l'abrogation de l'islam

566. S'agissant de la Turquie, c'est avec l'arrivée de Mustafa KEMAL ATATÜRK[694] au pouvoir après la chute de l'Empire ottoman que le processus de laïcisation a commencé dans les années 1920. Le régime Kémaliste s'empresse alors en 1924 de supprimer le califat, en 1928 il décide de supprimer l'islam en tant que religion d'État, d'abolir la *Charia*, d'abandonner l'enseignement religieux et l'alphabet arabe au profit de l'alphabet latin. C'est alors que la Turquie s'inspire du modèle laïc français pour réformer ses institutions et créer un « sortir de l'Islam » pour espérer entrer dans l'Europe[695]. ATATÜRK estimait en fait que l'islam était responsable du retard intellectuel entrainant des lacunes scientifiques et technologiques pour le pays. Ses positions sont d'ailleurs très tranchées puisqu'il affirme que « depuis plus de 500 ans, les règles et les théories d'un vieux cheikh arabe, et les interprétations de générations de prêtres crasseux et ignares ont fixé, en Turquie, tous les détails de la loi civile et criminelle. Elles ont réglé la forme de la constitution, les moindres

[692] SERGHINI Ahmed, *L'institution judiciaire musulmane, origines et évolutions*, Thèse de Doctorat sous la direction de M. Edgar WEBER, Université de Strasbourg II, 2007, p. 125-126.

[693] Sélim JAHEL, *op. cit.* , p. 24.

[694] 1881-1938, il fut le fondateur et premier président de la République de Turquie.

[695] ANCIAUX Robert, « Islam, état, laïcité : le cas de la Turquie dans sa perspective historique », *Civilisations*, n°48, 2001, p. 27-50. M. ANCIAUX est professeur de l'Université Libre de Bruxelles.

faits et gestes de la vie de chaque citoyen, sa nourriture, ses heures de veille et de sommeil, la coupe de ses vêtements, ce qu'il apprend à l'école, ses coutumes, ses habitudes et jusqu'à ses pensées les plus intimes. L'islam, cette théologie absurde d'un bédouin immoral, est un cadavre putréfié qui empoisonne nos vies. » Il se demande alors « mais pourquoi nos femmes s'affublent-elles encore d'un voile pour se masquer le visage, et se détournent-elles à la vue d'un homme ? Cela est-il digne d'un peuple civilisé ? Camarades, nos femmes ne sont-elles pas des êtres humains, douées de raison comme nous ? Qu'elles montrent leur face sans crainte, et que leurs yeux n'aient pas peur de regarder le monde ! Une nation avide de progrès ne saurait ignorer la moitié de son peuple ! » Enfin, il conclura selon les termes suivants : « Vous venez me parler des avantages que nous a valus notre conversion à l'islam, et moi je vous dis : regardez ce qu'elle nous a couté ! »[696]. C'est en fait une tentative d'extermination de l'islam ! ATATÜRK ne prend pas de demi-mesure et exige donc l'abrogation de l'Islam en Turquie. Le port du voile sera donc interdit dans les universités et les écoles. La volonté d'éradiquer l'Islam est très poussée puisque le moindre détail aura son importance, en effet les hommes auront l'obligation de remplacer le turban et le fez traditionnel par un chapeau occidental. Le calendrier hégirien lunaire sera remplacé par le calendrier grégorien entre autres. Ce n'est même plus réformer pour moderniser, c'est carrément la suppression des origines identitaires musulmanes sans l'approbation du peuple qui était avant le régime kémaliste à 99% musulman[697]. Cette tentative de laïcisation va laisser place à une réislamisation.

B : La laïcisation laissant place à la réislamisation

567. Le système ATATÜRK n'a visiblement pas duré puisque chaque tentative de démocratisation du pays tendait davantage à sa réislamisation[698]. Le président actuel Recep Tayyip ERDOGAN en est l'exemple parfait puisque depuis son arrivée au pouvoir en 2014 le régime kémaliste est clairement détrôné. D'ailleurs, la tentative du coup d'État en 2016 contre

[696] KEMAL ATATÜRK Mustapha (1920), cité dans FARGETTE Guy, *Méhémet ALI, le fondateur de l'Egypte moderne*, éd, L'Harmattan, Paris, 1996.

[697] JAHEL Sélim, *op. cit.*, p. 31.

[698] GÖLE Ni1üfer, « Démocratisation et poussée islamiste, dans la Turquie : la nouvelle donne » *Problèmes politiques et Sociaux*, n° 0757, 1993, p. 17.

lui n'a pas abouti et le conforte dans sa position de leader. Il faut souligner que pour contrer ce coup d'État le pouvoir d'ERDOGAN aura quand même licencié des dizaines de milliers de fonctionnaires.

ERDOGAN est quand même premier président de la République turque élu au suffrage universel direct, ce qui le légitime d'autant plus et vient affirmer que la politique kémaliste n'était pas une politique impulsée par le peuple, mais bien par lui-même. En même temps, la Turquie fut le seul pays musulman à nier ses origines musulmanes sans même prendre en considération la majorité de la population de confession musulmane. Exiger d'un peuple qu'il nie sa propre identité ethnique paraît difficile à mettre en place, ce qui forcément sur du long terme n'aurait pas pu fonctionner puisque le peuple n'était pas à l'initiative d'un tel bouleversement qui aurait du se faire avec son accord. Il fallait donc s'attendre à un retour de manivelle. Et c'est bien en ce sens que la politique d'ERDOGAN est menée puisque tout un système de réformes allant dans le sens de la réislamisation est mis en place. ERDOGAN est réputé pour son conservatisme religieux puisqu'alors qu'il n'était que maire d'Istanbul en 1997 il se risque sous un régime laïque à citer publiquement le poème du nationaliste turc Ziya GÖKALP dans lequel il affirme que « *Les mosquées sont nos casernes, les coupoles nos casques, les minarets nos baïonnettes et les croyants nos soldats* ». Cet affront au système laïque en place publique lui aura valu quatre mois de prison et la perte de ses droits politiques. Ce qui ne l'empêchera pas de mener de front le parti politique AKP (*Adalet ve Kalkinma Partisi* : le Parti de la Justice et du Développement) qu'il aura lui-même fondé, appelé plus communément l'AK Parti : « le Parti Clair ». L'AK Parti détient aujourd'hui la majorité parlementaire et permet à l'exécutif de mener la politique souhaitée sans risquer de s'attirer les foudres de l'opposition. De nombreuses réformes ont alors été menées pour redonner vie à l'islam, c'est en ce sens que le port du voile est à nouveau autorisé par exemple.

La Turquie laïque n'aura visiblement eu qu'un temps, l'Islam redevient religion d'état laissant place à une laïcité décorative. D'ailleurs, le 16 avril 2017 a eu lieu une réforme constitutionnelle par référendum permettant une hyper présidentialisation et confortant ainsi la politique « erdoganienne ». Le peuple est donc favorable à la réforme constitutionnelle et accorde son entière confiance à ERDOGAN en lui octroyant un « oui » à 51,41%[699].

La Tunisie semble aussi vouloir tenter une approche laïque qui sera un échec.

[699] « Référendum en Turquie : les recours de l'opposition rejetés », *France 24*, 20 avril 2017, disponible en ligne sur http://www.france24.com/fr/20170419-turquie-referendum-recours-opposition-rejetes-erdogan.

III : La tentative de laïcisation en Tunisie

568. La Tunisie semble sur valser sur l'ère laïque, mais pas de la même manière que la Turquie. Après son indépendance, la Tunisie est restée très attachée aux valeurs occidentales. Ce qui s'explique notamment par le maintien du Protectorat français jusqu'en 1956. La Tunisie ne va pas jusqu'à éradiquer l'Islam et à nier ses origines. Elle essaye au contraire de réformer la religion en la modernisant (A), ce qui se terminera aussi par la restauration de l'islam (B).

A : La volonté de réformer l'islam

569. Elle se risque même à rouvrir les portes de l'effort d'interprétation des textes sacrés (*ijtihad*) pourtant fermées depuis le IVe siècle par les oulémas. C'est alors que sous la colonisation française s'est créée une petite bourgeoise ayant à sa tête Habib BOURGUIBA avec des penchants modernistes. Face au mouvement « bourguibiste », il y a avait le mouvement des Oulémas de la prestigieuse Université de *Zeytouna* fondée en 737, représenté par Salah BEN YOUSSEF plus traditionaliste, c'est d'ailleurs ce mouvement qui formera les prémices du mouvement *An Nahda*, le Mouvement de la Renaissance, c'est en fait un mouvement conservateur.

C'est BOURGUIBA qui l'emporte et qui deviendra président de 1956 à 1987. Avec l'aide de son parti le Néo-*Destour*, BOURGUIBA va s'atteler à mettre en place une constitution en 1959 à tendance laïque. C'est ainsi que sera abolie la polygamie par exemple. Cela étant, le premier article de la Constitution dispose que « la Tunisie est un État libre, indépendant et souverain. Sa religion est l'Islam, sa langue l'arabe ». L'Islam ne disparaît donc pas dans la constitution qui l'érige comme étant religion de la Tunisie, mais pas de l'Etat tunisien[700]. Ce qui veut dire que l'islam est considéré comme faisant partie des origines du pays, mais pas de l'État. Et finalement, il est fait bon usage des termes état et pays. C'est en cela que la Tunisie fait la différence avec les autres pays musulmans qui proclament l'Islam comme étant religion d'État. D'ailleurs, la nouvelle constitution tunisienne de 2014 aurait pu changer cet article et supprimer la mention « Islam », mais elle ne le fait pas.

[700] CHARFI Mohamed, *Islam et liberté*, *op. cit.*, p. 21.

La Constitution ne fait pas non plus de la *Chari'a* la source principale du droit. En théorie, le législateur est libre de créer la loi et le juge est capable de rendre la loi sans interférence avec les normes divines.

Avec BOURGUIBA c'est tout un nombre de réformes qui tendent à laïciser le pays avec notamment la nationalisation pour ne pas dire la sécularisation des institutions religieuses. Les mosquées ne peuvent plus être ouvertes en dehors des heures de prières. La fameuse université de la Zeytouna devient une faculté théologique moderne. L'enseignement est aussi modernisé avec le maintien de la langue française, legs de la colonisation. La justice verra une véritable transformation, puisque le pouvoir en place supprimera en 1956 les Assemblées de la Loi islamique (*al- Majâliss al – Shari'iyya*), un an plus tard c'est le Haut Tribunal de *Chari'a* qui se voit supprimé. Les juges ne sont plus liés à la *Chari'a* ni à l'Université de Zeytouna dans laquelle ils avaient été formés.

Le droit de la famille n'échappe pas à la modernisation, c'est alors que le code du statut personnel est réformé avec la volonté de donner plus de droits à la femme. La femme est libre de choisir son mari dès 17 ans, elle est même libre d'en divorcer. La polygamie et la répudiation sont interdites. Les femmes gagnent le droit de vote et peuvent même être élues.

Ce processus de laïcisation va même plus loin puisque le président BOURGUIBA va jusqu'à donner l'exemple en adoptant une attitude anti-islamique. Une attitude notamment avait choqué la communauté musulmane puisque durant le mois sacré du Ramadan durant lequel les musulmans se doivent de jeûner, il avait alors hissé publiquement et fièrement un verre de jus de fruits à la main estimant que le jeûne n'était pas productif. Il s'insurge ensuite contre les dates des fêtes religieuses ainsi que l'interdiction d'alcool et de porc. Par la suite, c'est le pèlerinage qui lui pose un problème prétextant qu'il crée une perte de devises pour le pays, il va donc restreindre les départs au pèlerinage. Le voile est pour lui un linceul qui gâche la femme. Pour résumer, l'islam ne fait pas figure de modernité, il faut le réformer selon le régime bourguibien[701].

En pratique, il subsiste des lacunes et malgré les efforts déployés par la Tunisie, la *charia* influe plus ou moins sur l'ordre étatique. Le courant BOURGUIBA est alors assez paradoxal puisqu'il souhaite laïciser alors que la constitution tunisienne dans ses articles 38 et 40 exige que son président soit musulman. L'État continue à financer les lieux de cultes.

[701] LAMCHICHI Abdelrahman, « Laïcité autoritaire en Tunisie et en Turquie », *Confluences Méditerranée*, n° 33 Printemps 2000, p. 36 à 41.

B : La restauration de l'islam

570. C'est alors qu'en 1987 arrive au pouvoir le président BEN ALI qui, lui, finalement va instrumentaliser l'islam pour imposer le pouvoir et à l'inverse du président BOURGUIBA il n'hésitera pas à se faire filmer en train d'effectuer son pèlerinage (hadj), et avant chaque discours officiel il dira *Bismi Allah*, au nom d'Allah. Donc finalement comme en Turquie après un processus de laïcisation apparaît un processus d'islamisation. Comme si c'était inévitable. C'est en ce sens que le Pacte national tunisien en 1988 rappelle les origines islamiques du pays et affirme que *«* l'État tunisien se doit de conforter cette orientation rationnelle qui procède de *l'ijtihad* (effort d'interprétation) et d'œuvrer pour que cet *ijtihad* et la rationalité aient clairement leur impact sur l'enseignement, les institutions religieuses et les moyens d'information »[702]. L'islam devient alors politique.

L'islam pourra alors intervenir pour régler des conflits entre les justiciables notamment en matière de droit de la famille où la femme ne pourra pas se marier avec un non-musulman par exemple. La discrimination successorale pour la femme est admise, la femme aura droit à une part là où l'homme aura droit à deux parts.

Cette réislamisation va créer certaines atteintes aux droits de l'homme avec notamment la prolifération des arrestations arbitraires, la censure de la presse, l'atteinte à la neutralité de la justice. Chaque violation de ces droits et libertés sera justifiée par la situation chaotique du pays voisin l'Algérie qui après la guerre d'indépendance sera plongée dans une guerre civile ou les frères musulmans joueront un rôle décisif. Et pour ne pas vivre ce que vit l'Algérie, la Tunisie pourra justifier de certains actes manifestement contraires aux droits des citoyens.

La laïcité tout comme en Turquie échoue en Tunisie et laissera place au courant des islamistes qui n'avaient pas réussi à prendre le pouvoir sous BOURGUIBA, mais qui voient une brèche s'entrouvrir et tentent à nouveau leur chance.

Il semble alors étonnant que chaque tentative de démocratisation soit suivi d'une restauration de l'islam[703]. Le peuple n'est pas satisfait de la politique mené par les dirigeants et décide de se révolter. C'est le début du « printemps arabe » qui finalement laissera place à un « hiver islamique »

[702] LAMCHICHI Abdelrahman, *Ibid*, p. 40.

[703] BOZARSLAM, Hamit, « La vague des révoltes arabes : de la révolution aux restaurations ? », *Esprit*, n° 374, mai 2011, p.11.

Section 2 : La réponse à la défaillance des États arabo-musulmans : le « Printemps arabe »

571. Depuis 2011, les régimes autoritaires semblent avoir été renversés et le peuple se révolte pour gagner ses droits (§1). Or est-ce véritablement une révolution démocratique ou une révolution islamique ? Le peuple semble comme nous venons de le démontrer en accord avec une volonté conservatrice des valeurs musulmanes, comme en Turquie par exemple ou en Tunisie. Il ne semble pas y avoir eu de révolution culturelle[704] ; au contraire la révolution semble vouloir la démocratie tout en voulant garder l'islam comme religion d'État pour ne pas dénaturer les traditions culturelles des pays en révolte. Si nous devions qualifier cette révolution par un seul mot, ce serait : paradoxe. En effet alors que les régimes autoritaires viennent de tomber, les États révolutionnaires érigent à la tête des pays des personnalités proches des mouvementent islamistes. De plus, ces révolutions vont-elles créer un véritable changement ? (§2)

§1 : La crise du monde arabo-musulman : la problématique de la violation des droits

572. Il semble que la naissance du « printemps arabe » (I) trouve son point de départ en Tunisie avec le départ de BEN ALI le 14 janvier 2011 pour se terminer en Libye le 20 octobre 2011 à la mort de KHADAFI. Ce phénomène enclenchera bien évidemment un effet domino[705] (II) sur tous les autres pays arabo-musulmans en quête démocratique.

---

[704] GUIDERE Mathieu, « Histoire immédiate du Printemps arabe », *Le Débat*, n° 168, Gallimard, Paris, janvier-février 2012,

[705] La théorie des dominos apparaît dans la géopolitique américaine (« *domino theory* ») au XXe siècle qui explique en fait que le basculement du communisme dans un pays entraîne le même changement dans les pays voisins selon l'effet domino. C'est d'ailleurs selon cette théorie que les américains justifient leur interventionnisme dans le monde durant la Guerre froide caractérisée par l'affrontement idéologique des Etats-Unis et de l'URSS (Union des Républiques Socialistes Soviétiques). C'est alors la lutte entre les démocraties occidentales et les régimes communistes qui commence durant la moitié du XXème siècle à partir de la fin de la seconde guerre mondiale entre 1945 et 1947 jusqu'à la chute des régimes communistes en Europe fin 1989, la *Cold War* se terminera finalement en décembre 1991 avec la dislocation de l'URSS. Cette théorie des dominos formera la doctrine Harry TRUMAN (33ème président des Etats-Unis du 12 avril 1945 au 20 janvier 1953) qui sera la base de la politique américaine contre le bloc communiste durant la guerre froide à partir de 1947.

I : La naissance du Printemps arabe suite aux violations des droits fondamentaux par les régimes autoritaires : le mal des droits de l'Homme

573. Ce phénomène de démocratisation est en fait né de contestations populaires dûes notamment aux régimes autoritaires imposés depuis des années, ce qui va créer inévitablement le mal des droits de l'homme (A). D'ailleurs, il est à remarquer que la quête

---

Cette théorie des dominos a été reprise pour les révolutions du monde arabo-musulman. L'expression à été utilisée par le président américain Dwight David EISENHOWER (34e président des Etats-Unis du 20 janvier 1953 au 20 janvier 1961) durant une conférence de presse pour décrire la bataille de *Dien Bien Phu* (bataille cruciale de la Guerre d'Indochine du 20 novembre 1953 au 7 mai 1954 qui opposa les forces vietnamiennes aux troupes françaises), durant cette conférence il exprime ses inquiétudes quant à la contagion du communisme en Asie du Sud-Est en déclarant : « Vous avez une rangée de dominos dressés et si vous faites tomber le premier, il y a une certitude que le dernier sera renversé aussi. Ainsi on parviendra au début d'une désintégration qui aura de très profondes conséquences » Voir « L'Irak et les « dominos » du Vietnam », *Les Echos*, 6 novembre 2003. Quoi qu'il en soit, pour les américains il fallait à tout prix empêcher la contagion communiste, c'est l'endiguement. Ce qui justifiera l'intervention des forces armées américaines au Viêt-Nam.

Dans le même sens, une nouvelle théorie des dominos sera utilisée par la politique étrangère américaine pour justifier l'interventionnisme dans le monde arabo-musulman dans les années 2000 sous la présidence BUSH (43ème président des Etats-Unis du 20 janvier 2001 au 20 janvier 2009). Selon les néo-conservateurs américains, l'implantation de la démocratie dans un pays musulman permettra le même changement dans les pays voisins. L'idée était alors d'introduire la démocratie en Irak espérant que l'effet de contagion prenne. Or, l'effet recherché de la démocratisation a donné naissance à la Guerre d'Irak qui commencera officiellement le 20 mars 2003 avec l'invasion de l'Irak par l'opération « Liberté irakienne » par la coalition américaine contre le Parti Baas de Saddam HUSSEIN qui conduira à la capture et à l'exécution de Saddam HUSSEIN le 30 décembre 2006, jour de *l'Aïd el-Adha* qui est une fête de paix des musulmans qui consiste à sacrifier un mouton. Cette exécution est tristement célèbre, HUSSEIN est alors considéré comme un animal à sacrifier privé alors d'un procès équitable devant la Cour Pénale Internationale. Le *casus belli* (occasion de guerre), une guerre préventive ! (Voir à ce sujet M. WALT Stephen, *Taming American Power The Global Response to U.S Primacy*, Norton & Company, New York, 2006, p. 224).En effet BUSH pensait que la guerre serait inévitable alors qu'elle n'était pas imminente. BUSH attaque alors avant d'être attaqué, persuadé que l'Irak détient l'arme nucléaire. C'est clairement une spéculation sur les chances non fondées d'entrer en guerre. Les forces armées occupent alors l'Irak prétextant une lutte contre le terrorisme jusqu'au retrait des troupes par étapes organisé par Barack OBAMA (44ème président des Etats-Unis du 20 janvier 2009 au 20 janvier 2017) le 18 décembre 2011(« Le jour où les Etats-Unis se sont retirés d'Irak », *Libération,* 20 août 2010). Soit plus de 8 ans d'occupation et de guerre basées sur des spéculations et sur une volonté d'importer la démocratie.

Les Etats-Unis auraient alors voulu produire le « printemps arabe » dans les année 2000, mais le « printemps arabe » est arrivée en 2011, soit avec 10 ans de retard. Voir à ce sujet RICHTER Stéphane, « Une nouvelle 'théorie des dominos' », *Les Echos*, 12 mars 2003.

des droits et libertés fondamentaux passe toujours pas le lourd fardeau de luttes populaires. Il n'est donc pas étonnant que le nom donné à cette révolution rappelle le « printemps des peuples » de 1848[706]. Le « printemps arabe » est aussi comparé au « Printemps de Prague »

[706] Le « Printemps des peuples » de 1848 est un ensemble de contestations populaires nées en Europe rejetant le Congrès de Vienne (18 septembre 1814 au 9 juin 1815) qui restaure entre autres les monarchies dans les Etats conquis par la France. Le Congrès de Vienne est alors formé par une alliance entre les pays européens, notamment le Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande, l'Empire russe le royaume de Prusse et l'empire d'Autriche. Le Congrès de Vienne a alors pour but de régler le sort des territoires français conquis par Napoléon. La fin de Napoléon sera marquée par la défaite de Waterloo et Napoléon est contraint d'abdiquer. Le congrès débutera officiellement le 1er novembre 1814 pour durer « Cent-jours » voir à ce sujet voir à ce sujet MALET Albert et ISAAC Jules, *Révolution, Empire et première moitié du XIXe siècle*, Hachette, Paris, 1929. (MALET & ISAAC , 1929)

Le congrès de Vienne fait alors naître des contestations, le nationalisme et le libéralisme s'opposent. En 1830, en France, Charles X est renversé et remplacé par Louis-Philippe 1er, surnommé le Roi citoyen il instaurera une monarchie plus parlementaire et libérale, la Monarchie de Juillet qui mettra fin à la Seconde Restauration. C'est ce que l'on appelleras les « Trois glorieuses » puisque la révolution durera trois jours les 27, 28 et 29 juillet 1830. La révolution des « trois glorieuses » commence alors par une forte instabilité parlementaire, ministérielle et même journalistique, le roi Charles X essaye de faire taire les députés libéraux par un coup de force constitutionnel avec notamment les ordonnances de Saint Cloud du 25 juillet 1830 qui auront pour but de créer de nouvelles élections législatives défavorables aux libéraux, or contre toute attente les élections législatives des 23 juin et 19 juillet 1830 donnent la victoire aux libéraux. Les parisiens se soulèvent alors, barricadent Paris et entrent en rébellion contre l'armée, c'est alors la révolution. Charles X est contraint de fuir Paris avec sa famille. La France change de dynastie et place au pouvoir la maison d'Orléans, avec le « roi des français » et non le « roi de France », Louis Philippe 1er, duc d'Orléans. (Voir à ce sujet CARON Jean-Claude, *La France de 1815 à 1848*, Armand Colin, Paris, 2013.). Le roi met alors en place le concept de souveraineté nationale allant de facto contre le Congrès de Vienne qui instaure le droit d'ingérence. La France à ce moment là de l'histoire est une puissance incontestée et très suivie, ce qui veut dure que si le peuple français se révolte, les peuples voisins européens se soulèvent aussi. L'effet domino se produit alors et la révolution touche toute l'Europe en quête d'émancipations sociales et de mutation des identités populaires. La France est alors suivie par la Pologne, la Belgique, l'Allemagne et l'Italie. En 1848, le « printemps des peuples » est à son apogée mais aussi à sa fin. Louis-Philipe 1er refuse le suffrage universel, il est alors renversé. La IIème République est proclamée. Le calme revient en France avec un Président de la République qui n'est autre que Louis Napoléon Bonaparte (neveu de l'empereur) qui fait mine de maintenir un ordre social jusqu'à son coup d'Etat du 2 décembre 1851 pour former le Second Empire devenant ainsi Napoléon III (Voir à ce sujet « Vie et règne de Napoléon III, Période : IIe République- 2nd Empire » *Napoléon.org, le site d'histoire de la Fondation Napoléon*, disponible sur https://www.napoleon.org/histoire-des-2-empires/chronologies/vie-et-regne-de-napoleon-iii/).

dans les années 1960[707]. En tout état de cause, le « printemps arabe » fera passer de nombreux pays dans un « hiver islamique » (B).

[707] Le « printemps de Prague » est aussi une référence au « printemps des peuples » de 1848. Le « printemps de Prague » débutera alors le 5 janvier 1968 pour se terminer le 21 août 1968. Dans les années 1960, la République socialiste tchécoslovaque fait encore partie du bloc soviétique, le pays est dirigé par Antonin NOVOTNY qui était à ce moment là président du Parti Communiste entre 1953 et 1968. NOVOTNY entame un processus de déstalinisation. C'est par la Constitution de 1960 que le pays prendra le nom de République Socialiste Tchécoslovaquie. Il n'existe alors pas de démocratie, le pays connaît un parti unique, les opposants au régime sont très vite mis sous silence par la police et le service de renseignements. La censure est omniprésente, les écrivains et artistes ne peuvent pas s'exprimer librement. L'économie est complètement planifiée, c'est à dire qu'il fallait réaliser les objectifs économiques dans un domaine précis, avec les moyens mis en œuvre sur une durée bien précise. Tout était optimisé pour atteindre les objectifs. Or, dans le pays la production industrielle connaît une stagnation. C'est alors qu'en juin 1966, le parti entame une réforme économique pour redynamiser le pays nommée « Nouveau modèle économique »qui n'est pas sans rappeler la « Nouvelle politique économique » de Lénine en 1921. Cette réforme économique fait naître chez le peuple de nouvelles aspirations politiques. C'est alors que les réformistes et opposants commencent à dénoncer les dérives du régime. Les écrivains exigent notamment une littérature indépendante. Les opposants sont de plus en plus déterminés et vont même jusqu'à défier le régime. NOVOTNY ira même jusqu'à demander le soutien des soviétiques qui n'interviendront pas. Les opposants viennent de l'intérieur du parti puisqu'il s'agit du premier secrétaire du parti communiste Alexander DUBECK qui défiera NOVOTNY. DUBCEK fait appel aux soviétiques pour constater l'opposition, il invite alors le secrétaire général du Parti communiste de l'Union Soviétique, l'un des principaux dirigeants de l'URSS : Léonid Ilitch BREJNEV. BREJNEV arriva alors à Prague en décembre 1967 et fut surpris par l'opposition à NOVOTNY. BREJNEV remplace donc NOVOTNY par DUBCEK qui prend la tête du Parti Communiste le 5 janvier 1968, il va introduire le « socialisme à visage humain ». DUBCEK entreprend alors un travail de réforme de grande envergure en garantissant la garantie des libertés et droits fondamentaux avec notamment la liberté d'expression, la liberté de la presse et la liberté de circulation. Il décide de décentraliser l'économie. DUBCEK décide alors d'assouplir le régime avec une démocratisation politique avec la possibilité de créer un jeu politique grâce au multipartisme. Il réduit alors le pouvoir de la police d'Etat. Il promet une Constitution qui reconnaitra de manière égale les peuples slovaque et tchèque en allant vers un état fédéral. La politique étrangère de DUBCEK consiste alors à garder des liens d'amitié avec le bloc soviétique mais aussi avec le bloc occidental. La réforme socialiste engagée a pour but de rivaliser avec le capitalisme. Ces réformes vont très vite créer des oppositions contre l'URSS notamment avec la création de nouveaux partis tel que le Parti social démocrate tchèque. La Tchécoslovaquie se libéralise, ce qui ne plait pas à l'URSS qui voit cette libéralisation comme étant un danger pour le bloc soviétique. L'URSS exige alors un arrêt de ce phénomène avec un retour en arrière estimant qu'il s'agit d'une violation du Pacte de Varsovie (Alliance militaire conclue le 14 mai 1955 entre les pays communistes du bloc soviétique) et du Comecon (Conseil d'assistance économique mutuelle, organisation d'entraide économique des pays communistes créée par Staline en 1949 pour contrer le Plan Marshall crée en 1947). L'URSS exige des explications sur ces nombreuses réformes et demande une limitation de celles-ci avec des négociations. C'est alors que l'URSS demande de freiner ces réformes en

A : Le contexte ou les régimes autoritaires : le mal des droits de l'homme

574. Certains parleront de « réveil arabe » ou de « révolutions arabes », d'autres appelleront ces révoltes les révolutions *Facebook*[708] ou *Twitter*. Effectivement, les réseaux sociaux et le plus grand média du siècle Internet auront permis de déclencher ces révoltes (1) qui sont nées aussi sous le poids de fortes contestations sociales (2).

échange de retrait des troupes. Le 3 août a eu lieu la Conférence de Bratislava dans laquelle se réunissent les représentants de l'URSS, de la Pologne, de la RDA, de la Hongrie, de la Bulgarie et de la Tchécoslovaquie. Ils vont alors signer une déclaration commune rappelant la loyauté au Pacte de Varsovie ainsi que la fidélité aux idées marxistes et léninistes et à l'internationalisation prolétarienne. Ils jurent alors de lutter contre les forces antisocialistes représentées par le pluralisme politique qu'ils considèrent comme étant un système bourgeois défendant le capitalisme. Les troupes soviétiques restent positionnées aux frontières tchécoslovaques. La conférence de Bratislava est claire, anéantir le « Printemps de Prague ». Dans la nuit du 20 au 21 août, les troupes du Pacte de Varsovie (URSS, Bulgarie, Pologne et RDA) envahissent la Tchécoslovaquie, la Roumanie et l'Albanie ne participent pas et décident de se retirer du Pacte après les évènements. Le « printemps de Prague » se termine alors par l'invasion nommée « Opération Danube » des troupes soviétiques qui aura déployé plus de 400 000 soldats, 6300 chars, 800 avions, 2000 canons pour une population tchécoslovaque d'un peu moins de 15 millions d'habitants ! DUBCEK appelle son peuple à ne pas résister, en effet depuis la bataille de la Montagne-Blanche en 1620, les tchèques ne se sont plus jamais défendus militairement. C'est alors après l'invasion le retour à la « normalisation », le retour à la normale. D'ailleurs bien plus tard en 1987, GORBATCHEV rendra hommage au socialisme à visage humain et in fine à DUBCEK lors de la « perestroïka» (nom qui signifie « reconstruction » ou « restructuration » donné aux réformes économiques et sociales menées par le Président Mikhaïl GORBATCHEV d'avril 1985 à décembre 1991). Il sera alors demandé à GORBATCHEV la différence entre le « printemps de Prague » et la « perestroïka », il répondra d'une simplicité déconcertante : « 19 années » (KAUFMAN Michael, « Gorbatchev alludes to czech invasion », *The New York Times*, April 12, 1987.

Pour plus d'information sur le sujet voir FEJTO François, *Le Printemps tchécoslovaque*, 1968, Complexe, Bruxelles, 1999 ; BARTOSEK Karel, COURTOIS Stéphane, MARGOLIN Jean-Louis, PACZKOWSK Andrzej, PANNE Jean-Louis, WERTH Nicolas, *Le livre noir du communisme, Crimes, terreur, répression*, Robert Laffont, Paris, 1998.

[708] COHEN Roger, « Facebook and Arab Dignity », The New York Times, 24 janvier 2011, disponible en ligne sur http://www.nytimes.com/2011/01/25/opinion/25iht-edcohen25.html.

1 : Le déclenchement du « Printemps arabe » par le biais de la révolution numérique

575. En effet, le média incontournable est devenu sans conteste Internet. C'est d'ailleurs un droit fondamental que d'avoir accès à l'information et de pouvoir la chercher. La toile est accessible à la majorité de la population. Internet est de partout, sur les écrans, sur les tablettes, et même sur les *smartphones*. Internet permet de dépasser toutes les frontières grâce à la facilité des échanges via les réseaux sociaux notamment. Ce qui crée en fait une sorte de nouvelle société virtuelle qui peut par écrans interposés affirmer et organiser des pensées. Un des exemples de cette organisation virtuelle de la société est la révolution du monde arabe[709]. Il n'est plus à prouver qu'Internet a permis une révolte collective. Internet crée donc une mutation profonde de la société, certains auteurs diront qu'il existe une frontière étanche entre la rue et la révolte sur Internet, allant jusqu'à comparer *Twitter* et les gaz lacrymogènes[710]. Les pays musulmans se sont donc servis du média Internet pour faire entendre leur position.
C'est alors à se demander si c'est une révolution 2.0. Ou bien si c'est une révolution permettant un islam 2.0 ? Quoi qu'il en soit, la révolution numérique aura certainement donné naissance à cette révolution du « printemps arabe », Internet est donc un facteur de la révolution, mais ce n'est pas une cyberrévolution puisque les révoltes ont bel et bien eu lieu dans les rues. C'est alors que Jean d'ORMESSON remarque l'importance d'Internet et des médias télévisés qui auront permis « à la révolte de naître et de se développer », il confirme d'ailleurs la théorie de l'effet domino qui aura triomphé « dans ce mois de février de 2011 qui sera à jamais arabe »[711].

---

[709] FARIS, David M. « La Révolte en réseau : Le 'Printemps Arabe' et les médias sociaux »*, Politique étrangère* 2012/1 (printemps), p. 99-109.

[710] TUFEKCI Zeynep, *Twitter and Tear Gas, The power and fragility of networked protest*, Yale university Press, New Haven and London, 2017.

[711] D'ORMESSON Jean, « Monde arabe : Quand les lampions s'éteindront… », *Le Figaro*, 28 février 2011. Le célèbre Jean d'O né le 16 juin 1925 nous quittera très récemment, le 5 décembre 2017 laissant derrière lui des œuvres d'une richesses inouïe. Il était écrivain, journaliste mais aussi un grand philosophe, il était membre de l'Académie française. Nous retiendrons alors les œuvres suivantes parmi tant d'autres : *La Gloire de l'Empire, Gallimard*, Paris, 1971 et *Je dirai malgré tout que cette vie fut belle*, Gallimard, Paris, 2016.

2 : De fortes contestations sociales

576. Ces révolutions sont nées de fortes contestations sociales[712] dans les pays arabo-musulmans. Les peuples vivent alors souvent sous un régime autoritaire déguisé en démocratie, la corruption était le maitre mot de ces régimes. Le chômage avait atteint des taux record. Les individus vivent alors dans des conditions misérables et le coût de la vie ne cesse d'augmenter. La jeunesse devient la génération chômage[713]. Les régimes en place sont présents déjà depuis plus de 20 ans voire plus, et aucune vie démocratique n'est possible. Les révoltes sont surtout impulsées par la jeunesse[714] qui d'ailleurs est souvent diplômée, mais qui n'obtient pas de travail à cause du taux de chômage très élevé dans les pays arabo-musulmans. Les révolutions sont clairement impulsées par une crise économique, nul doute que la crise mondiale économique de 2008 a aussi contaminé cette région du monde avec tant d'autres[715]. En effet, la hausse des produits alimentaires de base atteint des hausses historiques[716]. C'est aussi la crise du logement, les individus ont beaucoup de mal à se loger, et quand ils ont un logement, il est insalubre. Toute cette situation crée une frustration dans la population, notamment chez les jeunes qui ont de plus en plus de mal à se marier et fonder une famille. Toutes ces contestations vont pousser le peuple à se révolter. Or, est-ce une révolution démocratique ou islamique ?

B : Le « Printemps arabe » : révolution démocratique ou islamique ? Le « printemps arabe » ou « l'hiver islamique » ?

577. Tous les pays que nous allons étudier sont les exemples frappants d'un retour à l'islam au pouvoir. Ce phénomène laisse planer tellement d'interrogations. Le peuple fait-il ce choix par conviction ou bien par peur ? Fait-il ce choix parce qu'il s'imagine que tout sera

[712] MASSIAH Gustave, « Les insurrections révolutionnaires : Cinq premières leçons », *Centre tricontinental*, 25 mai 2011.

[713] MENS Yann, « Génération chômage », *Alternatives internationales*, n°50, mars 2011, p .11.

[714] KHADER Bichara, « La jeunesse, moteur des soulèvements démocratiques arabes », *MEDEA*, le 20 mai 2011.

[715] DAGUZAN Jean-François, « De la crise économique à la révolution politique ? », *Maghreb-Machrek,* Choiseul, n°206, Paris, 2010.

[716] Voir à ce sujet la situation alimentaire mondiale sur le site internet de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture, disponible sur http://www.fao.org/worldfoodsituation/foodpricesindex/fr/

préférable à une dictature ? Pourquoi les extrêmes prennent-ils le pouvoir ? Force est de constater que les extrêmes montent partout dans le monde. En Europe, les partis extrêmes sont en pleine puissance, la France en est l'exemple parfait avec la montée du Front national, même l'Allemagne commence à ressentir une attirance pour les extrêmes. Aux Etats-Unis, la montée des « extrêmes » est aussi visible. Enfin les pays arabes choisissent aussi les « extrêmes ». Il semble régner une crise de légitimité internationale, un mal-être généralisé. Mais si c'est un choix démocratique avons-nous le droit de le juger ? Pire, de le remettre en cause ? Ou même de l'annuler ? La base de libertés fondamentales réside dans la souveraineté populaire. Si le peuple est dans l'impossibilité d'émettre ses choix et de les assumer, le peuple n'est alors pas souverain et donc pas libre. Avons-nous le droit d'imposer des standards dans lesquels certains peuples ne se reconnaissent pas ? Avons-nous le droit d'empiéter sur la souveraineté nationale des pays ayant acquis le droit de s'auto déterminer ? Pouvons-nous rester muets face à ces guerres ?

Tant de questions auxquelles il semble tellement difficile de répondre. À notre échelle nous ne pouvons qu'essayer de comprendre ce phénomène démocratique (2) suivi d'une islamisation choisie par le peuple (1).

1 : La restauration de l'islam après les révolutions

578. C'est alors qu'en 2011 le Président tunisien Moncef MARZOUKI affirmait « Les craintes à l'égard *d'Ennahda* sont absurdes. Notre société recèle une partie conservatrice et une autre moderne. L'expression politique du conservatisme, c'est l'islamisme. Vous avez des partis démocrates-chrétiens, nous avons un parti démocrate islamiste »[717], MARZOUKI estime que les droits de l'homme peuvent parfaitement rimer avec l'islam, il regrette que certains pays comme la France ne soient pas capables de comprendre le monde arabe, il ajoutera alors qu'il a « très peu apprécié des considérations culturalistes, pour ne pas dire racistes formulées à Paris par certains, dont l'ancien ministre des Affaires étrangères Hubert Védrine qui se demande si l'Occident doit exporter sa démocratie. Comme si la démocratie était propre aux pays occidentaux »[718]. Il semble que les états arabes veulent à tout prix démontrer qu'ils peuvent finalement se débrouiller sans l'interventionnisme des états

[717] « Moncef Marzouki : 'L'esprit colonial, c'est terminé' », *Le Point*, 18/12/2011.

[718] *Idem*.

occidentaux ravivant les lourds souvenirs de la colonisation. L'islam est simplement le reflet pour MARZOUKI d'un conservatisme qui n'est pas incompatible avec la démocratie.

2 : Vers un islam démocrate ?

579. Les pays révolutionnaires défendent donc un islam démocrate. Mais les pays occidentaux restent assez inquiets face à cette nouvelle théorie. Or, le problème réside dans le fait que les deux notions sont confondues (a) et la démocratie semble faire peur aux citoyens arabo-musulmans qui estiment qu'elle aurait été trop souvent instrumentalisée par les régimes autoritaires (b).

a : La confusion entre démocratie et religion

580. La démocratie n'est pas une religion, elle est un système qui permet de gouverner un pays et de mener une vie politique et publique, c'est le peuple qui adopte la démocratie et non pas la démocratie qui adopte le peuple. Alors que l'islam est une religion, une conviction personnelle et privée. Il est donc possible pour un musulman d'être démocrate. Il peut paraître surprenant pour les pays arabo-musulmans révolutionnaires que les pays occidentaux n'admettent pas cette compatibilité. Ce malentendu subsistera tant que le débat laïque subsistera. La France est donc l'un des pays les plus réfractaires à cette idée des « musulmans démocrates » parce que la France a vécu une histoire et une application laïque unique au monde. De même que la démocratie, la laïcité est parfois perçue comme une religion or, elle ne l'est pas. La laïcité devrait justement permettre l'expression de toutes les religions, mais simplement dans la sphère privée, et la limite pour les pays-arabo-musulmans est là, la religion ne doit pas s'exercer dans la sphère publique. Or, il semble qu'il existe une crainte de la démocratie, trop longtemps instrumentalisée par les dirigeants.

b : La crainte de la démocratie par les peuples arabo-musulmans

581. Or, il est très difficile pour les citoyens arabo-musulmans d'accorder une crédibilité à la démocratie trop longtemps instrumentalisée pour permettre un maintien autoritaire du pouvoir pendant des années en mettant en place des élections truquées et en exerçant des

pressions sur le peuple à la moindre tentative de rébellion. La démocratie est donc très mal perçue en raison de l'instrumentalisation qui en a été faite d'une part, mais aussi en raison du « don occidental » qu'elle représente. La situation est très compliquée pour les peuples et la crise est légitime, la démocratie finalement était justifiée par les régimes autoritaires pour gagner l'indépendance et sortir du colonialisme. Et voilà que maintenant la démocratie est utilisée simplement pour permettre aux régimes autoritaires libérateurs du colonialisme de rester en place. Finalement, les peuples arabo-musulmans n'ont eu que très peu de choix et ont dû subir les choix de l'Occident et les choix des régimes autoritaires. Face à ce mensonge démocratique, il a fallu rétablir la vérité et cette vérité est amenée par les partis islamistes et c'est bien ce qui a permis autant de votes pour ces partis.

Dans le même sens, les pays arabo-musulmans ont peur de la démocratie. Les partis islamistes rejetaient initialement cette « religion occidentale » or, nous le répétons la démocratie n'est pas une religion, elle est un moyen de gouverner choisi par les peuples. Les islamistes étaient alors convaincus que la démocratie ne pouvait pas être possible, car le pouvoir (*hukm*) et la souveraineté (*hakimiyya*) appartiennent à Allah. Les islamistes étaient alors convaincus que les pays occidentaux voulaient les convertir à la démocratie par le biais du colonialisme et de l'impérialisme. `

Mais le « printemps arabe » a changé cette vision figée, puisque désormais la volonté d'Allah peut s'exprimer par le peuple. Ce qui veut dire que si le peuple vote pour les partis islamistes alors c'est que Dieu l'aura voulu. C'est alors qu'ils décident de s'en remettre à la volonté d'Allah et de laisser le peuple choisir, ils sont convaincus d'être « dans le vrai » et que le peuple les suivra certainement puisqu'il représente les partis de Dieu » (*Hizb Allah*). La religion n'a jamais été finalement aussi présente que dans ce processus démocratique, le leitmotiv était « InchAllah » (si Dieu le veut). Si le processus démocratique est enclenché, c'est pour le peuple et les partis islamistes seulement par la volonté de Dieu.

Il semble finalement que bien avant le printemps arabe de 2011, les états arabes étaient en crise, d'où cet « effet domino » révolutionnaire dans les pays arabo-musulmans.

II : « L'effet domino du Printemps arabe »

582. Nous choisirons pour traiter ces révolutions arabo-musulmanes de les classer en fonction de leur géographie. Nous choisissons alors d'étudier les pays du *Maghreb* (A) dans lequel nous incluons l'Algérie, le Maroc, la Tunisie et la Libye. Puis nous déciderons de traiter les pays du *Machrek* (B), dans lequel nous incluons l'Égypte, le Yémen et la Syrie que certains incluent dans la péninsule arabique ou dans le Proche-Orient ou Moyen-Orient. Nous ne traiterons dans cette étude que les pays révolutionnaires même s'il y a eu des pays arabo-musulmans contestataires, tels que la Jordanie et le Bahreïn.

A : Les révolutions au *Maghreb*

583. C'est en Tunisie (1) qu'aura eu lieu le départ de ces révolutions. Les révoltes vont par la suite se poursuivre dans les pays voisins. Même si le Maroc (2) reste une exception, puisque le peuple ne souhaite pas le départ du roi, il fait partie de ce processus révolutionnaire puisque le peuple marocain avait exprimé son mécontentement. Il est intéressant de comprendre le processus du Maroc qui finalement aura su endiguer la crise par une grande réactivité, peut-être due à la crainte que la situation ne s'aggrave comme en Tunisie. L'Algérie est effectivement un cas particulier puisque le printemps démocratique aura eu lieu dans les années 1990. Ce qui finalement permettra d'encadrer les révoltes du peuple déjà traumatisé par la guerre civile ayant eu lieu justement pour faire suite à la révolte démocratique des années 1990. Quoi qu'il en soit, l'Algérie ne sera pas épargnée par le « printemps arabe » et il conviendra d'étudier le phénomène démocratique algérien (3). Nous ne pouvons pas terminer cette analyse sans comprendre les révoltes libyennes qui finalement seront au *Maghreb* parmi les plus violentes (4).

1 : La Tunisie : berceau du « Printemps arabe »

584. En Tunisie, berceau de la Révolution, nous l'avons vu, le parti islamiste *Ennahda* est proche du pouvoir. D'ailleurs en 2011, le parti obtenait 40% des voies. La révolte tunisienne commence finalement avec l'immolation du jeune Mohamed BOUAZIZI le 17 décembre 2010 devant le siège du gouvernorat de Sidi Bouzid, ce qui va créer la colère des habitants qui vont manifester contre des conditions sociales désastreuses. La révolution tunisienne durant le

printemps arabe en 2011 fera s'écrouler le régime BEN ALI en place depuis 23 ans ! C'est alors que la Tunisie connaîtra trois régimes provisoires avec une élection en octobre 2011 pour une période de transition en attendant la nouvelle constitution. Cette élection provisoire donnera vainqueur le parti *Ennahdha* (Mouvement de la Renaissance) à 41%[719] qui est un parti proche des Frères musulmans et donc du FIS (Front islamique du Salut) algérien qui n'oubliera sans doute jamais l'annulation des élections qui les avaient pourtant nommés vainqueurs. Le mouvement *Ennahdha* qui était interdit jusqu'en 2011 pour ses positions islamistes a pris la tête du gouvernement provisoire en 2011 avec à sa tête Moncef MARZOUKI qui est élu président de l'assemblée constituante. L'ère laïque bourguibienne semble à ce moment-là bien lointaine. En 2014, c'est la première fois que la Tunisie élit un président élu au suffrage universel, Béji CaÏd ESSESBSI devient président. Président proche du parti islamiste *Ennahdha* dirigé depuis pratiquement le début par Rached GHANNOUCHI proche des Frères musulmans. La Tunisie retentit alors pour les autres pays comme une possibilité de lutter contre l'oppression, les autres pays savent qu'ils peuvent lutter. L'effet domino va alors se produire, même si le Maroc semble avoir réussi à endiguer la crise, il fait partie de ces révolutions.

2 : Le Maroc : une exception ?

585. Le 20 février 2011[720], le Maroc se soulève et nomme ce jour la « journée de la dignité ». Des manifestations ont eu lieu pour l'effectivité des droits et libertés fondamentales, le peuple exige surtout des réformes constitutionnelles. Le mouvement est soutenu par le parti islamiste. En mars 2011 le roi Mohamed VI décide d'un référendum pour mettre en place une nouvelle constitution, le 1er juillet 2011 le peuple répond favorablement à 97,58%, d'ailleurs le Conseil Constitutionnel annonce officiellement l'approbation du projet de Constitution le 18 juillet 2011[721]. Le 29 juillet 2011 nait une nouvelle Constitution. Le référendum permet

[719] KMAR Bendana, « Le parti *Ennahdha* à l'épreuve du pouvoir en Tunisie », *Confluences Méditerranée*, 3/2012 (n° 82) p. 189-204.

[720] « Les jeunes d'un mouvement islamiste marocain appellent à manifester le 20 février », *Le Monde*, 17 février 2011.

[721] « Conseil Constitutionnel Annonce officielle de l'approbation du projet de Constitution » *MARPRESSE, revue et sélection d'article de la presse du Maroc,* 18 juillet 2011, disponible en ligne sur : http://archive.wikiwix.com/cache/?url=http%3A%2F%2Fwww.marpresse.com%2F2011%2F07%2Fconseil-constitutionnel-annonce-officielle-de-lapprobation-du-projet-de-constitution%2F

alors au secrétaire général du parti islamique « justice et Développement » d'être élu chef du gouvernement. Le Maroc réagit très rapidement aux manifestations et le roi a peur de l'exemple tunisien, il est alors très à l'écoute du peuple et entreprend immédiatement les réformes constitutionnelles exigées, tout en plaçant le parti islamiste au gouvernement. Le Maroc est une exception et son pays voisin l'Algérie semble être un cas spécial.

3 : L'Algérie : un cas spécial ?

586. Le cas algérien reste assez complexe, en effet beaucoup se sont posé la question suivante : « Mais pourquoi les Algériens ne se soulèvent-ils donc pas ? »[722]. Il semblerait que le Premier ministre algérien réponde en mars 2011 à la question durant une intervention télévisée en expliquant que « Chez nous, le changement est intervenu en 1989. Il y a plus de 30 partis politiques, une centaine de titres de presse, nous n'avons pas d'opposants politiques en prison ni d'exilés politiques. Le développement économique profite à toutes les régions du pays, même Bordj Badji Mokhtar est devenue une petite ville »[723]. Le printemps démocratique aurait donc eu lieu durant les soulèvements d'octobre 1988. En effet, le peuple en octobre 1988 décide de se rebeller contre le régime autoritaire et exige une véritable démocratie. C'est alors que l'État algérien décide de mettre fin au parti unique et de s'ouvrir au multipartisme. C'est alors que la Constitution de 1989 avait autorisé le multipartisme et la liberté de la presse. De février 1989 à janvier 1992 s'ouvre alors un véritable débat politique qui ne durera pas. Or depuis l'indépendance, l'armée dispose d'un pouvoir accru au sein du pays et ne veut absolument pas quitter le pouvoir. Les généraux militaires étaient de fait convaincus que leur parti unique le FLN (Front de Libération Nationale) remporterait les élections. Or, le premier tour des élections de janvier 1992 donne victoire au FIS (Front Islamiste). Les élections sont annulées par les généraux. Les élections libres sont donc annulées et l'Algérie sombre dans dix ans de guerre civile avec l'instauration de l'État d'urgence qui va durer près de 20 ans ! L'armée obtient finalement ce qu'elle voulait : rester au pouvoir en prétextant que le parti islamiste serait un danger pour la nation. Des élections truquées furent alors organisées de manière à toujours laisser en place le parti unique (FLN)

[722] BELKAÏD Akram, « L'Algérie, une exception en marge du « printemps arabe »? » *Les Cahiers de L'Orient*, vol. 107, n°3, 2012, p. 141.

[723] Cité par CHENA Salim, « L'Algérie dans le « printemps arabe » entre espoirs initiatives et blocages », *Confluences Méditerranée* 2011/2 n°77, L'Harmattan, p. 108.

qui est l'instrument de pouvoir des généraux. En surface, le jeu politique est permis, mais toujours sous l'œil vigilant de l'armée qui n'aura pas hésité à infiltrer toutes les institutions algériennes pour faire taire toute opposition allant contre le parti. L'armée domine donc la scène politique grâce au service secret d'espionnage chargé de faire taire tout ennemi de l'intérieur. Toute personne en accord avec le parti unique se voyait alors protégée et pouvait continuer le jeu politique, ce qui a permis en fait de donner une façade démocratique à l'Algérie[724]. Le but des généraux n'est en fait pas d'élire des personnalités aptes à occuper des fonctions politiques ou bien des hautes fonctions d'état, mais plutôt de placer comme des pions des personnalités choisies favorisant ainsi la corruption et une inégalité complètement liberticide des droits individuels. Quoi qu'il en soit, la tentative démocratique d'octobre 1988 avait pour but d'élire un parti islamiste. Le phénomène algérien est sans doute l'exemple parfait du processus démocratique suivi immédiatement d'un choix de parti islamiste. Or, les généraux sont venus contrer ce phénomène bien avant 2011, ce qui ne veut pas dire que les généraux effectuent une garantie des droits et libertés fondamentales, bien au contraire ! D'ailleurs à la suite du printemps arabe de 2011, l'Algérie reste méfiante et a peur du phénomène de contagion des révoltes des pays voisins qui laissent place aux idées islamistes. Les élections législatives de 2012 n'y changeront rien puisque c'est encore le FLN qui gagne les élections. Le 16 avril 2012 lors de la fête de la science célébrée annuellement, le Président BOUTEFLIKA fait une apparition qui se fait d'ailleurs de plus en rare et explique que : « Le peuple algérien, comme tous les peuples sous domination a appris qu'aucune partie étrangère, aussi démocratique et développée soit-elle, ne lui apportera le développement et la démocratie. Ce qui se passe aujourd'hui sous couvert de démocratie et de respect des droits de l'homme reste sujet à débats. Car la démocratie comme le développement ne s'octroie pas comme un don et ne s'importe pas comme un don, et ne s'importe pas comme une usine clés en main »[725]. Le président algérien semble mettre en garde contre tout changement surtout quand il est « imposé » par l'extérieur, le président dans le discours rappelle à demi mot l'importance de l'autodétermination des peuples sans interventionnisme extérieur. En 2014 les présidentielles permettront à BOUTEFLIKA de briguer un quatrième mandant confirmant clairement une ère de « président roi ». Quoi qu'il en soit, il est à remarquer que le FIS renaît

[724] ADDI Lahouari, « Le régime algérien après les révoltes arabes », *Mouvements*, vol. 66, n° 2, La Découverte, 2011, p. 89-97.

[725] Extrait du discours du président Bouteflika à Sétif, le 8 mai 2012 cité par CHERIF Dris, « Elections, dumping politique et populisme : Quand l'Algérie triomphe du « printemps arabe » *L'année du Maghreb*, IX, 2013, p. 279-297.

de ses cendres et ne semble pas oublier le truquage des élections passées et présentes. Même si l'Algérie n'est pas entrée en révolte durant ce « printemps arabe », elle fait partie de ce processus de par sa géographie et les dirigeants semblent être dans la crainte de voir son peuple se soulever et essayent de le contenter avec une révision constitutionnelle et la promesse d'une meilleure situation sociale. Son pays voisin la Libye sera le dernier pays « domino » du « printemps arabe ».

4 : La Libye : dernier pays « domino »

587. Enfin, en Libye dernier pays de la contagion du « printemps arabe », après 42 ans de « règne », KHADAFI finit par tomber après de longs mois (du 15 février 2011 au 23 octobre 2011) de guerre civile qui aura propulsé les mouvements islamistes au pouvoir. KHADAFI est tué le 20 octobre 2011[726], son corps est lamentablement exposé et pris en photo dans le plus grand manque de dignité dans le fief des islamistes à Mistrata. Les mouvements islamistes prennent alors le pouvoir[727]. Au regard de la fin de KADHAFI il semble que la révolution démocratique ne semble pas avoir véritablement eu lieu ; si elle avait eu lieu, alors KHADAHI aurait eu droit à un procès équitable devant la Cour Pénale Internationale. Le plus inquiétant c'est que la communauté internationale salue la mort de KADHAFI[728] au lieu de regretter un procès équitable, socle fondamental des Etats de droits. Quoi qu'il en soit, de grands doutes planent sur la mort de KADHAFI qui n'aurait pas été tué lors d'échanges de balles, mais tué une fois capturé, il aurait d'autant plus subi des mutilations sexuelles en ayant eu l'anus poignardé avec une baïonnette après sa capture[729]. En tout état de cause, même si le trouble quant à cette affaire subsiste, la révolte démocratique donne accès au mouvement islamiste[730], ce qui fera peut-être regretter l'interventionnisme des états occidentaux dans la chute du régime KADHAFI[731]. La chute du régime KADHAFI ne ramène pas la paix et plonge le pays dans une nouvelle guerre civile avec une dislocation complète du pays en trois nouvelles régions, la Cyrénaïque (Benghazi et Tobrouk), le Grand Sud (Fezzan) et la Tripolitaine (Tripoli) qui porte formidablement bien son nom puisqu'elle signifie « trois

[726] « En direct-Mort de Khadafi : Le dictateur libyen serait mort d'une balle à la tête », *20 minutes*, 20/10/2011.

[727] LUGAN Bernard, « Mistrata et l'anarchie libyenne », *L'Afrique Réelle*, n° 90, juin 2017.

[728] « La communauté internationale salue la mort de Kadhafi, 'fin de la tyrannie' », *Libération*, 21 octobre 2011.

[729] PONS Frédéric, « Comment est vraiment mort Kadhafi », *Valeurs actuelles*, 25 octobre 2012.

[730] « Libye : la *Charia* sera à la base de toute loi », *France-Soir*, 24 octobre 2011.

[731] « Libye, *charia* et inquiétude internationale », *Metro France*, 24 octobre 2011.

villes ». Ces trois régions vont se livrer une guerre tribale. Benghazi est bien plus sous l'influence égyptienne donc sous l'influence d'un islam plus radical alors que les deux autres régions sont influencées par le Maghreb donc sous l'influence d'un islam plus modéré. L'instabilité politique est tellement forte qu'elle laisse les portes ouvertes à L'État islamique. La transition démocratique a beaucoup de mal à avoir lieu, la Libye s'écroule complètement et se retrouve déchirée entre deux capitales, Tripoli assiégée par les islamistes et Tobrouk reconnut par la coopération internationale. L'ONU intervient pour permettre la transition démocratique, c'est un échec. Le 12 mars 2016 la communauté internationale soutient Fayez AL-SARRAJ[732] pour former un gouvernement « d'union nationale », malgré le refus des parlements de Tripoli et Tobrouk. Or, le maréchal Khalifa AFTAR estime que le mandat d'AL-SARRAJ s'est terminé en 2017, puisque les accords de Skhirat prévoyaient un mandat de deux ans[733]. L'armée pour le maréchal AFRAT est la seule solution pour le peuple libyen. La Libye comme les autres pays arabes révolutionnaires est marquée par une tentative démocratique suivie immédiatement d'une islamisation. Les pays du Maghreb ne sont pas les seuls à entrer en révolte puisque les pays du *Machrek* aussi. C'est de toute façon une grande partie du Proche et du Moyen-Orient qui se soulève.

B : Les révolutions au *Machrek*

588. Il s'agira de comprendre le processus révolutionnaire en Égypte (1), au Yémen (2) et en Syrie, même si pour ce dernier pays il est très compliqué d'avoir du recul, nous pouvons néanmoins comprendre le déclenchement du soulèvement syrien qui semble encore loin d'être achevé (3).

[732] En vertu des accords de paix de Skhirat, il est nommé en décembre 2015 président du Conseil présidentiel et Premier ministre. Il prendra ses fonctions le 12 mars 2016 alors qu'il est en exil à Tunis.

[733] « Libye pour Khalifa HAFTAR, l'accord de Skhirat a expiré », *RFI*, 17/12/2017.

1 : L'Égypte :

589. En Égypte, le même phénomène est constatable puisque suite à la révolution de 2011, ce sont aussi les partis islamistes qui sont montés en puissance avec 70% des voix aux élections législatives. Face à cette montée spectaculaire[734], même les généraux de l'armée n'ont pas pu endiguer le phénomène comme en Algérie. L'armée n'a pas d'autres choix que de négocier avec les partis démocratiquement élus à la majorité. Ce qui propulsera donc Mohamed MORSI, islamiste appartenant aux Frères musulmans, au rang de Président de la République. Le plus paradoxal est que MORSI deviendra le premier président égyptien élu de manière démocratique sortant l'Égypte de 29 ans de règne de Hosni MOUBARAK. L'armée finira donc comme en Algérie à prendre le pouvoir par un coup d'État le 3 juillet 2013 érigeant le maréchal AL-SISSI au pouvoir. D'ailleurs, les prochaines élections auront lieu entre mars et avril 2018, ce qui nous permettra peut-être de confirmer ou d'infirmer ce processus d'islamisation démocratique. Les deux candidats retenus sont actuellement l'actuel Président Abdel Fattah AL-SISSI et Moussa Moustafa MOUSSA pro-SISSI et ayant activement participé à l'élection présidentielle de SISSI. Ce qui finalement ne fera pas reculer les Frères musulmans. Au Yémen, c'est le même constat, le peuple s'est aussi soulevé sous l'effet domino en quête de liberté.

2 : Le Yémen

590. Il s'agira alors d'un an d'affrontements (de 2011 à 2012) entre le peuple et le régime en place jusqu'au départ du président Ali Abdellah SALEH le 25 février 2012 après plus de 20 ans de pouvoir ! Le peuple est complètement consterné puisqu'il est appelé à voter pour un seul candidat en lice, le vice-président du président sortant ! Dire président sortant est discutable puisqu'il reste quand même jusqu'en décembre 2017 secrétaire général et président du Congrès général du peuple. SALEH décide de revenir coûte que coûte au pouvoir et va même jusqu'à s'allier au mouvement chiite pour reprendre le pouvoir, mouvement islamiste de branche chiite qu'il avait pourtant combattu durant des années. Il décide en été 2017 de

[734] PIQUEMAL Leslie, « La montée postrévolutionnaire des mouvements islamistes par la voie électorale : le cas des Frères musulmans égyptien », *Les Cahiers de l'Orient*, 2012/3, n° 107, p. 41-49.

rompre avec le parti chiite (les *houtis*), ce qui lui vaudra d'être assassiné le 4 décembre 2017. Sa mort est comparée à celle de KADHAFI lynché par ses opposants[735].

Le président actuel est donc l'ancien vice-président de SALEH, il s'agit du maréchal Abdrabbo Mansour HADDI depuis le 25 février 2012, premier président yéménite élu au suffrage universel avec 99,8% des voix en même temps il est l'unique candidat en lice ! Il était censé être élu initialement pour 2 ans pour un simple mandat transitoire, or en janvier 2014 date prévue de fin de mandat il décide de proroger son mandat jusqu'en février 2015, ce qui ne plait pas à l'opposition islamiste chiite, les *houtis* prennent alors d'assaut le palais présidentiel à Sanaa[736] le 20 janvier 2015, date à laquelle le pays entrera en guerre civile. Le Président HADDI dépose alors sa démission le 22 janvier 2015, démission refusée par le parlement. Le 21 février 2015 HADDI prend alors la fuite dans le sud du pays à Aden qui deviendra la nouvelle capitale[737], il reviendra alors sur sa démission et affirmera son opposition au mouvement chiite. HADDI maintient sa volonté de ne pas quitter le pouvoir, il est alors escorté par les forces armées saoudiennes en Arabie Saoudite le 25 mars 2015[738], il est alors en exil jusqu'en novembre 2015. Le 25 mars le Président HADI est déclaré coupable par un tribunal *houthis* des chefs d'accusation de haute trahison, d'usurpation du titre de Président de la République, pour participation à l'agression menée par l'Arabie Saoudite, et pour atteinte à l'intégrité territoriale de la République yéménite[739].

C'est alors que le peuple se soulève et exige son départ en mai 2017[740]. La situation devient de plus en plus complexe au Yémen puisque le pays se retrouve enclavé entre deux capitales Sanaa au nord et Aden au sud. Au sud s'est alors créé le Conseil de transition du Sud qui se compose en fait des indépendantistes souhaitant revenir au Yémen d'avant les années 1990[741]. En effet, il subsiste de grandes différences culturelles entre le Yémen du Nord et du Sud. Le Yémen du Sud a toujours été sous une forte emprise coloniale britannique et s'est construit sur un schéma très occidental. L'islam du Yémen du Sud est très modéré et libéral contrairement au Yémen du Nord. Quoi qu'il en soit les, séparatistes sont fortement soutenus

[735] « Saleh et Khadafi, deux tyrans au destin semblable », *Europe 1*, 5 décembre 2017, disponible en ligne sur http://www.europe1.fr/emissions/vincent-hervouet-vous-parle-international/yemen-le-chaos-total-3511505

[736] « Des rebelles *houthis* se sont emparés du palais présidentiel à Sanaa » *France 24*, 20/01/2015

[737] « Le Yémen écartelé entre deux capitales, Aden et Sanaa », *Le point*, 26/02/2015.

[738] « Offensive saoudienne au Yémen : le président Hadi a trouvé refuge à Riyad », *France 24*, 26/03/2015.

[739] « Yémen : le président condamné à mort pour « trahison » par un tribunal rebelle », *RTBF*, 26/03/2017.

[740] « Yémen : l'autorité du président Hadi contestée dans le Sud », *RFI*, 4/04/2017.

[741] « Yémen : les séparatistes sudistes, à la recherche de l'indépendance perdue », *Le Point International*, 28/01/2018.

par l'Arabie Saoudite qui n'est plus en accord avec HADI qui décide de limoger les dirigeants indépendantistes (Aïdarous AL-ZOUBAÏDI et le ministre d'État Hani BEN BRIK)[742]. C'est alors que depuis le 30 janvier 2018 les séparatistes prennent le contrôle du siège du gouvernement[743], c'est ce que certains appellent la bataille d'Aden qui annonce certainement la fin du Yémen unifié.

Les faits sont encore récents et nous n'avons pas assez de recul pour connaître la suite des évènements ; quoi qu'ils en soit, l'instabilité yéménite n'est en aucun cas une garantie des droits et libertés fondamentaux. En tout état de cause, le Yémen est encore la preuve que la tentative démocratique est suivie par une réislamisation.

La tentative de retour à l'islam est alors d'autant plus marquée qu'en 2011 c'est une femme yéménite qui obtient le prix Nobel de la paix, Tawakkol KARMAN. Le paradoxe réside dans le fait que cette femme en plus d'être prix Nobel est membre dirigeant du plus grand parti islamiste du pays (*Al-Islah*)[744]. Ce qui finalement voudrait dire que les partis islamistes sont convaincus d'être de fervents défenseurs des droits de l'homme comme c'est le cas en Syrie.

3 : La Syrie :

591. Enfin, nous ne pouvons pas évoquer tous ces pays révolutionnaires sans évoquer la Syrie qui est aussi marquée en 2011 par la révolution du « Printemps arabe » or, nous n'avons pas assez de recul pour nous positionner puisque depuis 2011 la Syrie est en guerre. Alors que le peuple exige le départ de Bachar EL-ASSAD, ce dernier reste coûte que coûte au pouvoir. La guerre laisse la voie libre aux réseaux islamistes. Le cas syrien est très complexe puisque toute la communauté internationale est très présente dans le conflit armé. La quête des droits de l'homme s'est transformée en crime contre l'humanité faisant plus de 50000 morts et obligeant des milliers de syriens à l'exil. Le combat pour les droits de l'homme passe malheureusement souvent par des révolutions, l'histoire nous l'aura prouvé à maintes reprises. Le désordre en Syrie est tellement grand que la guerre est à la fois civile, mais aussi confessionnelle, malheureusement elle est aussi une guerre par procuration où des forces

[742] HABTOR Abdul Hadi, « Four Ministers Appointed, One dimissed by presidantial order in Yemen », *Asharq al-awsat english*, 28/04/2017.

[743] « Yémen : les forces séparatistes prennent le contrôle d'Aden », *L'orient le jour*, 30/01/2018.

[744] VELUT Charlotte et Laurent BONNEFOY, « 'Tawakkul KARMAN' : figure de la révolution » dans BONNEFOY Laurent, MERMIER Franck, POIRIER Marine (dir.), *Yémen. Le tournant révolutionnaire*, CEFAS-Karthala, Paris, 2012, p. 173.

extérieures peuvent trouver un certain intérêt. Les acteurs internationaux (États-Unis, Russie, France, Égypte, Turquie, Israël, Qatar, Arabie Saoudite, Émirats arabes unis, Iran, Jordanie, Chine, Bahreïn, Venezuela, Brésil, Bolivie, L'Inde, La Corée du Nord, le Bangladesh, le Vatican) sont tellement nombreux qu'il est difficile d'avoir une idée précise des tenants et des aboutissants de cette guerre. Certains pays défendront le régime EL-ASSAD quand d'autres appellent à une solution pacifique sans intervention étrangère. Force est de constater encore une fois que l'islam est bien présent après la révolte démocratique.

Face à toutes ces limites, le peuple réagit et ne veut plus de cette instrumentalisation constitutionnelle qui érige les constitutions en un simple décor. Le peuple arabo-musulman exige des dirigeants une véritable effectivité des droits de l'homme. Les pays arabo-musulmans déjà en crise et fragilisés par un manque de démocratie réclament leurs droits et sortent pour se révolter. Les révolutions du « Printemps arabe » donnent alors naissance à un renouveau constitutionnel qui semble encore fragile. Nous l'avons bien compris, le « printemps arabe » est né de contestations sociales très importantes qui vont laisser place à un nouveau paysage constitutionnel.

§2 : Après 2011 : le renouveau constitutionnel ?

592. La majorité des pays arabo-musulmans sont entrés dans un « hiver islamique », dont il a été très difficile de sortir. Il est pour l'heure très difficile de prendre du recul sur les évènements de 2011 qui ne sont pas véritablement terminés notamment en Syrie ou en Libye où il est très difficile d'entrevoir un paysage démocratique. Certains pays de cette région essayent tout de même de créer un renouveau constitutionnel, tels que la Tunisie (I), le Maroc (II) ou l'Égypte (III). La quête première des nouvelles constitutions est la garantie des libertés et droits fondamentaux et l'équilibre des pouvoirs avec pour se faire la création de nouvelles juridictions constitutionnelles.

I : Les nouveautés constitutionnelles en Tunisie

593. C'est alors le 27 janvier 2014 que la Tunisie s'est dotée d'une nouvelle constitution. S'agissant de la garantie des droits fondamentaux (A), la Constitution débute par un préambule qui rappelle la révolution de 2011 ainsi que l'indépendance du peuple tunisien. La nouvelle Constitution essaye dorénavant de mieux équilibrer les pouvoirs (B).

A : La garantie des droits et libertés fondamentaux

594. Il s'agira dans cette nouvelle Constitution tunisienne de protéger les droits individuels (1), ceci étant, malgré les efforts entrepris, il subsiste des limites (2).

1 : La protection des droits individuels

595. Le préambule réaffirme son attachement à l'islam et « à ses finalités caractérisées par l'ouverture et la tolérance, ainsi qu'aux valeurs humaines et aux principes universels et supérieurs des droits de l'Homme. S'inspirant de notre patrimoine civilisationnel tel qu'il résulte de la succession des différentes étapes de notre histoire et des mouvements réformistes éclairés qui reposent sur les fondements de notre identité arabe et islamique et sur l'acquis civilisationnel de l'humanité, attachés aux acquis nationaux réalisés par notre peuple… »[745]. Le préambule affirme donc la valeur fondamentale des droits de l'Homme tout en affirmant son appartenance à l'islam. D'ailleurs l'article 1er de la Constitution qui ne « peut faire l'objet de révision » dispose que « La Tunisie est un État libre, indépendant et souverain, l'Islam est sa religion, l'arabe sa langue et la République son régime ». Il n'y a donc pas de retour en arrière sur l'islam en tant que religion d'État.

La Déclaration des droits sera affirmée sur un chapitre allant de l'article 21 à 49 nommé « Des droits et libertés ». Le dispositif constitutionnel ressemble dans la forme aux Constitutions des pays démocratiques. Une grande nouveauté apparaît dans la Constitution de la Tunisie, c'est la parité, c'est même d'ailleurs la première fois qu'est utilisé ce mot, il semble être la traduction de « tanasuf ». La parité sera de la responsabilité de l'État qui devra en vertu du nouvel article 46 alinéa 3 s'employer à « consacrer la parité entre la femme et l'homme dans les assemblées d'élus ». D'autres nouveauté**s** apparaissent, notamment l'article 23 qui prohibe tout acte de torture physique et morale, la torture est un crime imprescriptible. La dignité de l'être humain est donc très encadrée. La protection de la vie privée est aussi assurée en vertu de l'article 23.

---

[745] Constitution tunisienne du 27 janvier 2014 disponible sur http://www.legislation.tn/sites/default/files/news/constitution-b-a-t.pdf

596. La présomption d'innocence est la garantie fondamentale du procès équitable, de fait l'article 27 dispose que « Tout inculpé est présumé innocent jusqu'à l'établissement de sa culpabilité, au cours d'un procès équitable qui lui assure toutes les garanties nécessaires à sa défense en cours de poursuite et lors du procès. ». Le gardé à vue aura le droit « de se faire présenter par un avocat » en vertu de l'article 29 de la Constitution. La grande nouveauté réside dans la « réhabilitation du détenu et à sa réinsertion dans la société » (Article 30 de la Constitution).
La nouvelle Constitution insiste sur la sûreté individuelle et encadre ce droit des articles 27 à 30 ce qui n'était pas le cas de l'ancienne Constitution qui proposait beaucoup moins d'articles sur le droit à la sûreté individuelle.

597. Alors que nous connaissions dans les pays arabo-musulmans une censure de la liberté de conscience, de la liberté de pensée et de la liberté de la presse. En effet, dans ces pays le droit à l'information était complètement bridé par les pouvoirs en place. Une grande nouveauté apparaît dans la Constitution tunisienne de 2011 (articles 31 à 33) puisqu'elle libère la liberté de conscience et la liberté d'expression. Aucune autorisation pour publier ne devra être demandée pour publier en vertu de l'article 31 qui dispose que « Les libertés d'opinion, de pensée, d'expression, d'information et de publication sont garanties. Aucun contrôle préalable ne peut être exercé sur ces libertés », c'est véritablement une preuve d'entrée en modernité et même le droit à la culture est garanti, ce qui avant cette constitution était un droit inexistant, en effet l'article 39 dispose que l'État devra veiller et encourager « … la diffusion de la culture des Droits de l'Homme », l'article 42 dispose que « Le droit à la culture est garanti ». La liberté de la création est aussi une nouveauté puisque l'article 42 dispose que « La liberté de création est garantie. L'État encourage la créativité culturelle et soutient la culture nationale dans son enracinement, sa diversité et son renouvellement, en vue de consacrer les valeurs de tolérance, de rejet de la violence, d'ouverture sur les différentes cultures et de dialogue entre les civilisations », le dernier alinéa ajoute que « L'État protège le patrimoine culturel et en garantit le droit au profit des générations futures. ».

598. La Constitution apporte aussi une nouveauté qu'il est important de souligner, le droit à l'eau. En effet, l'article 44 dispose que le droit à l'eau est garanti », l'alinéa 2 ajoute qu'il « est du devoir de l'État et de la société de préserver l'eau et de veiller à la rationalisation de son exploitation ». La nouvelle constitution est « vertueuse » puisqu'elle n'oublie pas la protection de l'environnement et l'article 45 dispose que « L'État garantit le droit à un

environnement sain et équilibré et contribue à la protection du milieu. Il incombe à l'État de fournir les moyens nécessaires à l'élimination de la pollution de l'environnement ».
La Constitution garantit aussi la protection des « personnes handicapées contre toute discrimination », en vertu de l'article 48, l'État devra veiller à ce que les citoyens handicapés bénéficient d'une « entière intégration au sein de la société, il incombe à l'État de prendre toutes les mesures nécessaires à cet effet ». Quoi qu'il en soit, des efforts doivent encore être fournis dans la protection des droits de la personne.

2 : Les limites des droits individuels :

599. Tous ces droits s'appliquent aux citoyens tunisiens et mettent de côté assez souvent les étrangers. Le statut des étrangers n'est pas véritablement clair notamment dans l'exercice de la liberté de circulation ou dans l'égalité devant la loi. Une autre limite réside dans l'accès à l'éducation qui est limité à 16 ans en vertu de l'article 39 de la Constitution alors que les normes internationales fixent l'âge à 18 ans. Il n'est pas intégré dans ce droit, l'accès à l'éducation pour les adultes, l'article fait référence simplement aux enfants, alors que l'accès à l'éducation ne devrait pas être une question d'âge. Le savoir ne devrait en effet pas avoir de limite d'âge.
Pour que la garantie des droits fondamentaux puisse être effective, il faudra assurer un équilibre entre les pouvoirs pour éviter une nouvelle concentration du pouvoir au sein du Chef de l'État.

B : A la recherche de l'équilibre des pouvoirs

600. C'est certainement l'élément le plus important pour le peuple tunisien qui justement a lutté contre un pouvoir exécutif trop présent incarné par un « président-roi ». Le peuple est donc traumatisé par le « président-roi » et veut à tout prix limiter ses pouvoirs. Ce qui n'est pas sans nous rappeler l'histoire constitutionnelle française dans laquelle le peuple lutte pour l'abolition des privilèges en faisant tomber la monarchie absolue par la révolte de 1789 créant aussitôt la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen le 26 aout 1789. Or, la monarchie absolue s'est transformée en parlementarisme absolu notamment sous les IIIe et IVe Républiques. Le problème étant de trouver un juste milieu et de partager les pouvoirs. En tout état de cause, mettre les pouvoirs au sein d'un seul pouvoir n'est pas la bonne solution, que ce

soit au sein de l'exécutif au sein du législatif. Ce juste équilibre des pouvoirs est finalement trouvé par la Vème République en rationalisant le parlementarisme tout en garantissant un exécutif fort. La Tunisie semble finalement connaître les mêmes méandres. De fait, l'histoire nous démontre qu'après la chute d'un régime autoritaire, le peuple souhaite placer tous les pouvoirs au sein du parlement, représentant direct du peuple. Or, ce n'est pas forcément la bonne solution. C'est bien évidement ce qui se produit en Tunisie, le pouvoir exécutif perd la quasi-totalité de ses pouvoirs au profit d'un bicéphalisme déséquilibré, (1) ne laissant que très peu de place au Chef de l'État et beaucoup trop de place au Chef du gouvernement (2). . D'ailleurs, cette nouveauté parlementaire se voit clairement à la lecture de la Constitution qui d'abord fait apparaître le chapitre III nommé « Du pouvoir législatif » suivi du chapitre IV nommé « Du pouvoir exécutif ». Le pouvoir législatif monte donc en puissance en vertu de l'article 50 qui dispose que « Le peuple exerce le pouvoir législatif à travers ses représentants à l'Assemblée des représentants du peuple ou par voie de référendum ».

1 : L'effacement du Chef de l'Etat au profit du Chef du gouvernement : l'apparition du bicéphalisme

601. Le pouvoir exécutif est désormais partagé puisque l'article 71 dispose que « Le pouvoir exécutif est exercé par le Président de la République et un Gouvernement présidé par le Chef du Gouvernement ». Le pouvoir exécutif est donc maintenant bicéphale. Les pouvoirs du Président de la République deviennent alors très limités voir honorifiques puisqu'il partage toutes ses compétences avec le Chef du gouvernement. Il partage alors ses pouvoirs de défense, de sécurité ou de politique étrangère soit avec le parlement soit avec le chef du gouvernement. En effet, l'article 77 alinéa 1 de la Constitution dispose que « Le Président de la République représente l'État. Il lui appartient de déterminer les politiques générales dans les domaines de la défense, des relations étrangères et de la sécurité nationale relative à la protection de l'État et du territoire national des menaces intérieures et extérieures, et ce, après consultation du Chef du Gouvernement ».

602. Il restera donc au président de la République d'infimes possibilités, notamment celle de renvoyer une loi à l'assemblée, d'initier un référendum ou bien de proposer de manière exceptionnelle des lois concernant les droits et libertés fondamentaux. Il pourra en principe dissoudre le parlement, mais en pratique cette possibilité est quasi-infaisable puisque l'article

77 alinéa 2 prévoit que le Président de la République pourra « dissoudre l'assemblée des représentants du peuple dans les cas prévus par la Constitution. Toutefois, l'Assemblée ne peut être dissoute pendant les six mois qui suivent le vote de confiance du premier Gouvernement après les élections législatives ou pendant les six derniers mois du mandat présidentiel ou de la législature ».

Le Président de la République ne pourra pas exercer « les fonctions de Président de la République pour plus de deux mandats entiers, successifs ou séparés » en vertu du dernier alinéa de l'article 75. Il sera élu au suffrage universel direct à la majorité des suffrages exprimés « dans le cas où la majorité absolue n'est obtenue par aucun candidat au premier tour de scrutin, il est procédé à un second tour » selon l'article 75. L'article 74 précise l'âge de 35 ans au moins pour se présenter aux élections présidentielles, le candidat devra être « présenté par un nombre de membres de l'Assemblée des représentants du peuple, de présidents de conseils et de collectivités locales élues ou d'électeurs inscrits, et ce, conformément à la loi électorale ». Enfin, l'article 74 alinéa 1 dispose que « La candidature à la présidence de la République est un droit pour toute électrice ou tout électeur de nationalité tunisienne par la naissance de confession musulmane », une fois élu, le Président devra prêter serment devant l'Assemblée des Représentants en déclarant : « Je jure par Dieu Tout-Puissant de sauvegarder l'indépendance de la Tunisie et l'intégrité de son territoire, de respecter sa Constitution et ses lois, de veiller à ses intérêts et de lui être loyal », c'est l'article 76 de la Constitution. Les références à la religion sont donc très présentes au sein de la Constitution. Ces nouveautés vont laisser très peu de place au Chef de l'Etat et beaucoup plus de possibilités au Chef du gouvernement.

2 : Les prérogatives du Chef du gouvernement

603. Concernant les pouvoirs du Chef du gouvernement qui est finalement le « vrai » chef de l'exécutif puisqu'il bénéficie de pouvoirs exorbitants. En effet l'article 91 dispose que « Sous réserve des dispositions de l'article 77, le Chef du Gouvernement détermine la politique générale de l'État et veille à sa mise en œuvre ». Il semble donc évident que la Tunisie bascule vers un régime parlementaire complètement déséquilibré. L'article 95 démontre clairement la suprématie du parlementarisme puisque « Le Gouvernement est responsable devant l'Assemblée des représentants du peuple ». L'équilibre des pouvoirs semble poser un problème et dans la durée des dérives auront forcément lieu si le partage des pouvoirs n'est

pas davantage équilibré. Avant de nommer le Chef du Gouvernement, l'Assemblée des représentants du peuple devra exercer un filtre et former les membres du gouvernement. En effet l'alinéa 2 de l'article 89 dispose que : « Dans un délai d'une semaine suivant la proclamation des résultats définitifs des élections, le Président de la République charge le candidat du parti politique ou de la coalition électorale ayant obtenu le plus grand nombre de sièges au sein de l'Assemblée des représentants du peuple de former le Gouvernement dans un délai d'un mois renouvelable une seule fois… ». Avant que le gouvernement puisse être formé, il faudra qu'il obtienne la confiance de l'Assemblée des représentants. Pour se faire, le gouvernement devra présenter « un exposé sommaire de son programme d'action devant l'Assemblée des représentants du peuple afin d'obtenir la confiance de l'Assemblée, le Président de la République procède sans délai à la nomination du Chef du Gouvernement et de ses membres » en vertu de l'alinéa 5 de l'article 89. Le chef du Gouvernement et ses membres devront prêter le serment suivant en vertu de l'alinéa 7 du même article : « Je jure par Dieu Tout-Puissant d'œuvrer avec dévouement pour le bien de la Tunisie, de respecter sa Constitution et ses lois, de veiller à ses intérêts et de lui loyal. ».

Le gouvernement pour être formé devra donc d'abord obtenir la confiance du parlement. C'est simplement à ce moment-là que le Président de la République pourra nommer le chef du Gouvernement. Un déséquilibre pourra alors se créer puisque le régime d'assemblée pourra basculer en régime présidentiel s'il existe un parti majoritaire confirmé par l'élection du Président de la République élu au suffrage universel direct. Il existe un réel problème dans les mécanismes de régulation des pouvoirs.

En cas de conflit entre les deux têtes exécutives, alors le conflit devra être tranché devant la cour constitutionnelle

C : La création d'une juridiction constitutionnelle

604. En effet l'article 101 de la Constitution dispose que « Les conflits de compétence entre le Président de la République et le Chef du Gouvernement sont soumis à la Cour constitutionnelle. Celle-ci statue, dans un délai d'une semaine, sur demande de la partie la plus diligente ». Force est de constater une grande nouveauté, celle de la création d'une juridiction constitutionnelle garante de la Constitution, il s'agit de la Cour Constitutionnelle (1) qui sera en charge notamment d'effectuer un contrôle de constitutionnalité des lois (2).

1 : La composition de la Cour Constitutionnelle

605. La Cour constitutionnelle sera en vertu de l'article 118 complètement indépendante, et elle sera « composée de douze membres, choisis parmi les personnes compétentes, dont les trois quarts sont des spécialistes en droit et ayant une expérience d'au moins vingt ans ». L'article ajoute une durée du mandat de 9 ans non renouvelables avec une incompatibilité et un non-cumul avec d'autres fonctions. Les juges constitutionnels seront choisis par le Président de la République. C'est le président de l'Assemblée des représentants et le président du Conseil de la magistrature qui devront en désigner quatre chacun. Les juges seront forcément des spécialistes du droit, ce qui leur permettra de vraies compétences constitutionnelles.

2 : La compétence de la Cour Constitutionnelle

606. La Cour Constitutionnelle sera chargée du contrôle de constitutionnalité des lois, ainsi que du contentieux électoral et de l'arbitrage entre les pouvoirs publics. Le juge constitutionnel sera bien évidemment chargé de l'interprétation de la Constitution. Ce qui sera un travail très complexe puisque la nouvelle Constitution tunisienne est lourde d'imprécisions, d'ambiguïté et de contradictions. Par exemple, il réside une contradiction entre le caractère religieux de l'État ou non, l'islam semble parfois être un compromis identitaire et parfois la religion d'État, la Tunisie reste donc à ce jour indécise sur son caractère laïque ou non. La Constitution à ce niveau là reste assez floue, d'ailleurs la Constitution termine en disant que « Dieu est le garant de la réussite ». L'interprétation des sages constitutionnels s'avère donc être une lourde responsabilité.

Ce qui reste regrettable et qui était initialement prévu par les discussions, mais qui n'a finalement pas été retenu, c'est la possibilité pour les citoyens de saisir la cour constitutionnelle pour demander un contrôle de constitutionnalité. Par ailleurs, rien n'est dit non plus sur le contrôle constitutionnel a posteriori des lois de l'ancien régime. Il semblerait que le Maroc apporte des nouveautés dans ce domaine.

II : Le Maroc : une exception du printemps arabe ?

607. Le Maroc aura absolument tout fait pour endiguer la crise en adoptant par référendum le 1er juillet 2011 la nouvelle Constitution entrée en vigueur le 29 juillet 2011[746]. Le Maroc peut être considéré comme une exception du printemps démocratique arabe puisque le peuple n'exige pas le départ du roi, mais simplement des réformes constitutionnelles. Le roi est alors à l'écoute de son peuple et répond très rapidement aux demandes du peuple, ce qui a permis de garder une stabilité institutionnelle. La nouvelle Constitution est en tout état de cause très moderne puisqu'elle garantit les droits fondamentaux (A), mais aussi qu'elle a la volonté de mieux équilibrer les pouvoirs (B).

A : La garantie des droits fondamentaux

608. Concernant la garantie des droits et libertés fondamentaux, il existe des nouveautés puisque les précédentes constitutions se bornaient à ne reconnaître que les droits politiques oubliant simplement les droits civils. Nous verrons dans cette démonstration simplement les nouveautés apportées par la nouvelle Constitution. Il est à signaler notamment une nouveauté appréciable puisque le préambule de la Constitution marocaine « réaffirme son attachement aux droits de l'Homme tels qu'ils sont universellement reconnus, ainsi que sa volonté de continuer à œuvrer pour préserver la paix et la sécurité dans le monde ». La nouvelle Constitution s'attache à garantir les droits fondamentaux érigés au rang de droits constitutionnels, la Constitution sera protégée par l'institution d'une Cour Constitutionnelle en vertu de l'article 130.

La Constitution se voit dotée de deux fois plus d'articles que l'ancienne avec l'apparition de nouveaux droits. Tout un chapitre est consacré aux libertés et droits fondamentaux. La nouvelle Constitution met un point d'honneur sur la parité entre les hommes et les femmes (article 19), il est même « créée, à cet effet, une Autorité pour la parité et la lutte contre toutes formes de discriminations ». Un point d'honneur est mis sur la protection de la dignité de l'Homme interdisant de ce fait « La pratique de la torture, sous toutes ses formes et par quiconque est un crime puni par la loi » comme en dispose l'alinéa 3 de l'article 22. Il est remarquable de noter la volonté de lutter contre les arrestations arbitraires et les droits à la

[746] Nouvelle Constitution marocaine du 29 juillet 2011 disponible en ligne sur http://www.amb-maroc.fr/constitution/Nouvelle_Constitution_%20Maroc2011.pdf

garantie d'un procès équitable. La détention arbitraire est donc un crime en vertu de l'article 23, en effet l'alinéa 3 ajoute que « Toute personne détenue doit être informée immédiatement, et d'une façon qui lui soit compréhensible, des motifs de sa détention et de ses droits, dont celui de garder le silence. Elle doit bénéficier, au plus tôt, d'une assistance juridique et de la possibilité de communication avec ses proches, conformément à la loi ». La vie privée est aussi très encadrée. Les articles 25 et 26 protègent les libertés de pensée, d'opinion et d'expression ainsi que la liberté de création culturelle et artistique. Le droit à l'information (article 27) est désormais protégé et la liberté d'expression est enfin libérée (article 28).

609. S'agissant de la liberté de croyance, la Constitution est claire, sans ambiguïté contrairement à la nouvelle Constitution tunisienne, l'article 41 exige que le roi « veille au respect de l'Islam. Il est le garant du libre exercice des cultes ». D'ailleurs, le préambule à ce sujet est tout aussi clair puisqu'il explique que le Maroc est un « État musulman souverain, attaché à son unité nationale et à son intégrité territoriale, le Royaume du Maroc entend préserver, dans sa plénitude et sa diversité, son identité nationale une et indivisible. Son unité, forgée par la convergence de ses composantes arabo-islamique, amazighe et saharo-hassanie, s'est nourrie et enrichie de ses affluents africain, andalou, hébraïque et méditerranéen. La prééminence accordée à la religion musulmane dans ce référentiel national va de pair avec l'attachement du peuple marocain aux valeurs d'ouverture, de modération, de tolérance et de dialogue pour la compréhension mutuelle entre toutes les cultures et les civilisations du monde ». L'objectif étant « d'approfondir les liens d'appartenance à la Oumma arabe islamique, et de renforcer les liens de fraternité et de solidarité avec ses peuples frères ». L'article 3 ajoute d'ailleurs que « L'Islam est la religion de l'État, qui garantit à tous le libre exercice des cultes ». L'article premier insiste sur « une religion musulmane modérée ». Le Maroc pour contenter le peuple n'hésitera pas à proposer un rééquilibrage des pouvoirs.

B : Le rééquilibrage des pouvoirs

610. Le Maroc devient alors selon l'article premier « une monarchie constitutionnelle, démocratique, parlementaire et sociale », l'alinéa 2 du même article précise que « Le régime constitutionnel du Royaume est fondé sur la séparation, l'équilibre et la collaboration des pouvoirs, ainsi que sur la démocratie citoyenne et participative… » Il est donc important de séparer les pouvoirs d'une manière souple pour obtenir un équilibre institutionnel. Les

pouvoirs du roi sont désormais limités, il partage le pouvoir exécutif avec le chef du gouvernement. Le roi ne peut plus dissoudre tout seul le parlement comme auparavant. Le roi devient véritablement un arbitre qui s'occupera des affaires étrangères alors que son Premier ministre s'occupera des affaires nationales. C'est le roi qui désignera « les membres du gouvernement » en vertu de l'article 88 et le gouvernement ne pourra être investi qu'après « avoir obtenu la confiance de la Chambre des représentants ». C'est alors l'occasion d'améliorer la juridiction constitutionnelle pour un vrai équilibre des pouvoirs.

C : Les nouveautés de la juridiction constitutionnelle

611. Le Titre VIII est intitulé « De la Cour Constitutionnelle ». La cour constitutionnelle existait pourtant sous l'ancienne Constitution de 1992 sous l'appellation de Conseil Constitutionnel, mais le Conseil avait des pouvoirs assez limités puisqu'il ne s'occupait véritablement que du contentieux électoral et du contrôle constitutionnel de quelques lois ordinaires. Deux lois organiques sont prévues par la nouvelle Constitution, l'une traitera de l'organisation (1) de la cour (article 131) et l'autre traitera de l'exception d'inconstitutionnalité (2).

1 : La composition de la Cour

612. La cour constitutionnelle marocaine est donc selon l'article 130 « composée de douze membres nommés pour un mandat de neuf ans non renouvelable. Six membres sont désignés par le Roi, dont un membre proposé par le Secrétaire général du Conseil supérieur des Oulémas, et six membres sont élus, moitié par la Chambre des Représentants, moitié par la Chambre des Conseillers parmi les candidats présentés par le Bureau de chaque Chambre, à l'issue d'un vote à bulletins secrets et à la majorité des deux tiers des membres composant chaque Chambre ». Le Président de la Cour est nommé par le roi parmi les membres de la Cour. La Constitution exige des membres une « haute formation dans le domaine juridique et d'une compétence judiciaire, doctrinale ou administrative, ayant exercé leur profession depuis plus de quinze ans ». Et la grande nouveauté réside dans la possibilité de soulever une exception d'inconstitutionnalité.

2 : La possibilité de soulever une exception d'inconstitutionnalité

613. L'article 133 de la Constitution dispose que « La Cour Constitutionnelle est compétente pour connaître d'une exception d'inconstitutionnalité soulevée au cours d'un procès, lorsqu'il est soutenu par l'une des parties que la loi dont dépend l'issue du litige porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution ». La grande nouveauté capitale réside bien évidemment dans la possibilité pour les citoyens de soulever une exception d'inconstitutionnalité. C'est véritablement une possibilité calquée sur la question prioritaire de constitutionnalité en France. Le citoyen soulève la question devant les juridictions ordinaires puis le juge sursoit à statuer et renvoie l'affaire à la Cour Constitutionnelle en vertu de l'article 133 de la Constitution.

III : La nouvelle Constitution égyptienne du 19 janvier 2014

614. Dans le même sens que la Tunisie et le Maroc, la nouvelle Constitution égyptienne[747] érige des droits et libertés fondamentaux (A), essaye de trouver un équilibre entre les pouvoirs (B) et tente d'améliorer sa juridiction constitutionnelle (C).

A : La garantie des droits et libertés

615. Le titre trois dispose « Des droits, libertés et devoirs publics » allant de l'article 51 à 93. La nouvelle Constitution apporte des nouveautés (2) concernant les droits de la femme, elle confirme aussi les droits déjà acquis (1). En effet, la nouvelle Constitution met un point d'honneur sur la parité, l'article 11 dispose de ce fait que « L'État s'engage à réaliser l'égalité entre les femmes et les hommes dans les domaines des droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels conformément aux dispositions de la présente Constitution… »

[747] Constitution égyptienne de 2014 disponible en ligne sur http://www.etudes-geopolitiques.com/sites/default/files/pdf/Texte_de_la_Constitution_2014.pdf

1 : La confirmation des droits précédemment acquis

616. Les trois générations de droits sont bien réunies dans la nouvelle Constitution. La nouvelle constitution ne fait donc que confirmer des droits déjà garantis par l'ancienne Constitution, notamment la dignité humaine, l'égalité entre tous les citoyens, la liberté personnelle, le droit au respect de la vie privée, l'inviolabilité du domicile, l'interdiction de l'expulsion du pays, le droit de vote, la liberté du pluralisme politique. Les garanties du procès équitable sont aussi réaffirmées. À côté des nouveaux droits, il y a la consécration de nouveaux droits.

2 : Les nouveaux droits consacrés

617. Les nouveautés résident finalement dans la liberté de la création artistique et dans l'accès au droit à l'information par la libération de la presse. Une autre nouveauté réside dans la nécessité d'un jugement pour dissoudre un parti politique. Concernant les droits sociaux économiques, la nouvelle constitution défend également une nouveauté, celle de la justice sociale avec la mise en place d'un système d'impôt progressif en fonction des capacités contributives de chacun (article 38) ainsi qu'à assurer « l'égalité des chances et une répartition équitable des revenus de la croissance, à réduire les écarts entre les revenus par la fixation d'un salaire minimum et d'une retraite permettant une vie décente, et à fixer par la loi un salaire minimum pour tous les salariés des organismes publics » (article 27). Tout un chacun aura aussi le droit de pratiquer un sport (article 84). L'Etat devra de plus en vertu de l'article 78 garantir « aux citoyens le droit à un logement décent, sûr et sain de manière à préserver la dignité humaine et à réaliser la justice sociale ».
Le droit à un environnement sain est aussi encadré en vertu de l'article 46, ainsi que « le droit à une alimentation saine et à une eau potable en quantité suffisante… » en vertu de l'article 79.

618. C'est alors que ces nouvelles Constitutions affirment toutes un droit à l'eau alors « que la France « ne consacre pas ni au rang constitutionnel ni au rang législatif un droit fondamental à l'eau. Cette lacune aurait pu être palliée par le Conseil constitutionnel, mais celui-ci n'a adopté qu'une jurisprudence frileuse[748] à cet égard »[749] alors que d'autres États

[748] Décision n° 2015-470 QPC.

« ont su franchir le pas et se montrer audacieux manifestant par là même une prise de conscience salutaire quant à un droit ignoré de la majorité des Français…il apparaît bien que la consécration du droit fondamental à l'eau est non seulement nécessaire, mais parfaitement possible… »[750] comme en attestent les nouvelles constitutions issues du « printemps arabe ». S'agissant de la liberté de croyance, l'Islam reste toujours la religion de l'État puisque l'article 2 affirme que « 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. » Ce qui finalement laisse planer le doute quant à l'équilibre des pouvoirs.

B : L'équilibre des pouvoirs

619. Il est intéressant de comprendre la répartition du pouvoir entre l'exécutif et le législatif (1), mais aussi entre le pouvoir judiciaire (2).

1 : Le partage des pouvoirs entre l'exécutif et le législatif

620. Les pouvoirs semblent toujours être séparés de manière rigide. Le parlement pourra toujours contrôler le gouvernement et la nouveauté réside dans la possibilité pour le parlement d'effectuer un remaniement ministériel. Il est désormais possible d'engager la responsabilité du Président devant le parlement en cas de crime, de trahison ou de non-respect de la constitution. Le peuple dans ces cas-là pourra par référendum être appelé à se positionner sur le retrait de sa confiance au Président ou non. Si le peuple lui retire sa confiance alors le Président sera démis de ses fonctions en vertu de l'article 161 de la Constitution. Le pouvoir exécutif se partage donc entre le Président de la République et le Premier ministre. Il est constatable que le Président de la République garde de grandes compétences, il sera élu « pour une période de quatre année civiles à compter du jour de la fin du mandat de son prédécesseur. Il ne peut être réélu qu'une seule fois » (article 140).

---

[749] BERNAUD Valérie, « La consécration en France d'un droit fondamental à l'eau est nécessaire ! Etude de droit comparé le démontrant », *Revue française de droit constitutionnel*, 2017. Valérie BERNAUD est Maître de conférences habilitée à diriger des recherches au sein de l'Université d'Avignon et des pays de Vaucluse et membre du Laboratoire de recherche Biens Normes Contrats, LBNC.

[750] *Idem*.

Un problème réside dans l'organisation parlementaire puisque le président de la République pourra « nommer un certain nombre de membres de la Chambre des représentants sans dépasser les 5%. La loi fixe leur mode de nomination » (article 102). Il réside alors une contradiction de taille, les parlementaires sont censés être élus par le peuple et non nommés par le Président comme en dispose l'alinéa 1 de l'article 102 : « La chambre des représentants comprend au moins quatre cent cinquante membres, élus au suffrage universel direct et secret ». Il est à espérer que le pouvoir judiciaire soit totalement indépendant.

2 : Le pouvoir judiciaire

621. Pour le pouvoir judiciaire, la nouvelle Constitution est encore lacunaire puisqu'elle prévoit une justice d'exception pour le citoyen après avoir effectué douze faits criminels il sera jugé devant la juridiction militaire. Le Haut Conseil des forces armées est très présent et c'est même lui qui désigne le ministre de la Défense qui est « le Commandant en chef des forces armées, et il est désigné parmi leurs officiers » (article 201). C'est là aussi un problème, puisque la question est de savoir de qui dépend le ministre de la Défense ? Des lacunes sont encore présentes et cela semble aussi être le cas pour la justice constitutionnelle.

C : La juridiction constitutionnelle toujours lacunaire

622. Ce n'est pas une création de 2014 puisqu'il existait déjà une institution constitutionnelle depuis 1969. La nouvelle Constitution ne fait que reprendre l'ancienne Constitution de 1971 dans les articles 191 à 195. La Haute Cour Constitutionnelle est donc indépendante et elle est composée « d'un président et d'un nombre suffisant de vice-présidents » selon l'article 195, son nombre n'est donc pas précisé. Le Président de la République est encore très présent dans cette institution puisqu'il peut nommer les membres de la Haute Cour Constitutionnelle. C'est encore une lacune qui posera certainement de nombreux problèmes quant à la garantie de l'indépendance de la juridiction constitutionnelle. La Constitution reste muette quant à la possibilité pour les citoyens de soulever une question prioritaire de constitutionnalité.

Conclusion du Chapitre

623. Pour résumer, si les peuples arabo-musulmans se sont révoltés en 2011 c'est à cause de la défaillance des dirigeants qui n'ont pas correctement protégé les droits fondamentaux et qui ont instrumentalisé les Constitutions pour servir leurs propres intérêts. Par ailleurs, la religion reste au cœur du débat dans ces États et finalement même le peuple quand il est appelé aux urnes décide d'élire des partis proches de l'islam. Ces Révolutions semblent assez particulières puisqu'elles exigent la démocratie tout en affirmant la volonté de garder l'islam en tant que religion d'État. Les peuples affirment donc la possibilité d'un « islam démocratique ». Même si certaines évolutions semblent avoir été faites par ces pays révolutionnaires, il semble évident qu'il subsiste certains manques. Même si ces constitutions entrent dans la modernité elles ne mettent absolument pas de côté la religion. L'Islam est bien présent au sein de toutes les Constitutions, il est en fait pour ces pays une marque identitaire bien plus qu'un fait religieux. Quoi qu'il en soit, les nouvelles Constitutions essayent de limiter les pouvoirs du Chef de l'État en le partageant avec un Chef du gouvernement ou en donnant plus de pouvoir au parlement. Cela dit, ériger des droits dans une Constitution ne veut pas pour autant dire une réelle effectivité, il faudra maintenant que ces pays laissent cette protection constitutionnelle aux mains des juridictions constitutionnelles sans interférer dans leur travail jurisprudentiel. Après les révoltes, il sera très difficile de trouver un équilibre, si certains pays réussissent à trouver un équilibre, d'autres ont complètement sombré dans la guerre civile. Ce qui finalement démontre bien une réelle problématique quant au respect et à la garantie des droits fondamentaux dans cette région du monde.

Conclusion du titre

624. En définitive, les États arabo-musulmans se sont bien dotés de Constitutions. Le processus constitutionnel dans les États à Constitution écrite avant 2011 était fragile et assez contradictoire. En effet, l'Arabie-Saoudite contrairement aux pays arabo-musulmans avec Constitution écrite assume sa particularité religieuse alors que les autres États ne sont pas clairs et entretiennent une sorte de confusion étatique et religieuse. Finalement, il n'est pas simple de comprendre la position de ces États. Ces États se cachent derrière une façade démocratique qui finalement ressemble très souvent à une monarchie, voire une dictature. Les dirigeants restent au pouvoir parfois plus de 20 ans et la vie démocratique est pour ainsi dire inexistante. Le peuple est bien conscient du vide démocratique et les violations des droits créent un véritable mal-être généralisé. La voix du peuple est complètement muselée, pourtant, ce même peuple s'est battu pour gagner sa liberté et cette liberté nouvellement gagnée est volée par ces nouveaux dirigeants. Le peuple arabo-musulman sort de son silence et décide de manifester son mécontentement en exigeant le départ de ces « présidents-rois ». Ce trop-plein de frustration démocratique est généralisé à la majorité des États arabo-musulmans, le peuple lutte pour garantir les droits et libertés fondamentaux pourtant déjà acquis. Les révoltes semblent légitimes et laisseront place à un renouveau constitutionnel qui reste tout de même fragile. À ce jour, nous n'avons pas assez de recul pour nous exprimer sur l'évolution de ces nouveaux États révolutionnaires, surtout quand certains sont entrés en guerre civile. C'est justement quand les États au niveau national ne parviennent plus à trouver des solutions que la coopération interétatique peut trouver des solutions, c'est en ce sens que le processus de constitutionnalisation est épaulé par le processus de régionalisation des droits et libertés fondamentaux. Nous allons étudier ce phénomène dans notre prochain titre.

Titre 2 : Le processus de régionalisation des droits et libertés fondamentaux dans les pays arabo-musulmans

625. La régionalisation pourrait être vue par certains comme étant une atteinte à l'universalité des droits et libertés fondamentaux. C'est en ce sens que « la notion de « Système régional » peut être considérée comme l'expression conceptuelle cohérente d'une tendance fondamentale de la société internationale contemporaine au regroupement. En d'autres termes, le « Système régional » est la formulation institutionnelle d'une réalité politique : le régionalisme. À la différence des diverses formes d'entente entre États que connaît la vie politique internationale, il tend à se développer dans un cadre spatial politique relativement bien défini et il est fondé sur une certaine solidarité entre les États membres, dont le contenu peut varier d'un cas à un autre. Sous cet aspect, la notion de « Système régional » est axée sur l'idée de « Région » ; en cela, elle s'oppose au principe universaliste qui se trouve à la base de l'organisation de la société internationale telle qu'elle est conçue par la Charte de l'Organisation des Nations Unies, mais qui a, depuis 1945, subi un large échec. En même temps, la notion de « Système régional » tend à organiser une certaine continuité et une certaine stabilité en vue de la réalisation d'objectifs communs durables et s'inscrivant dans la logique du concept de « Système »[751]. C'est alors qu'un système pourra être considéré comme étant « constitué d'éléments entre lesquels existent des relations ou interactions et dont l'ensemble forme une totalité, qui manifeste à son tour une certaine organisation »[752]. Il semble que la Ligue Arabe réponde à ces critères puisque les éléments sont les États arabes qui justement interagissent de manière diplomatique et leur histoire est bien commune, ce qui permet d'accroître cette interaction (Chapitre 1), elle n'est pas seule dans ce processus de régionalisation puisqu'elle est largement épaulée par l'Organisation de la Coopération Islamique (Chapitre 2) qui est d'ailleurs bien plus présente sur la scène internationale que la Ligue des États Arabes.

[751] BELAÏD Sadok., « Y a-t-il un système régional arabe ? » FLORY Maurice, AGATE Pierre-Sateh (dir.), *Le système régional arabe*, CNRS, Paris, 1989, p. 14.

[752] BRAILLARD Philippe., *Théorie des systèmes et relations internationales*, Bruylant, Bruxelles, 1977, p. 56.

Chapitre 1 : La protection des droits de l'homme par la régionalisation : le cas de la Ligue des États Arabes

626. De plus, la Ligue Arabe remplit bien les conditions de la définition puisqu'elle forme un ensemble qui est bien reconnu sur la scène internationale (Section 1) et enfin concernant la dernière condition celle de l'organisation, il semblerait que le rôle de la Ligue soit justement d'organiser ce système régional en mettant en place une Charte arabe des droits de l'homme (section 2).

Section 1 : La substitution d'organisations internationales à l'Etat dans la mise en place des droits fondamentaux : la création de la Ligue des États Arabes (LEA)

627. Le terme régionalisation vient du mot région, la région est composée de peuples ayant des caractéristiques communes très fortes créant naturellement une harmonisation des facteurs sociaux culturels, mais aussi géographiques. Cette région sera aussi basée sur une interdépendance économique qui fondera le ciment de cette coopération régionale. Il existe aussi une autre conception du régionalisme qui consiste à dire que la coopération interrégionale se fait simplement dans le but d'une politique sécuritaire qui justifie de ce fait un interventionnisme omniprésent des grandes puissances[753], ce qui explique l'émergence d'institutions telle que la LEA pour protéger les droits fondamentaux (§1) en créant des institutions garantes des droits et libertés (§2).

[753] BEN SALEM Hatem, *La Ligue des Etats arabes : Organisation régionale à vocation internationale*, Thèse de droit, Université de Paris Sud, 1984, p. 38.

§1 : L'émergence d'institutions créatrices de textes protecteurs des droits de l'homme

628. Ceci étant, la régionalisation des droits de l'homme (I) devrait permettre « l'équilibre entre une organisation universelle qui reste impuissante à cause de la faiblesse du sentiment universaliste des États et une décentralisation excessive qui pourrait donner aux ententes régionales l'image d'une alliance particulière »[754]. C'est en ce sens que le premier système régional au monde sera la LEA, un système régional arabo-musulman (II).

I : Le concept de régionalisation des droits fondamentaux

629. C'est encore un paradoxe (A) de notre étude puisque l'universalité a créé la régionalisation des droits, ce qui va engendrer la création de plusieurs systèmes régionaux, dont la LEA (B).

A : Le paradoxe entre universalité et régionalisation des droits

630. En effet, l'ONU met en place la DUDH complétée par les deux pactes additionnels ainsi que la Commission des droits de l'homme qui aura pour objectif la défense de ces droits. Forcément, la naissance (1) de la régionalisation des droits de l'homme pouvait être inattendue par l'ONU et même mal perçue puisqu'elle était perçue comme étant « l'expression d'un mouvement centrifuge, mettant en cause l'universalité des droits de l'homme »[755], universalité qui finalement n'est pas remise en cause par la majorité des systèmes régionaux, dont la LEA (2).

---

[754] SCELLES Georges, *Une crise de la SDN* (Société Des Nations), PUF, Paris, 1927, p. 236.

[755] VASAK Karel, « Institutions régionales de promotion et de protection des droits de l'homme », *Les dimensions internationales des droits de l'homme*, UNESCO, 1978, p. 530.

1 : La naissance de la régionalisation

631. L'ONU se rend alors compte des nombreuses différences de chaque nation et se rend à l'évidence, l'universalité des droits de l'homme ne peut être qu'un idéal moral commun[756]. La Charte des Nations-Unies adoptée le 26 juin 1945 en réponse à la Conférence de San Francisco fixe les objectifs des Nations-Unies tout en créant ses institutions notamment un organe exécutif avec la création du Conseil de Sécurité composé de cinq membres permanents bénéficiant du droit de véto (Chine, États-Unis, France, Royaume-Uni, URSS) et dix élus pour une durée de deux ans renouvelables par moitié tous les ans, un organe délibératif : l'Assemblée générale et un organe judiciaire : la Cour Internationale de justice. La Charte met aussi en place des organes administratifs avec la création du Conseil économique et social, le Conseil de tutelle et le Secrétariat général. La Charte des Nations-Unis marque la naissance de la société internationale et se fixe pour objectif le maintien de la paix et de la sécurité dans le monde, l'entretien des relations amicales entre les nations, la réalisation de la coopération internationale par la protection des droits de l'Homme et être un centre d'harmonisation des efforts des nations pour un idéal commun en vertu de son article 1er. La Charte est ratifiée définitivement le 24 octobre 1945 par 50 États[757] et la Pologne les rejoindra le 15 octobre 1945 , cette journée sera d'ailleurs la journée des Nations-Unies. La Charte des Nations-Unies affirmera alors dans son Préambule :

---

[756] GUYOMAR Geneviève, « Nations Unies et Organisations régionales dans la protection des droits de l'homme », *RGDIP*, 1964, p. 666-707.

[757] Afrique du Sud, Arabie-Saoudite, Argentine, Australie, Belgique, Bolivie (Etat plurinational de), Brésil, Biélorussie, Canada, Chili, Chine, Colombie, Costa Rica, Cuba, Danemark, Equateur, Egypte (Il peut être singulier de constater que l'Egypte est signataire alors qu'elle est encore sous emprise britannique, elle n'est en fait plus une colonie depuis 1914 mais un protectorat colonial britannique qui dispose d'une autonomie relative et en 1922 la Grande Bretagne ne conservera que quatre prérogatives : le droit d'assurer ses lignes de communications avec l'empire, la défense militaire et la protection des étrangers et des minorités du Soudan. De fait l'Egypte est totalement en mesure d'être signataire de la Charte des Nations-Unies d'autant plus que la Grande Bretagne est aussi un pays signataire), El Salvador, Etats-Unis d'Amérique, Ethiopie, France, Grèce, Guatemala, Haïti, Honduras, Inde, Iran, Iraq, Liban, Libéria, Luxembourg, Mexique, Pays-Bas, Nouvelle-Zélande, Nicaragua, Norvège, Panama, Paraguay, Pérou, République dominicaine, République des Philippines, République fédérale socialiste de Yougoslavie, République tchèque, Pologne, République Arabe Syrienne, Turquie, Ukraine, Union des Républiques Socialistes Soviétiques (URSS), Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord, Uruguay, Venezuela, liste disponible en ligne sur http://www.un.org/fr/sections/member-states/growth-united-nations-membership-1945-present/index.html

« Nous, peuples Nations-Unies, résolus à préserver les générations futures du fléau de la guerre qui deux fois en l'espace d'une vie humaine a infligé à l'humanité d'indicibles souffrances,
à proclamer à nouveau notre foi dans les droits fondamentaux de l'homme, dans la dignité et la valeur de la personne humaine, dans l'égalité des droits des hommes et des femmes, ainsi que des nations, grandes et petites,
à créer les conditions nécessaires au maintien de la justice et du respect des obligations nées des traités et autres sources du droit international,
à favoriser le progrès social et instaurer de meilleures conditions de vie dans une liberté plus grande,
et à ces fins,
à pratiquer la tolérance, à vivre en paix l'un avec l'autre dans un esprit de bon voisinage,
à unir nos forces pour maintenir la paix et la sécurité internationales,
à accepter des principes et instituer des méthodes garantissant qu'il ne sera pas fait usage de la force des armes, sauf dans l'intérêt commun,
à recourir aux institutions internationales pour favoriser le progrès économique et social de tous les peuples,
avons décidé d'associer nos efforts pour réaliser ces desseins,
en conséquence, nos gouvernements respectifs, par l'intermédiaire de leurs représentants, réunis en la ville de San Francisco, et munis de pleins pouvoirs reconnus en bonne et due forme, ont adopté la présente Charte des Nations-Unies et établissent par les présentes une organisation internationale qui prendra le non de Nations-Unies »[758].

C'est alors que la Charte donne naissance le 24 novembre 1945 à l'Organisation des Nation-Unies, à ce jour 193 sont membres de l'ONU sur 197 recensés. Les quatre pays non membres sont le Vatican et la Palestine qui ont un statut d'observateur depuis 1964 pour le Vatican et 2012 pour la Palestine[759], les Îles Cook depuis 1992 et Niue depuis 1994 sont des États non membres puisqu'ils sont sous souveraineté néo-zélandaise or, pour être membre il faut que l'État soit souverain, ceci étant l'ONU les considère comme indépendants dans leurs relations étrangères. Chaque nation étant différente, elles ont décidé d'avoir leur propre système de protection des droits humains.

[758] Charte des Nations-Unies disponible en ligne sur le site des Nations-Unies http://www.un.org/fr/sections/un-charter/preamble/index.html

[759] « ONU : La Palestine obtient le statut d'Etat observateur », *Nouvelobs*, 29 novembre 2012.

2 : La régionalisation : une réponse aux différences

632. Bien que quasiment tous les pays soient maintenant membres des Nations-Unies, lors de l'élaboration beaucoup de pays n'ont pas pris part aux discussions ni à la rédaction de la Charte ou de la DUDH. Or, c'est justement le cas de certains pays arabo-musulmans qui étaient colonisés durant cette période de l'histoire. De fait, certains pays ont du mal à accepter et recevoir les droits de l'homme universels, en effet ils ne sont pas perçus comme une proposition, mais plutôt comme une obligation d'adhérer à une pensée mise en place justement par les pays colonisateurs. De fait, la régionalisation des droits de l'homme est en fait une réponse aux mécontentements des pays arabo-musulmans ne se reconnaissant pas dans certaines des valeurs onusiennes. Ce positionnement soulève beaucoup de questions, notamment celle de savoir comment il est possible de faire adhérer des nations aux valeurs universelles des droits de l'homme alors qu'ils sont encore sous colonisation. Bien sûr, ils y adhèrent dès leurs indépendances, mais finalement n'auront pas eu la chance de préparer ni même donner leurs avis sur la Charte ou la DUDH, ce qui crée la frustration au sein de ces pays. De fait, peut-on leur reprocher aujourd'hui de se sentir exclus et de vouloir régionaliser les droits de l'homme ? Peut-on leur reprocher d'affirmer que l'universalisation des droits de l'homme n'est qu'une nouvelle tentative d'impérialisme ? Comment est-il possible d'exiger de ces pays anciennement colonisés de faire confiance aux valeurs universelles des droits de l'homme justement créées par ceux qui les ont colonisés ? Au-delà de ces éléments, il est indéniable que les droits de l'homme pour faire suite aux atrocités des guerres mondiales étaient une nécessité. Le paradoxe est encore une fois assez complexe. Comment prôner l'universalité quand certains pays sont culturellement différents ? Est-il possible d'avoir une pensée unique des droits de l'homme ? Si c'est le cas comment la proposer sans l'imposer ? Comment répondre à la question que se posent les pays arabo-musulmans sans cesse : « la notion des droits de l'homme est-elle un concept occidental ? »[760].

633. L'objet de notre étude est bien évidemment d'essayer de répondre à ces questions complexes au fur et à mesure. Il est donc primordial de comprendre le phénomène de la régionalisation des droits et libertés fondamentaux au sujet de l'universalité. Dans le même sens comment l'ONU fait-elle face à ce nouveau phénomène de régionalisation des droits de

[760] PANIKKAR Raimon, « La notion des droits de l'homme est-elle un concept occidental ? », *Revue Interculture*, vol. 82, 1984.

l'homme ? Pour ne pas se retrouver avec une trop forte opposition des pays réfractaires aux valeurs universelles, les Nations-Unies n'ont pas d'autre choix que de promouvoir la régionalisation des droits de l'Homme. C'est en ce sens, que la Charte de San Francisco en vertu de l'article 52/1 du chapitre VIII dispose qu'« Aucune disposition de la présente Charte ne s'oppose à l'existence d'accords régionaux ou d'organismes régionaux destinés à régler les affaires, qui, touchant au maintien de la paix et de la sécurité internationales, se prêtent à une action de caractère régional, pourvu que ces accords ou ces organismes régionaux et leur activité soient compatibles avec les buts et principes des Nations Unies ». De ce fait, il est légitime de se demander s'il existe un système régional arabo-musulman[761] et s'il est conciliable avec la vision universaliste des droits de l'homme.

B : La reconnaissance par l'ONU du premier système régional : la LEA

634. Ceci étant posé, la régionalisation des droits de l'Homme n'est pas propre aux pays arabo-musulmans puisque la CEDH est née dans le cadre du Conseil de l'Europe par exemple, la CADH est née sous l'OEA ou encore la CADHP est née sous l'OUA. Toutes ces conventions ont bien été conçues par le biais d'organisations régionales. Dans le même sens, les pays arabo-musulmans ont créé la Ligue des États Arabes qui a été créée bien avant l'ONU puisque la Ligue Arabe est née le 22 mars 1945 au Caire par sept pays fondateurs : Arabie-Saoudite, Égypte, Jordanie, Irak, Liban, Syrie, Yémen du Nord. La Ligue Arabe compte à ce jour 22 membres[762]. Il est intéressant d'ajouter que la Ligue laisse place à 5 pays observateurs qui sont le Brésil depuis 2002, l'Érythrée depuis 2003, le Venezuela depuis 2006, l'Inde depuis 2007 et la Turquie depuis 2011. La LEA qui elle-même, dès sa création obtenait le statut d'observateur permanent au sein de l'ONU (1) qui demandera aux futurs systèmes régionaux de suivre l'exemple sur la LEA (2).

[761] BELAÏD Sadok., « Y a-t-il un système régional arabe ? » FLORY Maurice, AGATE Pierre-Sateh (dir.), *Le système régional arabe*, CNRS, Paris, 1989, p. 14.

[762] Algérie (1962), Arabie Saoudite, Bahreïn (1971), Comores (1993), Djibouti (1977), Egypte, Emirats Arabes Unis (1971), Irak, Jordanie, Koweït (1961), Liban, Libye (1953), Maroc (1958), Mauritanie (1973), Oman (1971), Palestine (1976, reconnue comme un Etat par la Ligue Arabe), Qatar, Somalie, Soudan (1956), Syrie (suspendue en 2011), Tunisie (1958), Yémen.

1 : La LEA : un statut d'observateur permanent à l'ONU

635. La Ligue des États Arabes reconnaît dans ses articles 2 et 11 du Traité de défense commune de coopération économique le 17 juin 1950 sa compatibilité avec la charte des Nations-Unies. En réponse le 1er novembre 1950, l'Assemblée générale des Nations-Unies reconnaissait la Ligue et invitait son Secrétaire général à participer aux sessions de l'Assemblée générale en tant qu'observateur. Depuis cette date, la Ligue participe très régulièrement aux sessions de l'Assemblée générale des Nations-Unies. Depuis 1954, elle obtient le statut d'observateur permanent[763] et par la même occasion se voit obtenir une deuxième représentation permanente deux ans plus tard au sein du siège européen des Nations Unies de Genève[764].

Après l'acceptation du phénomène de régionalisation dans la Charte des Nations-Unies, la question n'avait plus véritablement été abordée jusqu'en 1966 lors de l'adoption par l'Assemblée générale des deux pactes internationaux. En effet, dans sa résolution 2200 A (XXI), l'Assemblée générale des Nations-Unies adoptera le Pacte International sur les Droits Civils et Politiques (PIDCP) et le Pacte International sur les Droits Economiques, Sociaux et Culturels (PIDESC). Le PIDCP crée d'ailleurs le Comité des droits de l'Homme qui d'ailleurs évolue vers une judiciarisation de son rôle, il est d'ailleurs qualifié d'instance judiciaire internationale par les tribunaux pénaux internationaux.

La LEA n'est pas un système rejeté par l'ONU, bien au contraire, l'ONU pousse les autres systèmes à s'inspirer de la LEA, pionnière dans ce domaine.

2 : La LEA, un exemple à suivre pour les futurs systèmes régionaux selon l'ONU

636. L'Assemblée générale des Nations-Unies demandera alors à la Commission des droits de l'homme d'examiner la question de la régionalisation des droits de l'homme par sa résolution 2200 C (XXI). La Commission des droits de l'Homme décidera alors de transmettre un rapport par la résolution 7 (XXIV) datée du 1er mars 1968 aux États membres

[763] Liste des organisations intergouvernementales invitées, de façon permanente, à participer en qualité d'observateurs aux sessions et aux travaux de l'assemblée générale de l'ONU disponible sur le site internet des Nations Unies : https://www.un.org/fr/sections/member-states/intergovernmental-organizations/index.html

[764] NEFZAOUI Ali Y., Les rapports de l'organisation des Nations-Unies avec les organisations régionales : le cas de la Ligue des Etats arabes, Thèse de droit, Université d'Aix-Marseille III, 1989, 430 p.

et aux organisations régionales. De plus, la Commission demandera au Secrétaire général de prévoir l'organisation des cycles d'études régionaux dans les régions n'ayant pas encore créé d'organisme régional des droits de l'homme. La Ligue Arabe est alors le premier phénomène de régionalisation des droits de l'Homme, bien avant l'Europe, l'Amérique ou l'Afrique, de ce fait par sa résolution 32 : 127 l'Assemblée générale invitera les États n'ayant pas encore de systèmes régionaux de protection des droits de l'homme à le faire en s'appuyant notamment sur le rapport du groupe spécial et les résultats des cycles d'études du Caire de septembre 1969 et d'Addis-Abeba en 1971. C'est donc en accord avec l'ONU que la LEA verra le jour.

II : La création du premier système régional : la LEA

637. Nous ne pouvons appréhender l'étude du système régional de la LEA, notamment ses objectifs (B) sans analyser son positionnement sur l'universalité des droits fondamentaux (A).

A : La position de la ligue sur l'universalité des droits de l'homme

638. Avant la création de la Ligue, d'autres projets n'auront pas su unifier les États arabes (1), la LEA aura réussi à unifier et même à trouver un juste milieu entre la religion et les valeurs religieuses prônées par l'islam (2).

1 : Les avant-projets de la LEA

639. Avant la création de la Ligue Arabe, entre les deux guerres mondiales deux projets qui tendaient à l'unification du système arabe vont finalement diviser le *Machrek*[765]. Le premier

[765] Le *Machrek* est généralement défini par rapport au Maghreb. En effet le *Machrek* (*ash-sharq* : l'est) veut dire « Levant » et le Maghreb (*al-gharb* : l'ouest) « Couchant » en rapport au coucher et lever du soleil. Le *Machrek* fait référence à l'Orient arabe et les limites géographiques sont parfois variables en fonction des sources, généralement il comprend l'Egypte, l'Irak, la Syrie, le Liban, La Jordanie, et la Palestine. Le *Machrek* est défini par opposition au Maghreb qui intègre le Maroc, l'Algérie, la Tunisie, la Libye (parfois simplement une partie est rattachée, la partie occidentale libyenne : la Tripolitaine) et la Mauritanie. Parfois le Maghreb c'est simplement le Maroc, l'Algérie et la Tunisie et l'Afrique du Nord c'est le Maroc, l'Algérie, la Tunisie, l'Egypte, la Libye et la Mauritanie. Durant le Moyen Age, l'Espagne musulmane, Malte et la Sicile faisaient partie du Maghreb. Le *Machrek* n'englobe donc pas les pays de la péninsule arabique et parfois certaines sources

projet est celui de la Grande Syrie qui voudrait réunir la Syrie, l'Irak et la Transjordanie sous la protection des Hachémites[766]. Le projet était d'ailleurs soutenu par les Britanniques, mais échouera à cause des oppositions françaises. Le second projet était nommé le « Croissant fertile », il avait été proposé par l'Irak et avait pour objectif de regrouper les États de Syrie, d'Irak, de Transjordanie et de Palestine. Les oppositions pour le second projet proviennent surtout des pays arabes et c'est l'Égypte qui émet les plus grandes réserves voyant en ce projet avec l'Arabie Saoudite un renforcement du pouvoir des Hachémites. C'est alors que l'Égypte proposera le projet de la Ligue Arabe qui aboutira lors du protocole d'Alexandrie en date du 7 octobre 1944. La Charte de la Ligue des États Arabes sera signée au Caire le 22 mars 1945[767]. C'est alors que la Ligue deviendra un système régional ayant pour langue officielle l'arabe, elle sera une association volontaire des États arabes indépendants et souverains. La Charte Arabe n'est pas un instrument supranational, la seule manière d'obliger les États c'est de prendre une décision à l'unanimité. La LEA est désireuse de trouver un compromis entre les valeurs universelles des droits fondamentaux et les valeurs religieuses.

---

classeront le Koweït dans le *Macherk* alors que d'autres le classeront dans la péninsule arabique, certaines sources ajouteront au *Macherk* la partie orientale libyenne : la Cyrénaïque et le Soudan. Les pays de la péninsule arabique sont : l'Arabie Saoudite, le Yémen, Oman, les Emirats Arabes Unis, le Qatar, le Bahreïn, le Koweït. D'ailleurs certaines sources estiment que la péninsule arabique fait partie du *Machrek*. Le Proche-Orient est considéré par les pays occidentaux comme étant la même zone que le *Machrek* en y ajoutant la Turquie et Israël. Le Moyen-Orient est un terme d'origine anglo-saxonne : *Middle East* il reprend le *Machrek* et y ajoute la Turquie et l'Iran. Pour éviter toutes ces confusions nous regrouperons tous ces états pour dire les Etats arabes ou le monde arabe qui finalement partagent dans l'ensemble les mêmes réalités linguistiques d'une part mais aussi religieuses d'autre part.

[766] La dynastie des *hachémites* serait les descendants des *quouraychites* qui étaient les gardiens de la ville sainte de la Mecque au VIIème siècle. Ils seraient les descendants en droite ligne de l'arrière grand-père du Prophète Mohamed (Hashim Ibn Abd Al-Mannaf mort en 510). Les *hachémites* règnent depuis en Jordanie et ont régné sur le Royaume d'Irak jusqu'à la Révolution de 1958.

[767] MOUSKHELY Michel, « La Ligue des Etats arabes : commentaire du Pacte du 22 mars 1945 », *RGDIP*, vol. 50, 1946, p. 112-158.

2 : La volonté d'un compromis entre valeurs universalistes et valeurs religieuses

640. La Ligue des États Arabes (LEA) par la décision « 5819 » du 17 septembre 1998 se positionne sur l'universalité des droits de l'homme. La décision est intitulée « les lignes directrices dans l'établissement des normes pour l'universalité des droits de l'homme »[768]. La Ligue essaye de trouver un compromis entre les valeurs universalistes et les valeurs culturelles et religieuses. Elle réaffirme donc son adhésion aux valeurs universelles onusiennes des droits de l'homme dans le préambule et dans les paragraphes 1 et 11 de la décision. Cela étant, la Ligue ne met pas de côté ses aspirations religieuses et culturelles rappelées dans les paragraphes 1, 3 et 7. Dans la décision « les conséquences de sanctions internationales sur la situation des droits de l'homme dans le Monde arabe » de 1998, la Ligue réaffirme son attachement à la Charte des Nations-Unies. Dans cette décision, la Ligue fait la différence entre les conventions internationales et la Charte des Nations-Unies dans le paragraphe 5. Le Conseil de la Ligue au paragraphe 6 et 7. Dans le paragraphe 6, le Conseil de la Ligue précise que l'universalité ne doit pas être un prétexte pour empiéter sur la souveraineté des États, l'universalité ne doit donc pas justifier l'interventionnisme des Nations-Unies. Le paragraphe 7 confirme son attachement à la religion et aux différences sociales culturelles. Ce compromis entre universalité et religion n'est pas le seul de ses objectifs.

B : Les objectifs de la Ligue Arabe :

641. La Ligue a pour objectif de renforcer la coopération entre les États membres (1) et de sauvegarder leur indépendance et leur souveraineté (2)

1 : Le renforcement de la coopération entre les États membres

642. Il peut être perturbant de ne voir en lisant la Charte de la Ligue arabe aucune mention des Nations-Unies, c'est justifié par le fait qu'à ce moment les Nations-Unies n'existaient pas encore, en effet la Ligue Arabe est fondée avant les Nations-Unies en 1945. À la création des Nations-Unies, la Ligue Arabe adhère complètement aux valeurs onusiennes ainsi qu'à tous

[768] Décision n° 5819, 17/09/1988, voir annexe thèse AFIFI A-R, *op.cit*.

les traités internationaux ayant trait aux droits de l'homme. C'est d'ailleurs en ce sens que le préambule du traité de défense commune et de coopération économique est ratifié entre les États de la Ligue arabe le 17 juin 1950, ce traité est justement crée dans le but « de collaborer à la réalisation de la défense mutuelle et du maintien de la sécurité et de la paix conformément aux principes de la Charte de la Ligue et de la Charte des Nations-Unies », l'article 12 vient alors compléter le préambule en disposant qu'« aucune disposition du présent traité n'aura d'incidence, ou n'est destinée à avoir une incidence sur l'un quelconque des droits et obligations délégués aux États partis par la Charte des Nations-Unies ou sur les responsabilités de maintien de la paix et de la sécurité internationales assumées par le Conseil de sécurité des Nations-Unies ». L'un des objectifs premiers de la LEA, c'est la volonté de protéger la souveraineté et l'indépendance des États membres.

2 : La sauvegarde de la souveraineté et de l'indépendance des États membres

643. Un des premiers objectifs est la sauvegarde de la souveraineté sans intervention des autres États membres. L'article 8 de la Charte Arabe oblige donc les États à respecter le régime politique de chacun. La sauvegarde de la souveraineté est la pierre angulaire de la Ligue, tout repose sur cette volonté de sauvegarde de la souveraineté. Ce qui par rapport au contexte historique peut être compréhensible. C'est en ce sens que l'objectif est fixé dans l'article 2 de la Charte de la Ligue qui dispose que « Le resserrement des rapports entre États membres et la coordination de leurs actions politiques, en vue de réaliser une collaboration étroite entre eux, de sauvegarder leur indépendance et leur souveraineté et de l'intéresser, d'une manière générale, aux questions touchant les pays arabes et leurs intérêts ». La crainte des pays est justifiée par la crainte de la domination d'une nouvelle entité, la Ligue pouvait donc être perçue comme étant un « Super État » qui finalement viendrait imposer une nouvelle forme de domination. C'est en ce sens que le Liban exige lors du projet en 1944 de reconnaître clairement son indépendance, sa souveraineté et son intégrité territoriale. Le protocole d'Alexandrie dans son article 2 fait droit à la délégation du Liban. La création de la Ligue durant cette période est vraiment une nouveauté perçue avec beaucoup de questionnements et de méfiance, c'est un phénomène assez étrange dans le monde

arabe,[769] mais complètement justifié par l'histoire coloniale et les croyances religieuses communes notamment. D'ailleurs, le monde arabo-musulman subit depuis la décolonisation une véritable crise de légitimité[770] territoriale, il est donc très important qu'un organe vienne essayer d'unifier ces États. Le problème du découpage territorial est très récurrent et crée énormément de conflits[771] pour des peuples s'étant construits sur un système tribal et clanique. Il est donc très important que la Ligue puisse essayer d'endiguer cette crise par l'unification.

Il est important de comprendre si la Charte de la Ligue met en place une protection des droits de l'homme en créant des institutions.

§2 : Les institutions de la Ligue des États Arabes

644. La Ligue va s'organiser en créant des organes (I) qui vont eux-mêmes créer différents textes régionaux en vue d'assurer la protection des droits et libertés fondamentaux (II).

645. L'organisation de la LEA

Comme chaque système régional, la LEA rédigera une Charte qui va gérer son organisation et ses moyens d'action (A). C'est notamment cette Charte qui va créer un organe promoteur des droits fondamentaux, il s'agira du Comité Permanent Arabe des Droits de l'Homme (CPADH) (B).

A : L'encadrement des organes de la Ligue par la création de la Charte

646. Bien que le but premier de la Charte est de fixer la composition des organes de la Ligue (2), elle ne mettra pas de côté l'importance de protéger et promouvoir les droits et libertés fondamentaux (1).

---

[769] CARRE Olivier, « La Ligue des Etats Arabes », *Revue française de science politique*, vol. xxi, n°2, 1971, p. 362-381.

[770] SALEH AMIN J., *La crise de légitimité dans les Etats arabes du Moyen-Orient : l'exemple de la Syrie*, Thèse en science politique, Université des sciences sociales de Toulouse en 1991, p. 272.

[771] AL-ANSARI M., BALKAZIZ A., ASSAF S., HUSSEIN A., *Les conflits locaux arabes : les facteurs interne et externes*, CEUA, Beyrouth, 1991, p. 202. (En arabe).

1 : La charte de la Ligue et les droits de l'Homme

647. À la création de la Ligue, la priorité n'était pas donnée aux droits individuels, mais plutôt aux droits collectifs. Ce qui peut paraître à ce moment dans l'esprit de la Ligue puisque la volonté première était la sauvegarde de la souveraineté, de ce fait il est entendu que c'est aux États d'assurer la garantie des droits individuels par les Constitutions nationales de chaque pays. Ceci étant, la charte de la Ligue fait longuement référence aux droits collectifs, notamment le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. En conséquence, le sommet des 28 et 29 mai 1946 confirme le droit des peuples et insiste sur l'indépendance. Le sommet arabe insiste surtout sur l'occupation israélienne de la Palestine qui sera un leitmotiv de la Ligue arabe. C'est alors que le Conseil de la Ligue votera par la suite plusieurs résolutions qui viennent confirmer le droit des peuples à l'indépendance. La Ligue pour la première fois dans la résolution n°134 votée pendant la cinquième session normale de 11 au 15 décembre 1946 utilisera le mot « liberté ». La liberté est perçue par rapport à l'indépendance[772].

648. De ce fait, les droits de l'homme n'apparaissent qu'au fur et à mesure et ne sont pas clairement garantis dès la naissance de la Ligue. C'est alors que la Ligue se dotera d'une « déclaration des droits du citoyen arabe ». La charte par la suite sera révisée et intégrera une place très importante aux droits de l'homme, notamment dans le préambule qui fixe comme objectif le fait de « garantir la sécurité des droits de l'homme arabe » qui vont permettre de créer une société arabe démocratique juste et équitable dans laquelle les citoyens pourront exercer leurs libertés fondamentales[773]. Pour ce faire, la Ligue va mettre en place un Comité permanent arabe des droits de l'homme. Le système reste néanmoins encore très fragile, c'est en ce sens que le Secrétaire général des Nations-Unies proposera à la Ligue le « renforcement des liens régionaux tels que le Comité permanent arabe des droits de l'homme », il ajoutera que la « coopération régionale ne peut qu'accroître les perspectives du progrès vers la réalisation de l'objectif énoncé par la Charte des Nations Unies : instaurer de meilleures

[772] BASSIOUINI Mahmoud Charif., DAQQAQ Mohammed Said., WAZIR Abdel Adim., *Les droits de l'homme : Etudes pratiques sur le monde arabe*, t. III, Dar Al Ilm Lil Malyin, Beyrouth, 1989, op. cit. p. 128-156 (en arabe).

[773] Article ½ du projet de la nouvelle Charte de la Ligue des Etats Arabes, Ryad 7 juillet 1989 cité en Annexe III par AOUN Gilbert., *Organisation de l'unité africaine et Ligue des Etats Arabes : le mythe de l'unité*, Thèse de doctorat en Science politique, Université d'Aix-Marseille III, 1987.

conditions de vie dans une liberté plus grande »[774]. La protection des droits de l'homme est toute de même fragile, et le chemin est encore long pour une effectivité des droits de l'homme. Le Secrétaire général de l'ONU rappelle que « l'ONU ainsi que toutes les organisations régionales ont le devoir d'harmoniser leurs efforts internationaux pour que cessent ces affronts à la dignité humaine »[775], ce à quoi, la Ligue répond qu'elle s'engage à « promouvoir et encourager le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous sans distinction de race, de sexe, de langue, ou de religion et entend continuer d'élargir ses rapports avec les organes et les organismes compétents des Nations-Unies »[776]. La Ligue s'engage donc à faire de réels efforts notamment dans le cadre du comité permanent arabe des droits de l'homme, de la déclaration des droits du citoyen dans les États et les pays arabes. La Charte de la LEA fixera aussi la composition de la Ligue.

2 : La composition de la Ligue

649. La Ligue se compose d'un organe principal qui est le Conseil de la Ligue arabe en vertu de l'article 3 de la Charte de la Ligue, son siège est en Tunisie et il est composé des représentants de chaque État membre. La présidence du Conseil est tournante et le secrétaire général est élu à la majorité des deux tiers. Le Conseil de la Ligue se décompose en 7 comités (politique, économie, communications, culture, droit, sociologie et santé).

La Ligue est aussi composée d'un Conseil de défense qui n'est finalement que la formalisation du Traité de Défense commune et coopération économique entre les États de la Ligue arabe en 1950[777]. Un Conseil économique fait partie des organes de la Ligue avec des comités permanents spécialisés en économie, en culture ou en politique par exemple, celui qui nous intéressera dans le cadre de nos recherches sera le Comité permanent arabe des droits de l'homme (CPDAH). Enfin depuis 1964, la Ligue a mis aussi en place des agences spécialisées autonomes telles que l'Organisation arabe du travail, l'Union des télécommunications ou l'Union postale pour faciliter la coopération. La Ligue compte entre 1946 et 2015 trente-deux

[774] Résolution de l'ONU A/38/299 du 27 juillet 1983 à l'occasion de la première réunion inter-système à Tunis sous la Présidence conjointe des Secrétaires généraux de l'ONU et de la Ligue arabe s'étant tenue du 28 juin au 1er juillet 1983, p. 16 disponible sur digitalibrary.un.org

[775] Résolution de l'ONU A/38/299, p. 9, disponible sur digitalibrary.un.org

[776] Résolution de l'ONU A/38/299, p. 24, disponible sur digitalibrary.un.org

[777] CHAIGNE-OUDIN Anne-Lucie, « Ligue des Etats Arabes », *Les Clés du Moyen-Orient*, 9 mars 2010.

sommets, dont douze sommets réunis en urgence. La Charte pour organiser la Ligue va créer un organe protecteur des droits fondamentaux.

B : La création du Comité Permanent Arabe des Droits de l'Homme

650. La Ligue va mettre en place le Comité [778] permanent arabe des droits de l'homme. Le 2 septembre 1966, le Conseil de la Ligue arabe décide d'adopter une résolution (2259/46) qui va créer un « Comité spécial » qui devra préparer une contribution à l'année des droits de l'homme. Par la suite, le 18 mars 1967, la Ligue par une nouvelle résolution (2304/46) décide de créer un second Comité, le « Comité d'orientation » qui sera en charge de l'étude avec le premier Comité d'appliquer les programmes pour célébrer l'année des droits de l'homme. Le 12 décembre 1967, les Nations Unies demandent l'avis de la Ligue arabe sur un projet de création de comités régionaux pour la défense des droits de l'homme. La ligue approuve le projet et répond en exposant sa propre conception qui est la création d'un organisme permanent au sein des institutions régionales. Le 2 septembre 1968, le Conseil de la Ligue par une résolution (2443/48) décide de créer un Comité permanent arabe pour les droits de l'Homme dont il conviendra de comprendre sa composition (1), mais aussi ses travaux (2).

[778] Il est souvent utilisé « commission » au lieu de « comité », or la traduction exacte de « *lajna* » est « comité » alors que « commission » en arabe veut dire « *jami'iyya* ».

1 : Le rôle des États arabes dans le fonctionnement du Comité : la composition du Comité

651. La création du Comité est légitimée juridiquement par l'article 4 de la Charte de la Ligue qui dispose qu'il « sera constitué pour chacune des catégories des questions dans l'article 2[779] un comité spécial où seront représentés les États membres de la Ligue. Ces comités seront chargés d'établir les règles et de déterminer l'étendue de la collaboration entre les États membres, et ce, sous forme de projets de conventions qui seront examinés par le Conseil, en vue, d'être soumis à l'approbation des États membres »[780].

Le Comité sera composé des délégués des États membres, les résolutions seront prises à la majorité simple. Le Comité sera doté d'un règlement intérieur qui expliquera son fonctionnement. L'article 2 du règlement intérieur du Comité permettra la présence de plusieurs délégués par État membre, mais ne permettra qu'un seul vote par État. L'article 5 du règlement intérieur du Comité ajoute à l'article 5 que le Comité devra être composé d'un président, d'un secrétaire spécialiste des droits de l'homme dans le Secrétariat général selon l'article 6. L'article 8 du règlement intérieur exige la réunion du Comité sur convocation du Secrétaire général de la Ligue. L'article 9 précise que les réunions du Comité devront se tenir à huis clos, les décisions seront prises à la majorité des représentants présents. Toutes les

---

[779] L'article 2 dispose que « La ligue a pour but de renforcer les relations entre les Etats membres, de coordonner leurs politiques afin de réaliser leur coopération et de sauvegarder leur indépendance et leur souveraineté, et une préoccupation générale pour les affaires et les intérêts des pays arabes. Il a également pour objet la coopération étroite des Etats membres en tenant compte de l'organisation et des circonstances de chaque Etat, sur les questions suivantes :

A. Affaires économiques et financières, y compris les relations commerciales, les coutumes, la monnaie et les questions de l'agriculture et de l'industrie.
B. Communications cela comprend les chemins de fer, les routes, l'aviation, la navigation, les télégraphes et les postes.
C. Les affaires culturelles.
D. Nationalité, passeports, visas, exécution des jugements et extradition des criminels.
E. Affaires sociales.
F. Affaires de la santé. » Texte de la Charte de la Ligue disponible en ligne sur http://perspective.usherbrooke.ca/bilan/servlet/BMDictionnaire?iddictionnaire=1722

[780] Texte de la Charte de la Ligue Arabe disponible en ligne sur http://perspective.usherbrooke.ca/bilan/servlet/BMDictionnaire?iddictionnaire=1722

questions relatives aux droits de l'homme relèveront de la compétence du Comité[781]. Pour les questions techniques, le Comité pourra former des sous-comités selon l'article 13 de son règlement intérieur. Le Comité est une instance de délibération placée sous la dépendance de la Ligue des États arabes, en effet l'article 12 du règlement intérieur dispose que « les fonctions de Comité n'ont, conformément à la Charte de la Ligue des États arabes, qu'un caractère préparatoire et ses travaux sont soumis au Conseil de la Ligue sous la forme de projets d'accords. Le Comité peut soumettre ses recherches, ses recommandations et ses suggestions au Conseil ».

2 : Les travaux du Comité

652. Le 26 avril 1969 durant sa deuxième session, le Comité se fixe trois objectifs. Le premier est la coordination de toutes les démarches relatives aux droits de l'homme dans les pays membres qui sont censés avoir mis en place au niveau national des institutions protectrices des droits l'homme. Le second objectif réside dans la volonté de promouvoir les droits de l'homme dans les États membres. Enfin, le dernier but est la mobilisation de l'opinion des peuples arabo-musulmans sur des questions en relation avec les droits de l'homme, notamment le traitement des personnes mises en détention, la cause palestinienne ou encore la protection des lieux saints[782]. Pour atteindre ses objectifs, le Comité fixe un plan de travail dans le domaine international d'une part, et national d'autre part.

653. Sur le plan national le Comité, conseille les États membres de créer des comités nationaux des droits de l'homme pour favoriser la coopération avec le Comité permanent arabe afin de créer une action commune garante des droits de l'homme. Les États pourront alors soumettre des questions en émettant des rapports au Comité qui répondra par des recommandations et des conseils.

[781] GHALI Boutros. « La Ligue des Etats arabes », Dans, VASAK Karel., (dir.), *Les dimensions internationales des droits de l'homme*, UNESCO, Paris, 1978, p. 634-640 ; VASAK Karel, « La protection internationale des droits de l'homme sur les autres continents », *Documents d'études*, n° 305-306, 1973, p. 63.

[782] VATIN Jean Claude., « L'universel et les particuliers : Remarques à propos des droits de l'homme dans le monde islamique », *Bulletin du CEDEJ*, n° 18, 1985, p. 170.

654. Sur le plan international, le Comité pourra prendre part aux séances de la Commission des droits de l'Homme de l'ONU. Le Comité aura une voix consultative au sein de la Commission dès lors que la séance traitera de questions relatives aux États arabo-musulmans. C'est ainsi que le Comité permanent de la Ligue arabe aura participé à de nombreuses séances de la Commission des droits de l'homme onusienne, notamment la Conférence des droits de l'Homme de Téhéran en 1968 et les conférences humanitaires de Genève en 1949. Le Comité pourra aussi prendre part aux travaux d'enquête dirigés par la Commission des droits de l'Homme de l'ONU en partageant toutes les informations requises, par exemple les enquêtes de la Palestine occupée.

Il est courant que les travaux du Comité tournent autour du problème palestinien ou du droit de résistance des peuples arabes en cas d'oppression, le but du Comité étant de soulever les problèmes rencontrés par la région arabo-musulmane, ces problèmes sont notamment soulevés par le Résolution 6 du 10 juillet 1968[783].

655. Le Comité par la suite va concentrer ses efforts lors de ses travaux pour créer une Convention pour créer un statut juridique des réfugiés arabes et de protection des immigrés arabes à l'étranger contre la discrimination raciale[784]. D'ailleurs la septième session du Comité s'est tenu du 6 au 7 janvier 1986 à Tunis avec un seul ordre du jour celui du « projet de convention arabe sur les réfugiés dans les pays arabes ». Le Comité à ce sujet ne trouve pas de consensus et il ressort de cette session trois points de vue dus notamment aux divergences de la Libye, de la Syrie et de la Palestine. Le premier point de vue consiste à dire qu'il faudrait débattre du projet article par article. Le second voudrait que le projet soit transmis aux États membres afin de l'étudier afin d'émettre des propositions. Enfin, le dernier avis qui finalement a été retenu par le Comité était de créer une commission restreinte composée du président du Comité, des représentants de la Palestine, d'Irak, du Yémen, de la Syrie, de la Tunisie et du Secrétariat permanent. Cette commission restreinte a émis des rapports qui ont été adoptés à l'unanimité par le Comité permanent arabe des droits de l'Homme. Ce projet de Convention arabe pour le traitement des réfugiés n'aura finalement plus été discuté au sein de la Ligue[785].

---

[783] MARKS Stephen, « La commission permanente arabe des droits de l'homme », *RDH*, vol III, n°1, 1970, 106.

[784] ALASFAHNI N., « L'attitude de la Ligue arabe vis- à vis de la question des droits de l'homme », *Revue Politique International*, Le Caire, n°29, 1975, p. 28-32. (En arabe).

[785] MEHDI Mustapha ., « Le rôle de la Ligue des Etats arabes dans la protection des réfugiés », *International Institute of Humanitarian Law*, Yearbook 1989-1990, p. 241-263.

656. Force est de constater que le champ d'action du Comité est très limité puisqu'il n'est pas autonome et dépendra exclusivement de la Ligue. Le rôle du Comité est cantonné à la coordination et à l'information avec pour seule possibilité de recevoir des rapports des États membres sans pouvoir effectuer des communications individuelles. Le Comité ne pourra transmettre que des recommandations aux États membres[786]. L'une de ses missions était d'élaborer un projet d'une Charte arabe des droits de l'Homme, ce qui en 1971 donnera naissance au projet de la Déclaration des Droits du Citoyen dans les États et les Pays Arabes.

II : Les différents textes régionaux arabes sur les droits de l'Homme

657. La Ligue essaye tant bien que mal de créer un texte protecteur des droits fondamentaux, il s'agira notamment de la Déclaration des Droits du Citoyen dans les États et les Pays Arabes (A). Un autre texte requiert notre attention, même si c'est un projet non gouvernemental, il s'agit du Projet de la Charte des droits de l'homme et du peuple et du monde arabe (B).

A : Déclaration des Droits du Citoyen dans les Etats et les Pays Arabes

658. C'est en 1968 à Beyrouth que s'est tenue la première conférence régionale arabe pour les droits de l'homme préparée par le Comité permanent. L'objectif de cette conférence est de se fixer le but de créer une Charte Arabe des Droits de l'Homme. Le Conseil de la Ligue va alors nommer un comité d'experts qui terminera le projet de la Déclaration des droits du citoyen dans les États et les Pays Arabes en 1971. Il sera intéressant d'analyser son contenu normatif (1), mais aussi de comprendre la réaction des États arabo-musulman face à la Déclaration (2).

[786] MADANI Mohamed, « Le projet de la Charte arabe des droits de l'homme », *Revue arabe des droits de l'homme*, n°6, 1999, p. 79. (En arabe).

1 : Son contenu normatif

659. La Déclaration comprend 31 articles avec un Préambule dans lequel l'attachement à la Déclaration universelle de 1948 et l'attachement de nation arabe aux droits de l'homme sont bien rappelés. Il est réservé une part plus importante aux droits individuels (articles 1 à 23) qu'aux droits collectifs (articles 23 à 31). La formulation très classique n'est pas véritablement claire et précise, par souci de contenter tous les États membres. L'article 23 alinéa 1 par exemple dispose que « tout citoyen a le droit de prendre part à la vie politique soit directement, soit par l'intermédiaire des représentants librement choisis »[787], cet article ne garantit pas clairement le principe de la liberté électorale.

Le projet est assez lacunaire certainement pour être en adéquation avec le droit islamique, c'est en ce sens que le droit au mariage et le libre consentement des époux ne sont pas véritablement consacrés. Dans le même sens, alors que c'est un problème qui justement mènera les peuples arabo-musulmans à se soulever, la liberté de la presse et le multipartisme ne sont pas garantis. Par ailleurs, l'état d'urgence ou l'état de siège justifient en vertu de l'article 31 la possibilité de déroger aux droits fondamentaux, ce qui est encore une fois la porte ouverte aux dirigeants de bafouer les droits et libertés de chacun.

Au-delà de ces lacunes, la Déclaration affirme clairement l'égalité entre les hommes et les femmes, de ce fait l'article 1er dispose qu'« homme et femme ont à exercer les mêmes droits et libertés sur le même pied d'égalité »[788]. Un autre progrès est à souligner, celui de l'interdiction de la peine de mort pour un crime politique. Enfin, les articles 11 à 19 garantissent un procès équitable avec une présomption d'innocence et une impartialité de la justice. Ce projet ne marquera pas une entente nette entre les États.

2 : L'attitude des États arabo-musulmans face à la Déclaration

660. Certains pays vont accepter, quand d'autres vont simplement refuser ou émettre des réserves. L'Égypte, la Jordanie et le Liban acceptent la Déclaration. Alors que l'Arabie Saoudite et l'Irak refusent. L'Arabie-Saoudite refuse notamment au motif qu'il faille « adopter les principes islamiques en tant que meilleure source pour organiser les droits et devoirs des citoyens arabes et leur assurer toutes les garanties, principes que le Royaume

[787] Cité par AFIFI A.R, op. cit., Thèse, p. 358

[788] Cité par AFIFI A.R., op.cit., Thèse, p. 359.

d'Arabie Saoudite applique et qui considère qu'il n'y a pas lieu de prendre en compte les lois temporelles, tel que ce projet… sur lequel il émet des réserves »[789]. L'Irak voudrait que les principes édictés soient plus en phase avec la réalité du monde arabo-musulman. L'Irak ajoute que la Déclaration devrait avoir pour objectif la défense des intérêts arabes. Enfin, les autres états émettent des réserves notamment sur la peine de mort pour les crimes politiques (la Libye). La Syrie émet des réserves quant à l'interdiction d'expropriation illégale des biens d'une personne et enfin le Koweït est assez perplexe quant à l'égalité entre les hommes et les femmes. L'organisation de la libération pour la Palestine voudrait un renforcement du statut des réfugiés avec de véritables garanties sociales, économiques, politiques et civiles[790]. La Déclaration ne faisant pas l'unanimité, un autre projet non gouvernemental est envisagé.

B : Le projet de la Charte des droits de l'Homme et du Peuple dans le Monde Arabe de 1986

661. Le projet de cette Charte[791] est né en décembre 1985 au sein de l'Institut International des Sciences Criminelles qui avait organisé une conférence pour les juristes du monde arabe. Le thème de ma conférence avait pour titre : « justice criminelle : éducation, réforme et droits de l'homme »[792]. Il est à signaler que cette charte était le seul projet non gouvernemental. En réponse à cette conférence, les participants ont fait valoir devant l'Institut l'importance d'organiser une réunion d'experts arabo-musulmans pour un projet de convention ou de charte pour la protection des droits fondamentaux. L'Institut répond alors favorablement à cette demande en mettant en place une réunion du 5 au 12 décembre 1986. C'est alors que c'est tenu le premier jour une assemblée plénière en vue d'étudier les textes sur les droits de l'homme des Nations-Unies et du Conseil de l'Europe, ainsi que la Convention Américaine des Droits de l'Homme, la Charte Africaine et le projet de Déclaration des droits du citoyen dans les États et les pays arabes. Les jours restants ont permis de répartir les participants en cinq comités. Il y eut donc le comité des droits individuels, le comité des droits civils et

[789] NAFI'A H., « La Ligue des Etats arabes et les droits de l'homme », *Revue des Affaires arabes* (*Cho'on arabiya*), n°12, 1982, p. 497 (En arabe).

[790] *Ibid*, p. 498-499.

[791] ALDEEB ABU-SAHLIEH Sami, *Projets de Constitutions islamiques et déclarations des droits de l'homme dans le monde arabo-musulman*, Centre de droit arabe et musulman, 2012, p. 189.

[792] Institut Supérieur International des Sciences Criminelles, *Projet de Charte des droits de l'homme et des peuples dans le monde arabe*, Siracusa, Italie, 1987.

politiques, le comité des droits sociaux économiques et culturels, le comité des droits du peuple arabe et enfin le comité des mesures d'exécution. Les comités étaient chacun composés de deux présidents, trois rapporteurs et un comité de rédaction. Suite à ces travaux, il y eut une assemblée plénière finale durant les deux derniers jours durant lesquels les comités ont présenté leur projet, la présentation fut soumise à discussion et *in fine* aux éventuelles propositions d'amendements. Le texte (1) fut adopté à la troisième lecture à l'unanimité[793], ce texte mérite observation (2).

1 : Le Contenu du projet

662. Le projet contient 65 articles avec un préambule dans lequel les peuples affirment la spécificité de la nation arabe historique, actuelle et à venir. Les nations arabo-musulmanes se mettent d'accord sur la nécessité d'avoir une définition commune des droits de l'homme.
Les articles 1 et 12 garantissent la protection des droits civils, et l'article 1er reconnaît une personnalité juridique à tous les citoyens. L'article 2 consacre le droit à la vie, mais la limite aussitôt avec la possibilité de la peine de mort pour les crimes les plus graves ainsi que pour les crimes politiques uniquement en cas d'homicide ou de tentative d'homicide. Quoi qu'il en soit la peine de mort devra être rendue à la suite d'un procès équitable devant un tribunal compétent puisque l'article 11 garantit l'égalité de tous devant la loi et devant la justice.
Les articles 13 à 35 consacrent les droits sociaux, économiques et culturels. L'article 13 protège la famille et l'obligation de l'État de la protéger. Chacun aura donc droit en vertu de l'article 14 de fonder sa propre famille avec son libre consentement. Le droit de la famille pourra être protégé notamment par l'aide et l'assistance de la maternité et de l'enfance en vertu de l'article 14 et des mineurs (article 16). Il est à signaler une nouveauté que la plupart des législations ne mettent pas en place, celle de l'indemnisation de la victime d'un crime à l'État même si le condamné est insolvable. Cette possibilité est mise en place dans le cadre de la protection de la sécurité sociale consacrée par l'article 22. L'article 33 défendra la liberté de pensée et le droit à la culture. L'article 35 protège les minorités ethniques.
Les droits politiques sont protégés par les articles 36 à 43. Le droit à la nationalité est bien consacré par l'article 36 avec la possibilité de changer de nationalité ou bien d'être binational, ce droit permet donc aux enfants de bénéficier de la nationalité du père ou de la mère sans distinction aucune. Il est possible d'adhérer à des partis politiques selon l'article 38, mais

[793] *Idem*.

aussi de se réunir librement avec la liberté d'association en vertu de l'article 37. Les articles 42 et 43 traitent de l'État d'urgence, c'est un véritable problème dans les pays arabo-musulmans qui maintiennent parfois l'état d'urgence durant plus de 20 ans juste pour justifier les violations aux droits et libertés fondamentaux et le non respect des lois ordinaires et de la justice en général[794].

663. S'agissant des droits collectifs du peuple arabe, ils sont protégés par les articles 44 et 49 de la Charte. Le droit à l'autodétermination, le droit des peuples à la libre disposition de leur richesse et ressources naturelles ainsi que le droit d'éliminer toutes formes de dominations économiques étrangères sont protégés par l'article 44. Si ces droits ne sont pas respectés, l'article 45 légitime le droit de lutter contre l'oppression. En revanche pour garantir la solidarité des nations arabo-musulmane, l'article 47 invite les peuples à gérer les conflits de manière pacifique, si les conflits devaient malgré tout avoir lieu, l'article 47 précise l'importance de s'abstenir de participer à une guerre qui touche un peuple arabe et l'article 46 permet au demeurant aux citoyens de défendre toute partie du monde arabo-musulman.
Les articles 50 à 61 mettent en place des organes chargés de la protection des droits de l'homme avec la création notamment du Comité arabe des droits de l'homme par les articles 50 à 54 qui vont déterminer la composition du Comité et ses modalités d'élection et d'éligibilité. Le Comité sera compétent en cas de violation de la Charte. La saisine du Comité est également précise, les États membres, les individus ou les personnes morales pourront saisir le comité. Par ailleurs, le Comité aura aussi une compétence consultative puisqu'il sera chargé d'interpréter la Charte.

664. Un autre organe est crée par la Charte, c'est la Cour arabe des droits de l'homme en vertu des articles 55 à 61, la Cour sera compétente pour examiner les requêtes des parties et les plaintes des individus qui auront été déférées devant le Comité quand ce dernier n'aura pas trouvé de solution. Les décisions de la Cour auront la même force exécutoire que les jugements nationaux en vertu de l'article 59[795].

---

[794] WAZIR Abdel Adim., « A propos d'une Charte des droits de l'homme et du peuple dans le monde arabe », In BASSIOUNI Mahmoud Charif., DAQQAQ Mohamed Said ;, WAZIR Abdel Adim, (Dir.), *Les droits de l'homme, études sur les documents internationaux et régionaux,* t. II, *Dar al il lilmalayin*, Beyrouth, 1989, p. 424-433 (En arabe).

[795] ANABTAOUI M., *Projet de Charte des droits de l'homme et du peuple dans le monde arabe* , In, BASSIOUINI M., DAQQAQ M., WAZIR A., Dir, Ibid, p. 434-438. (En arabe).

Enfin les dispositions finales allant des articles 62 à 65 obligent les États à respecter la Charte et à intégrer la Charte dans les législations nationales.
Malgré toute la clarté du texte, le projet ne fera pas l'unanimité.

2 : L'attitude des États face au projet

665. La Charte des droits de l'homme et du peuple est sans aucun doute le texte le plus clair et le plus rigoureux concernant la protection des droits et libertés fondamentaux[796]. Malheureusement, ce projet ne verra jamais le jour malgré tous ses avantages. Le texte n'est pas favorablement reçu par les gouvernements arabo-musulmans, en effet le texte est un projet non gouvernemental. Le texte ne fait pas non plus l'unanimité au sein des organisations non gouvernementales. Plusieurs facteurs rendent ce projet non applicable.
La première raison arguée par les gouvernements arabo-musulmans réside dans le fait que la Charte exige des obligations envers tout homme arabo-musulman, peu importe sa nationalité ou son lieu de résidence. Le nationalisme est à ce moment-là très présent dans l'esprit des peuples arabes. Cette position nationaliste est contradictoire avec la volonté de créer un seul peuple arabe pour créer la cohésion. Une deuxième raison pourrait justifier cet échec, la lourde responsabilité qui est celle de la défense des droits de l'homme est encore nouvelle, les gouvernements ne savent pas comment réagir pensant que les organisations non gouvernementales s'occupent très bien de dénoncer les abus des droits de l'homme. Force est de constater que le monde arabo-musulman est cruellement en manque d'éducation des droits de l'homme. Enfin, la dernière raison pouvant justifier l'échec, c'est finalement la méfiance des États tellement attachés à leur souveraineté et à leur territoire. Le fait d'accepter cette Charte signifierait pour ces états céder une partie de leur souveraineté. La Charte dispose d'un mécanisme juridictionnel garanti par la cour arabe des droits de l'homme, cet élément soulève beaucoup d'inquiétudes pour les États membres. Beaucoup d'efforts auront été entrepris pour donner vie à ce projet qui finalement n'aboutira pas. La charte n'aboutira pas notamment par la volonté d'inclure dans la charte la vision islamique des droits de l'homme par certains pays telle que l'Arabie Saoudite. De ce fait, il fallait que la Charte soit compatible avec la Déclaration des droits de l'homme en islam qui était en train de se préparer au sein de l'Organisation de la Conférence Islamique que nous verrons plus en détail lors de notre

[796] VATIN Jean Claude,. « L'universel et les particuliers, remarques à propos des droits de l'homme dans le monde islamique », *Bulletin de CEDEJ*, 1985, p. 171.

second chapitre. C'est alors qu'à l'unanimité les États membres de la Ligue s'entendent pour suspendre temporairement le projet de la Charte en attendant que la Déclaration des droits de l'homme en Islam soit adoptée en 1990. Le fait de suspendre ce travail est bien la preuve que la vision religieuse est bien plus dominante, et qu'il est finalement très important pour ces pays de faire valoir l'islam. Cela étant, ces efforts n'auront pas été vains puisqu'ils vont donner naissance à la Charte arabe des droits de l'homme (Section 2).

Section 2 : La naissance de la Charte arabe des droits de l'Homme :

666. Ce n'est qu'à partir de 1990 que le Ligue reprend le processus de négociations de la Charte après avoir attendu l'adoption de la Déclaration Islamique des droits de l'Homme au sein de l'OCI que nous verrons dans notre dernier Chapitre. C'est le 15 septembre 1994 que la Charte arabe des droits de l'homme[797] verra le jour selon la résolution 5437 du Conseil de la Ligue, après des négociations presque interminables (§1) qui finalement marqueront les limites du texte (§2).

§1 : La naissance d'un cadre normatif de protection des droits fondamentaux

667. Le projet de la Charte (I) ne fait pas l'unanimité puisque le Koweït refuse l'adoption de la Charte et propose une nouvelle suspension du projet alors que la Charte devient une nécessité surtout avant la Conférence mondiale des droits de l'homme à Vienne. La proposition du Koweït est proposée au vote et six états sur vingt-deux votent en faveur du Koweït. Les six Etats sont sans surprise : l'Arabie-Saoudite, le Bahreïn, les Émirats arabes unis, le Koweït, l'Oman et le Soudan. Le Conseil de la Ligue ne retiendra pas l'unanimité, mais la majorité et rejette donc la proposition du Koweït[798]. Ce qu'il ressort des pays réfractaires à la Charte c'est la volonté de garder l'islam au centre de la Charte (II), ces pays insistent donc sur la nécessité de la compatibilité de la Charte avec la Déclaration du Caire des droits de l'homme en Islam. Quoi qu'il en soit, la Charte est entrée en vigueur deux mois après.

I : Le projet de l'élaboration de la Charte :

668. L'élaboration de la Charte fut laborieuse, et il aura fallu passer par de nombreuses étapes (A) avant qu'elle ne puisse voir le jour (B).

---

[797] Voir en Annexe la version révisée de la Charte Arabe des Droits de l'Homme.

[798] AFIFI Abdel Rahman, Monde arabe et droits de l'homme : vers l'émergence d'un système régional de protection des droits de l'homme ?, Thèse de Doctorat, Université Aix-Marseille III, 2004, p. 375 ; Voir aussi Dina MELHEM, La problématique d'une Charte arabe des droits de l'homme, Thèse, Université d'Aix-Marseille, 2008, p. 164.

A : Les différentes étapes avant la création de la charte

1 : La Conférence de Vienne comme point de départ de la Charte Arabe des Droits de l'Homme :

669. C'est sans aucun doute la Conférence de Vienne qui impulsera le projet. Comme nous l'avons déjà vu dans la première partie, 171 états vont adopter la déclaration et le Programme d'action de Vienne le 25 juin 1993 lors de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme dans laquelle chaque pays présentera un plan d'action commun pour renforcer la défense des droits de l'homme au niveau mondial. La Conférence aura connu une participation sans précédent des pays réaffirmant ainsi leur adhésion à la communauté internationale. On pouvait y recenser plus de 7000 participants et 800 ONG. Le Secrétaire général des Nations Unies de l'époque BUOUTROS-GHALI avait félicité la Conférence pour avoir forgé « une nouvelle vision de l'action à mener au niveau mondial en faveur des droits de l'homme jusque dans le prochain siècle »[799]. Le Secrétaire général de la Conférence Ibrahima FALL ajoute lors de session plénière finale que le Déclaration de Vienne allait permettre à la communauté internationale de créer un nouveau « cadre de planification, de dialogue et de coopération »[800], il ajoutera dans son discours de clôture qu'en « adoptant cette déclaration, les États membres de l'Organisation des Nations-Unies se sont solennellement engagés à respecter les droits de l'homme et les libertés fondamentales et à entreprendre, tant individuellement que collectivement, des activités et des programmes tendant à faire de la jouissance des droits de l'homme une réalité pour chaque être humain »[801]. La Conférence de Vienne permet alors aux États de faire le point sur les efforts entrepris depuis le DUDH. Trois régions vont alors exposer leur point de vue en émettant des rapports créés lors des réunions régionales à Tunis, San José et Bangkok. Les rapports[802] qui nous

[799] Conférence mondiale sur les droits de l'homme, 14-25 juin 1993, Vienne, Autriche, disponible sur le site internet du Haut-commissariat aux droits de l'homme des Nations-Unies : http://www.ohchr.org/FR/AboutUs/Pages/ViennaWC.aspx

[800] *Idem*.

[801] *Idem*.

[802] Les rapports son disponibles sur le site internet du Haut-Commissariat aux droits de l'Homme

intéressent dans notre étude seront les rapports de l'Afrique et de l'Asie qui concentrent beaucoup de pays arabo-musulmans. Les États arabo-musulmans vont profiter de la Conférence de Vienne pour affirmer leur position.

2 : La position des pays arabo-musulmans sur la Conférence de Vienne

670. Ce sont trois organisations non gouvernementales qui ont impulsé la préparation de la Conférence : l'union des Avocats Arabes du Caire, l'Organisation Arabe des droits de l'Homme du Caire et l'Institut Arabe des droits de l'Homme de Tunis. Ces trois organisations vont former un Comité arabe pour la préparation de la Conférence de Vienne[803]. Ce comité mettra tout en œuvre pour coordonner les efforts non gouvernementaux aux efforts gouvernementaux dans les droits de l'homme pour pouvoir se présenter à la Conférence comme étant un groupe régional culturel et non un groupe géographique asiatique ou africain, c'est l'un de ses objectifs.

671. L'autre objectif est de confirmer une vision arabe des droits de l'homme qui se concrétisera autour de neuf propositions qui ont été préalablement adoptées par le Comité permanent arabe des droits de l'Homme durant sa dixième session du mois de juin 1992. Cette vision est adoptée par le Conseil de la Ligue des États arabes dans sa décision n° 5302 du 19 mai 1993. C'est en ce sens que les neuf propositions auront pour objectif d'évaluer les progrès effectués dans la garantie des droits de l'homme et la mise en place des moyens nécessaires pour mettre fin à toute occupation étrangère. La seconde proposition consiste à faire valoir la non-ingérence des autres États dans les affaires intérieures prétextant la protection des droits de l'homme. La troisième proposition a pour objectif d'affirmer l'interdépendance entre le développement, la démocratie et les droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels. La quatrième proposition insiste sur l'universalité du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes pour protéger les droits de l'homme. L'accent sera mis à la proposition numéro 5 sur l'élimination de la discrimination raciale sous toutes ses formes. Les droits de l'homme ne devront pas être des droits à la carte parmi lesquels il sera possible d'opérer une sélection, c'est

[803] AL-KAR'IY A., « Vision arabe pour la Conférence mondiale des droits de l'homme », *Revue Politique Internationale* (*Al-Siyasa al- Dawlyya*), n° 111, 1993, p. 70-73 (En arabe).

en ce sens que la sixième proposition proposera l'établissement de normes essentielles. La septième proposition proposera d'étudier toutes les causes remettant en cause l'application des droits de l'homme et notamment le droit des immigrés. La huitième proposition appelle au respect de l'identité culturelle et religieuse pour les peuples et les nations quand il est adopté des conventions internationales des droits de l'homme. Enfin, la dernière proposition fait valoir comme droit fondamental le droit à un environnement sain[804].

672. Cette vision officielle des États arabo-musulmans n'est pas forcément bien accueillie par les organisations arabes non gouvernementales qui considèrent que les États arabes ne s'inquiètent que de la sauvegarde de leur souveraineté nationale et de l'ingérence des autres États dans les affaires nationales. C'est pour les ONG arabes une façon de cacher les atteintes aux droits de l'homme qui sont faites dans les pays arabo-musulmans. Les ONG arabes reprochent aussi aux États arabo-musulmans d'avoir volontairement mis de côté des mécanismes d'application des droits de l'homme. Or, il est fondamental pour la garantie des droits de l'homme de créer une effectivité des droits garantie par un système juridictionnel[805]. De plus, le système régional de la Ligue reste lacunaire puisque chaque décision prise n'est obligatoire pour tous qu'à l'unanimité, ce qui veut dire que s'il y a simplement majorité, la décision n'obligera que ceux qui l'auront approuvée[806], et c'est un problème de taille. En tout état de cause, la Conférence de Vienne va permettre d'impulser la naissance de la Charte arabe des droits de l'homme (CADH).

B : L'adoption de la charte

673. Il est intéressant d'analyser le contenu de la Charte (1) ainsi que ses spécificités (2), pour s'apercevoir que la Charte présente des lacunes (3).

---

[804] L'Organisation arabe des droits de l'homme, *Les droits de l'homme dans le monde arabe : la Conférence mondiale sur les droits de l'homme*, le Caire, 1993, p. 245 (En arabe).

[805] « Les efforts préparatoires des organisations arabes non gouvernementales », In, *Union des avocats arabes, la conférence dix-huitième*, Maroc, mai 1993, p. 10-17 (En arabe).

[806] BOUONY Lazhar., « Organisations particulières et régionales : le régime des décisions de la Ligue des Etats arabes : réalité et perspectives », *AFDI*, 1983, p. 543-563.

1 : Le contenu de la Charte

674. Malgré tous ses efforts pour voir le jour, la Charte retenue en 1994 va simplement reprendre le préambule et les 39 articles du projet de Charte de 1970 et de celui de 1985, seuls 4 nouveaux articles seront mis en place pour la création d'un organe de contrôle très lacunaire, il faut le souligner. La Charte se décomposera alors en 4 parties composées de 43 articles. La première partie concernera le droit des peuples, la deuxième consacrera les droits individuels et collectifs et leurs garanties, la troisième partie expliquera le mécanisme de contrôle et enfin la dernière mettra l'accent sur les conditions de mise en oeuvre de la Charte. La Charte s'inspire clairement de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948 et des Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme de 1966.

Force est de constater que la Charte devient rapidement lacunaire sur certains droits, notamment le droit de la famille et l'égalité entre les hommes et les femmes. Certains droits ne sont pas abordés, tels que la liberté d'expression, la liberté de changer de religion, le droit au mariage, le droit à l'environnement ou les devoirs de l'homme. La Charte met en place un comité d'experts qui aura simplement pour but de recevoir les rapports de la part des États membres. La Charte est particulière puisqu'elle prône des valeurs religieuses et culturelles différentes des textes internationaux. Elle affirme sa différence.

2 : Les spécificités de la Charte

675. La Charte insiste sur son attachement aux valeurs de la civilisation arabo-musulmane, en effet le Préambule affirme que « la nation arabe dans la dignité de l'être humain depuis que Dieu l'a gratifiée en faisant d'elle le berceau des religions et des civilisations qui ont affirmé le droit de l'homme à une vie digne sur la base de la liberté, de l'équité et de la justice,

Concrétisant les principes éternels fondés par la *sharia'ah* islamique et les autres religions célestes relatives à la fraternité et à l'égalité entre les êtres humains,

Se glorifiant des valeurs et des principes humains qu'elle a consolidés à travers sa longue histoire et qui ont joué un rôle important pour l'expansion des centres du savoir entre l'Orient et

l'Occident faisant d'elle une destination pour les gens de la planète et ceux qui cherchent la connaissance, la culture et la sagesse…

Refusant le racisme et le sionisme qui constituent une violation des droits de l'homme et un danger pour la paix mondiale ». La Charte réaffirme « les principes de la Charte des Nations Unies, de la Déclaration universelle des droits de l'homme, des deux conventions des Nations-Unies relatives aux droits économiques, sociaux et culturels et aux droits civils et politiques de la Déclaration du Caire des droits de l'homme en Islam »[807]. De ce fait, la Charte est la parfaite illustration du paradoxe qui réside entre la conception universelle et la conception islamique des droits de l'homme créant ainsi des lacunes dans la Charte.

3 : Les lacunes

676. De plus, il est encore une fois à constater que tous les moyens sont bons pour faire préserver la souveraineté. Tout est mis en œuvre pour que la souveraineté soit au-dessus des droits de l'homme. Or, ce n'est pas cette logique qu'il aurait fallu adopter, mais plutôt celle de se dire que garantir la protection des droits de l'homme est une déjà une forme de souveraineté absolue. Cette phobie de la perte de la souveraineté est omniprésente dans les États arabo-musulmans, que nous pourrions comprendre au regard de l'histoire de ces pays. En revanche, arguer de la souveraineté pour refuser de mettre en place un véritable mécanisme de garantie des droits de l'homme[808] semble présager d'une envie de ces États de camoufler des violations flagrantes des droits et libertés fondamentaux. Le texte de 1994 n'était la plus grande avancée de la Ligue, le Charte à ce moment-là n'est même plus un instrument de protection des droits de l'homme, mais simplement un moyen de promotion des droits de l'homme. Le texte étant assez lacunaire et parfois assez flou sur certains sujets soulève de nombreuses interrogations

[807] ALDEEB ABU-SAHLIEH Sami A., *Projets de Constitutions islamiques et déclarations des droits de l'homme dans le monde arabo-musulman, Centre de droit arabe et musulman*, 2012, p. 169.

[808] BOUDJLLAL Bettahar, Carences et insuffisances inhérentes au mécanisme de mise en œuvre prévu par la Charte arabe des droits de l'homme .Vers un système de protection des droits de l'homme : La charte arabe des droits de l'homme, Centre arabe pour l'éducation au droit international humanitaire et aux droits humains/institut des droits de l'homme de Lyon, Lyon, 2002, p. 64 et s.

notamment sur le plan international. De ce fait une révision de la Charte est une nécessité impérieuse. La révision était d'autant plus nécessaire surtout quand le texte passe quasiment inaperçu, il n'est pas médiatisé alors que la Ligue fait médiatiser chacune de ses interventions ou innovations. Le texte n'est pas publié ni même accessible au niveau international, il est publié à la Revue des Affaires Arabes de la Ligue[809]. Le plus inquiétant c'est qu'aucun pays sauf l'Irak en 1996, ne va ratifier la Charte arabe. Conscients de ces lacunes, la Charte avait fait l'objet d'une révision.

II : La révision de la Charte

677. C'est encore après un long silence que la révision va s'effectuer, dix ans de silence puisque la nouvelle charte révisée sera adoptée par la résolution du 23 mai 2004 durant la 16e session ordinaire du Sommet de la Ligue des États Arabes dans un contexte particulier (A). Or, cette révision ne fera pas l'unanimité sur la scène internationale et fera l'objet de vives critiques (B).

A : Les circonstances de la révision

678. C'est en 2001 que le Comité permanent des droits de l'Homme tente de rouvrir les discussions au sujet de la ratification de la Charte par les États avec la résolution 6089 du 12 mars 2001[810]. Cette résolution demandait aux États membres d'envoyer leurs recommandations et de ratifier la Charte qui allait être révisée et modernisée sans transgresser la particularité religieuse, mais en étant toutefois en adéquation avec les textes internationaux. Si les débats sont rouverts, c'est que le monde arabo-musulman subit depuis les attentats du 11 septembre 2001 de graves accusations et l'islamophobie est de plus en plus présente sur la scène internationale. Il est donc important pour la Ligue de lutter contre les amalgames et « à ce titre elle a regroupé le 26

[809] *Affaires arabes* (*Shu'un arabia*), décembre 1994, n°80, p. 230-233.

[810] MELHEM Dina, *op. cit.*, p. 168

novembre 2001, de nombreux intellectuels et chercheurs pour débattre ces questions. Elle a créé, aussi, un poste de Commissaire des débats entre les civilisations ». Par ailleurs, les États-Unis impulsent le projet nommé « Grand Moyen-Orient » visant à démocratiser et libérer la région arabo-musulmane avec notamment l'Iran, la Turquie, l'Afghanistan, Israël, l'Asie centrale et les populations caucasiennes. Ce projet de démocratisation imposée se terminera par des guerres. Face à ce constat, en janvier 20014 durant l'inauguration de la réunion du CPADH, le Secrétaire général de l'époque Amr MOUSSA déclare que « La session en cours n'était pas une session ordinaire traitant d'un sujet ordinaire, mais une session extraordinaire consacrée à une question qui était au coeur des accusations portées contre les Arabes et les Musulmans. Force est donc pour les pays arabes d'aller de l'avant tout en préservant leurs principes et de montrer qu'ils font partie du monde et de sa civilisation tout en ayant leurs spécificités. Les membres de la Commission sont appelés à établir un projet de Charte arabe des droits de l'homme qui réponde aux aspirations et aux espoirs des peuples arabes, qui permette en même temps de réfuter les allégations non fondées dont fait l'objet la nation arabe et qui puisse trouver sa place parmi les instruments qui gagent du stade avancé atteint par la pensée arabe dans le domaine des droits de l'homme et de la contribution de cette pensée à leur promotion »[811]. C'est donc sous le poids du contexte international (2) que le processus de la révision se mettra en place (1).

1 : Le processus de révision : la modernisation de la Charte

679. L'élaboration du nouveau texte révisé et modernisé commencera en mars 2001 pour se terminer en mai 2004. C'est alors que le Haut Commissaire des Droits de l'Homme avait proposé durant ce travail de modernisation au Secrétaire général de la Ligue Arabe de créer un Comité d'experts arabes pour réviser la Charte. Les experts seraient désignés parmi les membres en poste au sein des mécanismes conventionnels de la protection des droits de l'homme. C'est alors que le comité s'est constitué en prenant en considération un équilibre géographique et la parité puisque

[811] Rapport et recommandations de la Commission permanente arabe des droits de l'homme, Réunion complémentaire à la deuxième session extraordinaire de la Commission consacrée à l'actualisation de la Charte arabe des droits de l'homme, 4 au 15 janvier 2004, cité par MELHEM Dina, Thèse, *op.cit*., p. 172.

parmi les six experts il y avait deux femmes[812]. Les experts entreprennent leur travail de révision de la charte d'une manière très intensive à huis clos au Caire du 10 au 14 décembre 2003 et remettent le projet au CPADH pour l'examiner.

Pour l'examen du nouveau projet, le CPADH ouvre une troisième session extraordinaire du 4 au 8 janvier 2003. Les États membres doivent à tout prix s'entendre pour proposer le nouveau texte au Sommet des Chefs des États Arabes qui aura lieu en mars 2003, c'est d'ailleurs cela que rappelle le Secrétaire général de la Ligue. Étaient présents à la session en plus des membres habituels, deux membres du groupe du Comité d'experts, un représentant du haut Commissariat aux droits de l'homme ainsi que des représentants d'organisations non gouvernementales arabes en tant qu'observateurs.

680. La session durera du 1er au 12 octobre, les discussions sont encore une fois laborieuses et c'est toujours le même constat, deux clans s'opposent. Il y a ceux qui luttent pour une vision libérale et ceux qui luttent pour une vision conservatrice. La vision libérale est soutenue par l'Algérie, la Tunisie, le Maroc, la Jordanie et l'Égypte et la vision conservatrice est soutenue par les États du Golfe. La vision conservatrice consiste à vouloir mettre en avant l'identité religieuse et culturelle dans la Charte. C'est une nouvelle fois la vision religieuse qui l'emporte. Les discussions furent tellement longues qu'il a fallu allonger la réunion d'une semaine du 11 au 15 janvier pour essayer de trouver un compromis qui sera renvoyé devant la Commission permanente des questions juridiques pour l'examiner et le transmettre au Conseil de la Ligue pour qu'elle le soumette au Sommet des Chefs Arabes. C'est d'ailleurs la première fois que les dirigeants des pays arabo-musulmans acceptent d'envisager des réformes et de faire le point sur la situation des droits et libertés fondamentaux dans leurs pays. L'ambiance semblait donc propice à un véritable travail or, durant les débats préparatoires au Sommet des conflits sont

[812] Le comité d'experts est composé de : KOTRAN Hatem (Tunisie) membre du comité sur les droits de l'enfant ; du Docteur A-SHADDI (Arabie- Saoudite) membre du Comité sur les droits de l'enfant ; du Docteur ZERROUGHI Leila (Algérie) membre du groupe de travail sur la détention arbitraire du Comité des droits de l'homme ; du Docteur BEN AHMED AL-THANI Ghalia Mohammad (Qatar) membre du Comité des droits de l'Homme ; Docteur A-SAADI KHALIL Walid (Jordanie) membre du Comité des droits économiques sociaux et culturels, Docteur TAWFIC KHALIL Ahmed (Egypte) membre du Comité des droits de l'homme. Sont aussi membres du Comité d'experts des responsables des procédures spéciales : FENNICHE Faraj qui était le coordinateur pour la région arabe auprès du Haut Commissariat aux droits de l'homme ; ZARROUKI Leila (Algérie) et BOUJELLAL Tahar (Algérie).

apparus entre les ministres arabes des Affaires étrangères réunis à Tunis les 27 et 28 mars 2004. Cette réunion avait pour but de préparer le Sommet. Les ministres des Affaires étrangères ne réussissent pas à trouver de terrain d'entente sur une politique commune arabe pour la réforme et sur un point qui fait encore aujourd'hui polémique, celui du conflit israélo-palestinien ainsi que du processus de paix au Moyen-Orient impulsé par les États-Unis. Les débats sont tellement virulents entre l'Arabie Saoudite conservatrice et la Tunisie libérale que le Sommet est reporté alors qu'il était prévu le lendemain soit les 29 et 30 mars. Ce genre de comportement montre clairement la défaillance des États arabo-musulmans quant à la possibilité de prendre des décisions communes et la tension qu'il règne dans cette région du monde.

2 : La position des États sur l'adoption de la Charte

681. Conscient de l'image renvoyée sur la scène internationale et étant soucieux de lever cette tension, les États décident de se réunir finalement le 22 et 23 mai 2004 pour le 16e sommet durant lequel plusieurs personnalités internationales sont présentes[813]. Les États réussissent à se mettre d'accord sur une politique arabe commune et sur l'adoption d'une nouvelle Charte arabe des Droits de l'Homme acceptant ainsi la révision de la Ligue. Le « Pacte de concorde et de solidarité arabe » est adopté alors qu'il était l'objet même des tensions durant la préparation du Sommet. Ce pacte n'a pourtant qu'une valeur morale et non contraignante, il s'agira en vertu de ce pacte de créer un cadre de coopération politique allant dans le sens démocratique. Ce pacte permet d'instaurer une solidarité des pays arabo-musulmans pour permettre un développement politique, économique, social et culturel. La Charte est donc adoptée telle qu'elle a été présentée par le CPADH, seul l'Irak émet une réserve. Ce qui semble regrettable néanmoins, c'est que le Sommet n'ait pas fait le lien entre le Pacte et le Charte qui sont pourtant deux documents complémentaires. La Charte a pour ainsi dire été mise de côté au profit du Pacte. C'est alors qu'après un processus sans fin la Charte est révisée et adoptée à Tunis lors du 16e Sommet le 23 mai 2004. L'adoption de la Charte n'en sera pas moins ratifiée par la majorité puisqu'en 2004

[813] Les Chefs d'Etats et les représentants des pays membres mais aussi Kofi ANNAN le Secrétaire général de l'ONU de l'époque, Romano PRODI le président de la Commission Européenne de l'époque, Abdelouahed BELKAZIZ Secrétaire général de l'Organisation de la Conférence Islamique et Habib BOULARAS le Secrétaire général de l'Union du Maghreb Arabe.

seuls dix États ont signé la Charte arabe des droits de l'homme (Algérie, Arabie-Saoudite, Bahreïn, Égypte, Libye, Palestine, Maroc, Tunisie, Yémen). Il a fallu attendre septembre 2007 pour qu'elle soit ratifiée par six États (Algérie, Bahreïn, Jordanie, Libye, Palestine, Syrie). C'est déjà un grand pas depuis la Charte de 1994, mais ce n'est toujours pas assez pour qu'elle entre en vigueur. Il faudrait une septième ratification pour que la Charte entre en vigueur en vertu de l'article 49 alinéa 2 qui dispose que « La présente charte prend effet deux mois après la date du dépôt du septième instrument de ratification ou adhésion »[814]. C'est encore un long moment qu'il aura fallu attendre puisque c'est quatre ans après le Sommet, le 15 mars 2008 que la Charte arabe des droits de l'homme est enfin entrée en vigueur avec la ratification de la Charte par un septième État : les Émirats Arabes Unis. Cette Charte révisée fera l'objet de vives critiques.

B : Les critiques de la Charte arabe de 2004 sur la scène internationale

682. La Charte n'est pas perçue comme étant une avancée en matière des droits de l'homme, mais plutôt comme étant un recul par rapport aux textes internationaux (1), c'est alors que la Commission Internationale des Juristes donne son avis sur cette dernière (2).

1 : Le recul de la Charte par rapport aux textes internationaux

683. C'est en ce sens que 32 organisations arabes non gouvernementales se soulèvent et arguent d'une régression par rapport aux textes régionaux et internationaux en matière des droits de l'homme[815]. Les ONG ajoutent que les promesses faites par les dirigeants ne sont pas tenues, et que le constat démontre bien que la réforme de la politique commune est très loin d'être entreprise.

---

[814] ALDEEB ABU-SAHLIEH Sami A., *Projets de Constitutions islamiques et déclarations des droits de l'homme dans le monde arabo-musulman, Centre de droit arabe et musulman*, 2012, p. 189, ou voir Annexe.

[815] MAHIOU Ahmed, « Le monde arabe face à son organisation et aux droits de l'homme, La Charte arabe des droits de l'homme », *Multiculturalism and International Law*, Institute of International Public Law and International Relations of Thessaloniki, 2004 International Law session, Athens, Sakkoulas publications, 2007, p. 159.

Le Comité d'experts arabes du Haut Commissariat aux droits de l'homme regrette que les dispositions concernant le droit des femmes et le rôle des ONG n'aient pas été retenus par le texte final de la Charte.

Les critiques ne sont pas présentes que sur la scène internationale puisque les citoyens tunisiens ne veulent pas de la ratification de la Charte estimant qu'elle n'est pas une progression, mais une régression évidente des droits de l'homme et notamment des droits de la femme. C'est en ce sens qu'une pétition est adressée au Président de la République par une centaine de personnalités tunisiennes pour demander le retrait du projet de la loi de ratification de la Charte en cours d'examen devant les députés pour ratification estimant que la Charte est en contradiction avec les textes internationaux que la Tunisie a déjà ratifiées.

La Commission Internationale des Juristes rendra un rapport soulevant toutes les problématiques de la Charte révisée.

2 : Les observations de la Charte par la Commission Internationale des Juristes :

684. Le recul de la Charte par rapport aux évolutions internationales est aussi remarqué par la Commission Internationale des Juristes qui remarque certes l'évolution de la Charte par rapport à la version de 1994 et c'est en ce sens que « La CIJ note avec satisfaction que le texte adopté par la Commission arabe permanente des droits de l'homme en janvier 2014 présente des améliorations notables par rapport au texte de 1994 et au texte adopté en octobre 2003. Améliorations notables qu'il faut souligner. Il présente par ailleurs des aspects innovants qui méritent également d'être soulignés… S'il est vrai que les instruments universels tels que la Déclaration universelle des droits de l'homme ou le Pacte international relatif aux droits civils et politiques sont réaffirmés et qu'il est simplement tenu compte de la Déclaration des droits de l'homme en Islam, le maintien dans le préambule ou dans l'article 2 de la Charte de références au sionisme et à la Déclaration des droits de l'homme en Islam demeure problématiques. Dès lors, la CIJ réitère ses observations sur les interrogations soulevées par l'insertion de ces références et

appelle à leur suppression… »[816] La CIJ soulignera le maintien de la discrimination à l'égard des femmes et des non ressortissants ainsi que le maintien de la peine de mort pour les mineurs. La CIJ relèvera la non-prohibition des peines cruelles, inhumaines, humiliantes ou dégradantes, la protection insuffisante des minorités ou encore la remise en cause du droit d'asile. Enfin, la CIJ constatera une insécurité juridique liée aux procédures d'amendements de la Charte. Effectivement, de nombreuses limites sont soulevées.

§2 : Les limites de la Charte arabe des droits de l'homme

685. Même si le contenu de la Charte est révisé (I), il n'en demeure pas moins qu'il subsiste une limite, celle du manque d'effectivité de la Charte (II).

I : Le contenu de la Charte révisée

686. La nouvelle Charte se décompose d'un préambule et de 53 articles[817] (A) qui vont expliquer les conditions d'application de la Charte (B).

A : Les particularités de la Charte

687. Le Préambule réaffirme son appartenance à l'islam et rappelle son identité culturelle. Le préambule fonde clairement l'esprit de la Charte. Par ailleurs, l'attachement à la Déclaration du Caire sur les droits de l'Homme en Islam est devenu simplement facultatif, il faut simplement selon le dernier alinéa du Préambule « en tenir compte » alors que la version antérieure réaffirmait clairement son engagement à la Déclaration du Caire, il était même exigé que la Charte soit compatible avec la Déclaration du Caire. Le Préambule réaffirme bien sûr son

[816] Commentaires de la Commission internationale de juristes sur l'Adoption du texte de la Charte arabe des droits de l'homme, février 2004 disponible en ligne sur https://www.humanrights.ch/upload/pdf/061015_Comment-Charte-arabe.pdf

[817] ALDEEB ABU-SAHLIEH Sami A. Aldeeb, *Projets de Constitutions islamiques et déclarations des droits de l'homme dans le monde arabo-musulman*, Centre de droit arabe et musulman, 2012, p. 168 ou voir en Annexe.

attachement aux textes internationaux onusiens des droits de l'homme (b) tout en fixant ses objectifs dans l'article 1er, ce qui est une nouveauté remarquable (a).

688. 1 : Les objectifs contenus dans l'article 1er : une innovation

a : L'article 1er de la Charte

689. L'article 1er annonce les objectifs, cet article peut être considéré comme une véritable innovation par rapport aux textes internationaux et régionaux qui ne dressent finalement pas d'article avec des objectifs. En effet l'article 1er dispose que :

« La présente Charte vise, dans le cadre de l'identité nationale fondamentale des États arabes et du sentiment d'appartenance à une civilisation commune, à réaliser les objectifs suivants :

1) Placer les droits de l'homme au cœur des préoccupations nationales et fondamentales dans les États arabes de façon à en faire de grands idéaux qui orientent la volonté de l'individu dans ces États et lui permettent d'améliorer sa réalité en accord avec les nobles valeurs humaines.
2) Inculquer à l'être humain dans les États arabes la fierté de son identité, la fidélité à sa patrie et l'attachement à sa terre, à son histoire et à ses intérêts communs et faire en sorte qu'il s'imprègne d'une culture de fraternité humaine, de tolérance et d'ouverture sur autrui, conformément aux principes et aux valeurs humanitaires et à ceux qui sont proclamés dans les instruments internationaux des droits de l'homme.
3) Préparer les générations dans les États arabes à une vie libre et responsable dans une société civile solidaire fondée sur l'équilibre entre la conscience des droits et le respect des obligations et régie par les valeurs d'égalité, de tolérance et de modération.
4) Enraciner le principe selon lequel tous les droits de l'homme sont universels, indivisibles, interdépendants et indissociables ».

b : L'affirmation d'un islam compatible avec les valeurs onusiennes

690. Cette idée de fixer les objectifs est, il faut le souligner, novateur et démontre une réelle envie de protéger et garantir les droits et libertés fondamentaux. Force est de constater que la Charte est paradoxale, dès son Préambule et son premier article qui affirment son attachement à l'Islam, mais aussi son attachement à l'universalité des droits de l'homme affirmant ainsi que l'islam est bien compatible aux valeurs onusiennes.
L'article 1er est suivi de 42 articles qui consacrent les droits fondamentaux. Les articles 45 à 48 mettent en place un organe de contrôle de la Charte, c'est la création du Comité. Les articles 49 à 53 décrivent les procédures d'application et l'entrée en vigueur de la Charte.

2 : L'affirmation des droits : contenu de la charte

691. Les textes onusiens auront sans aucun doute influencé la Charte (a), c'est d'ailleurs sous cette influence que seront reconnus les droits individuels et collectifs dans la Charte (b).

a : L'influence de la Charte Internationale des Droits de l'Homme pour l'affirmation des droits

692. Les droits individuels et collectifs sont de manière générale reconnus par la Charte. Le but dans ce travail n'est pas d'énumérer chacun de ces droits à partir du moment où ils sont équivalents et respectueux des normes internationales. Ce qu'il sera en revanche plus intéressant de faire est de recenser les spécificités de la Charte et de relever les points de friction avec les normes internationales. Ce qui ne nous empêchera pas de relever les efforts entrepris par la Charte pour s'harmoniser avec les normes onusiennes. Nous soulignerons aussi les nouveautés apportées par la Charte sur la scène internationale, mais nous ne pouvons dans le cadre de ce travail présenter dans le détail chacun de ces droits, ce travail nécessiterait une autre thèse de recherche pour reprendre la Charte dans son intégralité[818]. Nous ne pourrons faire qu'une simple présentation générale de la Charte. Le fait d'appuyer sur les lacunes ou les spécificités de la

[818] Voir à ce sujet, MALHEM Dina, Thèse, *op. cit.*

Charte arabe n'est pas négatif, mais permet en revanche d'aboutir à une critique et à une réflexion constructive.

b : La reconnaissance des droits individuels et collectifs

693. Concernant les droits individuels, la charte s'inspire du Pacte international des droits civils et politiques. La charte place au même rang les droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels sans opérer la moindre distinction en vertu des principes d'indivisibilité et d'indissociabilité des droits de l'homme affirmés par l'article premier cité précédemment dans son dernier objectif. Dans l'ensemble, les droits individuels sont énumérés et sont comparables aux textes internationaux.

S'agissant des droits collectifs :

C'est l'article 2 qui consacre les droits collectifs d'une manière assez précise puisqu'il dispose que :

« 1) Tous les peuples ont le droit de disposer d'eux-mêmes et d'être maîtres de leurs richesses et de leurs ressources, et le droit de choisir librement leur système politique et de poursuivre librement leur développement économique, social et culturel.

2) Tous les peuples ont le droit de vivre la souveraineté nationale et l'unité territoriale.

3) Toutes les formes de racisme, le sionisme, l'occupation et la domination étrangère constituent une atteinte à la dignité humaine et un obstacle majeur à l'exercice des droits fondamentaux des peuples ; il est impératif de condamner leur pratique sous toutes ses formes et de veiller à leur élimination.

4) Tous les peuples ont le droit de résister contre l'occupation étrangère »

Cet article démontre encore une fois que l'histoire des peuples arabo-musulmans est encore très présente dans les mémoires.

Puisque tous les droits semblent être reconnus, il faut envisager leurs conditions d'application.

B : Les conditions d'application de la Charte :

694. La Charte doit pouvoir s'appliquer pour toutes les personnes (1) en vertu des principes de non-discrimination et d'égalité, ces principes sont reconnus et défendus sur le plan international (2).

1 : Les bénéficiaires de la Charte

695. La Charte est donc applicable en théorie à tous les individus (a) comme le précisent les textes onusiens, force est de constater que ce principe n'est pas véritablement garanti par la Charte (b).

a : L'applicabilité de la Charte

696. En effet, ces principes sont consacrés par les articles 1 alinéa c, 55 alinéa c et 76 alinéa c de la Charte des Nations Unies. Ils sont réaffirmés par l'article 2 et 7 de la DUDH. C'est en ce sens que l'article 2 de la DUDH dispose que « Chacun peut se prévaloir de tous les droits et de toutes les libertés proclamés dans la présente Déclaration, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation. De plus, il ne sera fait aucune distinction fondée sur le statut politique, juridique ou international du pays ou du territoire dont une personne est ressortissante, que ce pays ou territoire soit indépendant, sous tutelle, non autonome ou soumis à une limitation quelconque de souveraineté ». L'article 7 de la DUDH ajoute que « Tous sont égaux devant la loi et ont droit sans distinction à une égale protection de la loi. Tous ont droit à une protection égale contre toute discrimination qui violerait la présente Déclaration et contre toute provocation à une telle discrimination ». Ces principes sont aussi repris dans les articles 2 et 26 du Pacte international relatifs aux droits civils et politiques.

697. Au sein de la Charte arabe ce sont les articles 3 et 11 qui reprennent ces principes fondamentaux. L'article 3 dispose que :

« 1) Chaque État partie à la présente Charte s'engage à garantir à tout individu relevant de sa juridiction le droit de jouir des droits et libertés énoncés dans la présente Charte, sans distinction aucune fondée sur la race, la couleur le sexe, la langue, la croyance religieuse, l'opinion, la pensée, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou le handicap physique ou mental.
2) Les États parties à la présente Charte prennent les mesures requises pour garantir l'égalité effective dans la jouissance de tous les droits et les libertés consacrés par la présente Charte, de façon à assurer une protection contre toutes les formes de discriminations fondées sur quelconque des motifs mentionnés au paragraphe précédent.
3) L'homme et la femme sont égaux sur le plan de la dignité humaine, des droits et des devoirs dans le cadre de la discrimination positive instituée au profit de la femme par la *chari'a* islamique et les autres lois divines et par les législations et les instruments en vigueur. En conséquence, chaque État parti à la présente Charte s'engage à prendre toutes les mesures nécessaires pour garantir la parité des chances et l'égalité effective entre l'homme et la femme dans la jouissance de tous les droits énoncés dans la présente Charte ».
L'article 11 quant à lui dispose que :
« Toutes les personnes sont égales devant la loi et ont le droit de jouir de sa protection sans distinction ».

698. Le principe de non-discrimination et le principe d'égalité seront repris tout au long de la Charte quand il s'agira de défendre un droit particulier, c'est le cas par exemple de l'égalité dans le droit au mariage (article 33). Pour garantir le droit de travail, l'article 34 reprendra le principe de non-discrimination. L'article 12 garantira l'égalité devant la justice notamment. Les articles 3 et 11 défendent davantage le droit à l'égalité plutôt que le droit à la non-discrimination qui n'est d'ailleurs pas considéré par la Charte comme étant « notion autonome »[819]. Il n'y a d'ailleurs

[819] La technique juridique des « notions autonomes » permet au juge européen d'élargir l'applicabilité des droits fondamentaux notamment le droit à un procès équitable. L'article 6§1 de la CESDH est en principe limité aux « contestations sur les droits et obligations de caractère civil » et aux accusations « en matière pénale », or la Cour EDH décide d'étendre son champ d'application en estimant qu'il s'agissait là de « notions autonomes » qu'il fallait détacher de leur contexte juridique national et de les doter d'un sens « européen » pour garantir l'uniformisation de l'interprétation de la CESDH. Ces « notions autonomes » ont donné naissance à des contentieux inédits en droit public (action en réparation de dommages du fait de l'Administration, décisions administratives relatives au droit de propriété, actions en réparation de dommages du fait de l'Administration, sanctions administratives, contentieux de

aucune définition du terme discrimination et les mots « distinction » et « discrimination » ont la même signification puisqu'ils sont utilisés comme des synonymes de manière à ce que l'un puisse remplacer l'autre[820]. Il n'y a pas non plus d'éléments indiquant ce qui constitue une discrimination[821], c'est aussi le cas de plusieurs textes internationaux relatifs aux droits de l'homme. En tout état de cause, les notions d'égalité et de non-discrimination sont liées puisque la non-discrimination est en quelque sorte l'instrument juridique qui permettra de garantir l'égalité. Il n'y avait pas dans l'ancienne Charte arabe de 1994 l'équivalent de l'article 11[822]. La

---

la fonction publique, contentieux préjudiciel de la constitutionnalité des lois…). La technique des « notions autonomes » permet aussi par exemple d'étendre l'application de certains droits en créant des notions autonomes telles que la notion de « biens » dans le cadre du droit à la propriété, la notion « d'arrestation » dans le cadre du droit à la liberté et la sûreté, la notion autonome « d'association » dans le cadre du droit à la liberté d'association, la notion de « peine » dans le cadre du principe de la légalité des délits et des peines avec, la notion de « domicile » dans le cadre du droit au respect au domicile. Plus précisément sur la notion autonome d'une clause de non-discrimination dans un texte protecteur des droits et libertés fondamentaux voir : Gérard COHEN-JONATHAN, « La Convention Européenne des Droit de l'Homme – Caractères généraux », *J. Classeur*, fascicule 6500, Editions Techniques, Paris, 1990, n°42 et 43, p. 1-23.

[820] Cette confusion n'est pas propre à la Charte arabe des droits de l'homme mais à d'autres textes internationaux, voir notamment DECAUX Emmanuel, « La portée du principe de non-discrimination en matière des droits économiques, sociaux et culturels », *Multiculturalism and International Law*, 2008, p. 99.

[821] En effet c'est une maladresse que font plusieurs textes internationaux des droits de l'homme, notamment le Pacte International sur les droits civils et politiques. C'est en ce sens que le terme discrimination sera défini par le Comité des droits de l'homme n° 18 « doit être compris comme s'étendant de toute distinction, exclusion, restriction, ou préférence fondée notamment sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre situation, et ayant pour effet ou pour but de compromettre ou de détruire la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice par tous, dans des conditions d'égalité, de l'ensemble des droits de l'homme et des libertés fondamentales » (Comité des droits de l'homme, Observation générale n°18 « Principe d'égalité », Compilation des commentaires généraux et Recommandations générales adoptées par les organes des traités, U.N Doc. HRI/GEN/1Rev 1.) L'article 1 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes formes de discrimination de 1965 ajoute que « l'expression 'discrimination raciale' vise toute distinction, exclusion, restriction ou préférence fondée sur la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique qui a pour but ou pour effet de détruire ou de compromettre la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice, dans des conditions d'égalité, des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social et culturel ou dans tout autre domaine de la vie publique ».

[822] En revanche l'article 11 peut nous rappeler l'article 26 du Pacte international relatifs aux droits civils et politiques qui dispose que : « Toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale

Charte n'admet aucune exception au principe d'égalité, l'égalité concerne d'ailleurs tous les droits et n'est pas cantonnée aux seuls droits garantis de la Charte. Alors que l'égalité concerne tous les droits, en revanche l'effectivité de l'égalité sera limitée aux seuls droits reconnus par la Charte en vertu de l'article 3 alinéa 1 cité ci-dessus. Nous reconnaîtrons dans l'article 3 la forte empreinte de l'article 2 du Pacte International relatif aux droits civils et politiques[823].
Ce qui soulève la question de savoir quelles personnes peuvent bénéficier de ces droits garantis par la Charte.

b : Les limites à l'applicabilité de la Charte

699. Alors que les textes internationaux, notamment le Pacte international des droits civils et politiques reconnaît l'effectivité des droits sans discrimination aucune entre les citoyens et les étrangers la Charte arabe n'applique pas le même raisonnement. La Charte ne prend pas en considération le droit à l'égalité pour les étrangers sur le territoire de manière illégale. La Charte

---

protection de la loi. A cet égard, la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion, politique et de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation », texte disponible sur :
http://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx

[823] Qui dispose que : « 1. Les Etats parties au présent pacte s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent Pacte, sans distinction aucune, notamment de race de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation.
2. Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à prendre, en accord avec leurs procédures constitutionnelles et avec les dispositions du présent Pacte, les arrangements devant permettre l'adoption de telles mesures d'ordre législatif ou autre, propres à donner effet aux droits reconnus dans le présent Pacte qui ne seraient pas déjà en vigueur.
3. Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à :
a) Garantir que toute personne dont les droits et libertés reconnus dans le présent Pacte auront été violés disposera d'un recours utile alors même que les violations auront été commises par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles ;
b) Garantir que l'autorité compétente, judiciaire, administrative ou législative, ou toute autre autorité compétente selon la législation de l'Etat, statuera sur les droits de la personne qui forme le recours et développer les possibilités de recours juridictionnel ;
c) Garantir la bonne suite donnée par les autorités compétentes à tout recours qui aura été reconnu justifié ».

se focalise donc simplement sur les citoyens et les étrangers étant présents sur le territoire de manière légale. Ce qui est en soi déjà une maladresse de la Charte qui opère une discrimination entre les étrangers réguliers et irréguliers. Pour essayer d'apporter une clarification à la complexité de cette situation, l'Assemblée générale des Nations-Unies dans sa résolution 47/144 en date du 13 décembre 1985 adopte la Déclaration sur les droits de l'Homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent. Cette Déclaration fait la différence entre les droits des étrangers légaux et illégaux. La Déclaration reconnaît des droits fondamentaux à toutes les catégories d'étrangers, peu importe leur situation juridique. C'est alors que la Déclaration opère une distinction entre les individus et les citoyens. Certains droits ne viseront alors que les citoyens de manière exceptionnelle et d'autres que les étrangers avec notamment le droit de ne pas être expulsé qu'en exécution d'une décision légale. Pour que cette distinction puisse être opérée, il faudra une raison solidement justifiée, ce traitement de faveur qui finalement peut être perçu comme étant une discrimination devra être proportionnel à l'objectif poursuivi. À l'inverse, la Charte ne reconnaît que les étrangers légaux pour appliquer le principe d'égalité et de non-discrimination. Néanmoins, la Charte arabe opère une distinction entre citoyens et non-citoyens dans la jouissance de certains droits, ce qui concerne notamment les droits politiques (article 24), le droit au travail (article 34) et le droit au développement (article 37) créant ainsi une discrimination.

2 : La lutte contre les discriminations

700. C'est encore des Pactes internationaux que la Charte s'inspire pour énumérer les raisons de discrimination. La seule différence avec les textes internationaux est présente pour la discrimination religieuse et politique, la Charte pour ces cas-là n'emploie pas les mêmes termes que les Pactes internationaux. Ce qui finalement peut se comprendre puisque les États membres à la Charte sont des États affirmant leur appartenance à l'islam ce qui veut dire que la non-discrimination religieuse sera plus sévère que dans des pays non musulmans par exemple. Concernant la liberté politique, c'est le terme « opinion politique » qui est utilisé notamment dans l'article 34 relatif au droit du travail. Cette liberté est vue différemment puisque dans ces États arabo-musulmans il est complexe d'affirmer son opposition politique au régime en place. Quoi

qu'il en soit, la Charte essaye d'apporter des nouveautés (a) malgré les lacunes concernant la lutte contre les discriminations (b).

a : Les nouveautés

701. Force est de constater une nouveauté adoptée par la Charte par rapport aux textes internationaux[824], celle de la discrimination pour un handicap physique ou mental. C'est ainsi que l'article 40[825] de la Charte prévoit une protection particulière pour les personnes handicapées et invite les États membres à protéger ces personnes en leur permettant l'accès à tous les aspects de la vie sociale. L'article 40 comprend 6 alinéas et explique longuement le droit qu'ont les personnes handicapées de participer à la vie sociale. C'est d'ailleurs en ce sens que le Conseil de

[824] L'Assemblée Général des Nations-Unies avait rendu plusieurs résolutions en faveur du droit des personnes handicapées : Résolution 48/06 du 20 décembre 1993, Résolution 56/115 du 19 décembre 2001, Résolution 2002/61 du 25 avril 2002 et Résolution 56/168 du 19 décembre 2001.

[825] L'article 40 de la Charte arabe dispose que : « 1) Les États parties s'engagent à assurer aux personnes mentalement ou physiquement handicapées une vie décente qui garantisse leur dignité; ainsi qu'à renforcer leur autonomie et à faciliter leur participation effective dans la société.

2) Les États parties fournissent gratuitement des services sociaux à toutes les personnes handicapées, apportent à celles d'entre elles qui en ont besoin, soutien matériel, directement ou par le biais de leur famille ou de la famille qui s'occupe d'eux, et font tout ce qui est nécessaire pour éviter leur placement en institution. Dans tous les cas, ils prennent en compte l'intérêt supérieur de la personne handicapée.

3) Les États parties prennent toutes les dispositions nécessaires pour lutter par tous les moyens possibles contre les handicaps, notamment par le biais de programmes de santé préventive et d'efforts de sensibilisation et d'éducation.

4) Les États parties fournissent tous les services d'enseignement appropriés aux personnes handicapées en tenant compte de l'importance de leur intégration dans le système d'enseignement, ainsi que de l'importance de la formation professionnelle, de la préparation à exercer une activité professionnelle et de la fourniture d'un emploi approprié dans le secteur public ou privé.

5) Les États parties fournissent tous les services de santé appropriés aux personnes handicapées, y compris des services de réadaptation pour leur intégration dans la société.

6) Les États parties assurent aux personnes handicapées la possibilité d'utiliser tous les services collectifs publics et privés. »

la Ligue avait adopté le 23 mai 2004 le projet de la décennie arabe pour les handicapés : 2004-2013.

702. La Charte est aussi désireuse de donner un cadre de non-discrimination aux femmes et aux enfants. Le cadre normatif international relatif au droit des enfants est sans contexte la Convention internationale des droits de l'enfant. L'article 3 de la Convention dispose que « Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de la protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ». La Charte s'aligne sur la Convention et interdit d'exploiter des enfants dans les conflits armés en vertu de l'article 10 alinéa 2 de la Charte Arabe[826]. La Charte dans son article 17 garantit le droit d'administration particulière de la justice des mineurs concernant les enfants à risque ou délinquants accusés d'une infraction. L'article 29 alinéa 2 exigera des États membres l'attribution de la nationalité des enfants d'une mère mariée à un étranger. L'article 30 alinéa 3 oblige à une éducation religieuse et morale des enfants. La Charte insiste sur la reconnaissance des droits économiques, sociaux et culturels des enfants en vertu de l'article 33 alinéa 2 et 3. L'article 34 alinéa 2 et 3 impose pour les enfants d'être protégés contre toute exploitation économique et de fixer les conditions de travail. Tous les États arabo-musulman à l'exception de la Somalie avaient ratifié la Convention internationale des droits de l'enfant. Il est donc normal que la Charte soit en adéquation avec la Charte. En revanche, certains États ont émis des réserves estimant qu'il y avait certaines incompatibilités avec leur Code de statut personnel et certaines lois nationales inspirées par la Charia. Il s'agit notamment des articles 20 et 21 de la Convention qui permettent le droit d'adoption. Or, en droit musulman, il existe un système équivalent à l'adoption simple : la *kafala*, il ne peut pas y avoir en droit musulman d'adoption plénière. L'enfant ne pourra alors pas porter le nom des parents adoptifs et devra garder le nom de ses parents biologiques. L'autre réserve réside dans la possibilité de choisir sa religion en vertu de l'article 14 de la Convention, la seule option possible sera en fait l'islam. Les nouveautés dans la lutte contre les discriminations restent encore fragiles.

[826] AL –MIDANI Mohammed, « A propos de quelques droits garantis par la Charte arabe des droits de l'homme de 2004 », Dans ZANGHI Claudio et BEN ACHOUR Rafaa, *La nouvelle Charte arabe des droits de l'homme : Dialogue italo-arabe*, Giappichelli Editore, Turin, Italie, 2005, p. 139

b : La fragilité de la lutte contre les discriminations

703. Force est de remarquer que la Charte ne va pas assez loin dans la volonté d'éradiquer la discrimination pour les enfants. Puisque les juridictions nationales continuent d'employer le terme « d'enfants illégitimes » pour les enfants nés hors mariage. La discrimination réside puisqu'en cas de viol d'une mineure, les poursuites pénales pourront être écartées si le coupable souhaite épouser sa victime. La victime écopera alors d'une triple peine, celle d'avoir été violée, celle d'épouser son violeur qui sera prêt à tout pour éviter les sanctions pénales et enfin celle de se marier alors qu'elle n'est que mineure. Le coupable s'en tirera finalement sans avoir compris la gravité du viol puisqu'il n'en sera jamais puni, mais au contraire récompensé par un mariage clairement forcé.
Par ailleurs, nous pourrions reprocher à la Charte de ne pas avoir défini l'enfant, du moins l'âge de la majorité de celui-ci. Est-ce l'âge de 18 ans qui est retenu par la Convention des droits de l'enfant de 1990 ou est-ce l'âge de 15 ans qui est retenu dans la Charte des droits de l'enfant arabe de 1983[827] ? La Charte ne donne pas de précisions quant à ce sujet.

704. Pour la discrimination faite à l'égard des femmes. La Charte essaye de s'adapter aux textes internationaux en matière de non-discrimination et d'égalité entre les sexes. L'article 3 alinéa 3 de la Charte qui reconnaît une discrimination positive envers les femmes selon les normes de la *chari'a*. La Charte est désireuse pour contenter ces États membres d'affirmer son

[827] En effet le Conseil de la Ligue des Etats arabes adopte en 1983 la Charte de la Ligue des Etats Arabes. La Ligue accorde à l'enfant une place très importante puisque c'est en décembre 1983 que le Conseil des Ministres Arabes des Affaires Sociales de la Ligue avait adopté le Pacte des droits de l'enfant arabe. Le Pacte fixe la date de la fin de l'enfance à 15 ans. Toujours dans un souci de protection de l'enfant, la Ligue va mettre en place trois conférences sur les droits de l'enfant. La première aura lieu à Tunis en 1992, durant cette conférence le premier plan d'action sera adopté. La seconde conférence aura lieu au Caire en juillet 2001. La troisième aura lieu à Tunis entre le 12 et 14 janvier 2004, il sera mis en place à cette occasion un plan d'action sur l'enfant allant de 2004 à 2015. Voir à ce sujet : Secrétaire Général, Département des Affaires du Conseil de la Ligue, *Rapport du Secrétaire Général sur les activités de la Ligue dans les sessions (100 et 101) et les procédures de l'exécution des résolutions du Conseil*, le Caire, mars 1994, p. 90-91.

particularisme tout en démontrant qu'elle est respectueuse des droits de l'homme et notamment des droits de la femme. C'est justement un des sujets de friction avec la version universelle des droits de l'homme. En effet, il est reproché aux États arabo-musulmans de ne pas prendre en considération les droits de la femme.

Force est de constater que l'article 3 alinéa 3 est incomplet par rapport aux textes internationaux puisque les autres discriminations entre les sexes ne sont pas envisagées. Cette incomplétude peut être comprise en fonction du particularisme religieux que défendent les États membres. Quoi qu'il en soit, des discriminations existent concernant l'âge ou les orientations sexuelles, ces discriminations ne sont ni reconnues ni défendues par la Charte. C'est surtout la question sur l'orientation sexuelle qui pose un grand problème. L'homosexualité n'est pas admise, elle est même un sujet extrêmement sensible étant considérée comme une violation à l'ordre moral et religieux. La majorité des États refuse d'accepter l'homosexualité en arguant des motifs religieux et culturels. C'est en ce sens que certains pays arabo-musulmans condamnent les personnes homosexuelles à des peines de prison estimant qu'il y a une atteinte aux valeurs de la société arabe. D'ailleurs, le Conseil des ministres arabes de la Justice s'était entendu pour adopter un code pénal arabe unifié[828]. L'article 510 du Code pénal arabe unifié[829] incrimine l'homosexualité par une peine privative de liberté pouvant aller de deux mois à deux ans. Finalement, il ne pourra pas y avoir de discrimination reconnue pour orientation sexuelle.

Il existe une protection des droits fondamentaux dans les articles de la Charte, mais se pose la question de l'effectivité de la Charte.

---

[828] Le Code pénal arabe unifié est adopté par la résolution 239 du 19 novembre 1996. Il a été élaboré par un comité d'experts composé de 7 membres. C'est en quelque sorte un modèle de code pénal pour les Etats arabo-musulmans créant ainsi l'unification et l'harmonisation du droit pénal avec la *chari'a*. Voir à ce sujet *Le Code pénal arabe unifié « al qanun al jaza'i al'arabi al mouwahad »*, Ligue des Etats arabes, Département public pour les Affaires juridiques, Secrétariat du Conseil des ministres de Justice arabe, Le Caire, p. 114.

[829] Texte disponible en arabe sur le site de la Ligue des Etats Arabes : http://www.lasportal.org/ar/legalnetwork/PublishingImages/Lists/TypicalArabLaws/AllItems/08.%20الج%20القانون%20الموحد%20العربي%20زائي.pdf

II : Le manque de contrôle effectif

705. Finalement à la lecture de la Charte, il semble que la protection des droits fondamentaux semble être une simple promotion (A), même si la création de la Cour Arabe des Droits de l'Homme avait suscité beaucoup d'espoir (B), elle semble encore être un projet lointain. Ce qui in fine veut clairement dire que la Charte n'a aucune valeur contraignante puisqu'elle ne bénéficie pas d'organe judiciaire garantissant l'effectivité des droits. C'était du moins le cas avant la création récente d'une Cour arabe des droits de l'homme.

A : La promotion des droits de l'homme dans les Etats musulmans

706. La Charte engage les États membres à garantir l'effectivité des droits reconnus et les Etats devront assurer la protection de toutes les personnes victimes de discriminations fondées sur l'article 3 alinéa 2. Les États devront donc prendre des dispositions législatives ou administratives au niveau national. La prohibition de la discrimination est bien garantie, mais les motifs créant la discrimination ne sont pas énumérés. C'est en ce sen que l'article 44 de la Charte dispose que « Les États parties s'engagent, au cas où leurs dispositions législatives ou autres en vigueur ne garantissent pas de manière effective la mise en œuvre des droits énoncés dans la présente Charte, à prendre, conformément à leurs procédures constitutionnelles et aux dispositions de la présente Charte, les mesures législatives ou autres nécessaires à cet effet ». L'article 43 précise que la Charte devra être interprétée en fonction des normes nationales de chaque État ou des normes internationales ou régionales auxquels sont parties les États même s'il s'agit des droits des minorités, des enfants ou des femmes. Ce qui finalement laisse libre cours à l'interprétation de la Charte pour chaque État et marque la Charte du sceau de la souveraineté de chaque État.

708. Ceci étant, cette limitation au profit des normes nationales n'est pas spécifique à la Charte arabe puisque l'article 29 alinéa 2 de la DUDH dispose que « Dans l'exercice de ses droits et dans la jouissance de ses libertés, chacun n'est soumis qu'aux limitations établies par la loi exclusivement en vue d'assurer la reconnaissance et le respect des droits et libertés d'autrui et afin de satisfaire aux justes exigences de la morale, de l'ordre public et du bien-être général dans

une société démocratique ». Le Pacte reconnaît la même limitation. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme dressera une liste détaillée d'exceptions à l'application de la Charte pour les normes nationales. Cette limitation au profit des normes nationales peut très rapidement devenir dangereuse quand les États en question sont des régimes autoritaires et non respectueux des droits et libertés fondamentaux au niveau interne. C'est alors que pour promouvoir les droits fondamentaux, la Charte va mettre en place un organe : le Comité Arabe des Droits de l'Homme (1) qui finalement n'aura que peu de possibilités (2).

1 : La mise en place du Comité arabe des droits de l'homme, un organe promoteur des droits fondamentaux

709. Il est important de comprendre sa composition (a) et son fonctionnement (b) ainsi que le statut des membres du Comité (c).

a : La composition du Comité

710. Il devrait donc y avoir pour garantir l'effectivité de la Charte un organe de contrôle de l'applicabilité de la Charte. Ce sont les articles 45 à 48 qui mettent en place un Comité arabe des droits de l'homme. Le Comité est composé de sept membres choisis parmi les personnalités arabo-musulmanes ayant une grande expérience juridique. Le Comité s'inspire finalement de la composition du Comité des droits de l'homme des Nations Unies composé de dix-huit membres en vertu de l'article 28 du Pacte international des droits civils et politiques. Le Comité de la Ligue ressemble aussi dans sa composition aux organes régionaux notamment la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples composée de onze membres en vertu de l'article 31 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Le Comité n'est pas loin non plus de la composition régionale de la Commission interaméricaine des droits de l'homme composée aussi de sept membres en vertu de l'article 34 de la Convention interaméricaine des droits de l'homme.

711. L'article 45 garantit aux membres du Comité indépendance et impartialité. La Charte n'exige pas des membres du Comité une déclaration solennelle permettant de remplir fidèlement leurs fonctions comme cela est prévu dans le Pacte international des droits civils et politiques (article 38) et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (article 38).

Le Comité ne pourra être composé que de ressortissants d'États signataires de la Charte, il n'est pas possible aux ressortissants des États membres de la Ligue des États Arabes. Il faut donc être partie à La Charte. Ce qui finalement est en adéquation avec les normes internationales[830]. Cela étant, à l'inverse des autres organes internationaux, rien n'est dit sur le nombre et la nationalité des États qui peuvent être présentés et élus pour composer le Comité. Il est tout de même précisé que le Comité ne pourra être composé que d'un seul ressortissant par État membre. L'élection se fera au scrutin secret. L'élection se fera dans le cadre d'une réunion qui sera convoquée par le Secrétaire général au siège de la Ligue. En vertu de l'article 45 alinéa 6 le quorum devra être constitué par la majorité des États parties. À défaut, une nouvelle réunion sera réunie et si le quorum n'est toujours pas atteint alors le sort décidera de l'élection par un tirage. Les membres du Comité ne pourront être réélus qu'une seule fois pour une durée de deux ans soit une possibilité de quatre ans de mandat. Les sièges sont déclarés vacants en vertu de l'article 46 s'il y a décès, démission, s'il y a unanimité des autres membres sur le fait que l'un des membres ne remplit plus correctement ses fonctions sans motifs acceptables. Dans ces cas le Secrétaire devra prévenir dans un délai de deux mois les autres membres qui vont devoir désigner les candidats en vertu de l'article 45. De nouvelles élections auront lieu et les candidats nouvellement élus devront achever le mandat de leur prédécesseur. Une fois le Comité composé, il s'agira de comprendre son fonctionnement.

[830] A l'exception des membres de la Commission interaméricaine qui peuvent ne pas être adhérents à la Convention mais simplement à l'Organisation des Etats américains en vertu de l'Article 36 alinéa 2 de la Convention interaméricaine des droits de l'homme. En effet à l'origine la Commission interaméricaine a été conçue comme un organe de l'Organisation des Etats américains.

b : Le fonctionnement du Comité

712. Une fois les membres élus, ils seront convoqués pour une première réunion par le Secrétaire général de la Ligue en vertu de l'article 45 alinéa 7. Les membres durant cette réunion devront élire leur président. Pour une période de deux ans renouvelable une seule fois. En revanche, rien n'est dit concernant les modalités de fonctionnement du Comité. La Charte n'indique pas la périodicité des sessions ou des travaux. En effet l'article 45 alinéa 7 dispose que « Le Comité établit son statut et son règlement intérieur et fixe la périodicité des réunions… » C'est donc le Comité qui mettra en place son règlement intérieur et qui arrêtera son propre fonctionnement. L'article 46 alinéa 5 de la Charte permet au Secrétaire général d'allouer le budget des ressources financières, humaines et matérielles au Comité.

c : Le statut des membres du Comité

713. Les membres du Comité sont considérés comme étant des experts du Secrétariat, leurs salaires et dépenses sont alloués au budget de la Ligue. Ils sont indépendants des États membres qui les ont élus. Le Comité n'est pas un organe de la Ligue, mais il est considéré comme étant un organe spécial de la Charte, à l'inverse de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples qui est considérée comme étant un organe de l'Union africaine.
Les membres du comité en vertu de l'article 47 bénéficieront d'immunités pour les protéger d'éventuelles pressions morales ou matérielles. L'immunité sera valable pour les poursuites judiciaires. La question de l'immunité soulève forcément de nombreuses questions. Il est intéressant de faire le parallèle avec « l'affaire du différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme » portée devant la Cour Internationale de Justice. La CIJ rend le 29 avril 1999 un avis consultatif[831]. En effet, la « Cour a affirmé, par quatorze voix contre une, que la section 22 de l'article VI de la Convention sur les

[831] Voir à ce sujet MATRINGE Jean, « L'affaire du différend relatif à l'immunité de juridiction d'un Rapporteur spécial de la commission des droits de l'homme (C.I.J, Avis consultatif du 29 avril 1999) », Dans : *Annuaire français de droit international,* volume 45, 1999, p. 413-433.

privilèges et immunités des Nations Unies [832] « s'appliquait » au cas Dato' Param CUMARASWAMY, juriste malaisien nommé Rapporteur spécial chargé de la question de l'indépendance des juges et des avocats par la Commission des droits de l'homme de l'Organisation des Nations Unies en 1994, et que celui-ci « jouit de l'immunité de toute juridiction pour les paroles qu'il a prononcées au cours d'une interview, telles qu'elles ont été publiées dans un article du numéro de novembre 1995 de la revue *International Commercial Litigation* »[833]. Le considérant 64 de l'avis de la CIJ ajoute qu'il « convient d'ajouter que l'immunité de juridiction reconnue par la Cour à M. CUMARASWAMY suppose que ce dernier soit dégagé de toute obligation financière mise à charge par les tribunaux malaisiens au titre des dépens »[834]. De ce fait, la Charte Arabe reconnaît à bon droit la possibilité d'accorder des immunités aux membres du Comité et respecte les standards de la société internationale, en tout

[832] La Section 22 de l'article VI de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies dispose que « Les experts (autres que les fonctionnaires visés à l'article V) lorsqu'ils accomplissent des missions pour l'organisation des nations Unies jouissent, pendant la durée de cette mission, y compris le temps du voyage, des privilèges et immunités nécessaires pour exercer leurs fonctions en toute indépendance. Ils jouissent en particulier des privilèges et immunités suivants :

1. immunité d'arrestation personnelle ou de détention et de saisie de leurs bagages personnels ;
2. immunité de toute juridiction en ce qui concerne les actes accomplis par eux au cours de leurs missions (y compris leurs paroles et écrits). Cette immunité continuera à leur être accordée même après que ces personnes auront cessé de remplir des missions pour l'Organisation des Nations Unies ;
3. inviolabilité de tous papiers et documents ;
4. droit de faire usage de codes et de recevoir des documents et de la correspondance par courrier ou par valises scellées, pour leurs communications avec l'Organisation des Nations Unies ;
5. les mêmes facilités, en ce qui concerne les réglementations monétaires ou de change que celles qui sont accordées aux représentants des gouvernements étrangers en mission officielle temporaire ;
6. les mêmes immunités et facilités en ce qui concerne leurs bagages personnels que celles qui sont accordées aux agents diplomatiques ». Disponible sur le site internet de la Cour Internationale de Justice : http://www.icj-cij.org/fr/autres-textes/convention-sur-les-privileges

[833] Résumé de l'avis consultatif de la Cour Internationale de Justice du 29 avril 1999, Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la commission des droits de l'homme, disponible en ligne : http://www.icj-cij.org/fr/autres-textes/convention-sur-les-privileges sur le site de la Cour Internationale de Justice : http://www.icj-cij.org/files/case-related/100/7620.pdf

[834] Avis consultatif du 29 avril 1999, *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des Droits de l'Homme*, Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances, Cour Internationale de Justice, disponible sur http://www.icj-cij.org/files/case-related/100/100-19990429-ADV-01-00-FR.pdf

état de cause il sera difficile de protéger cette immunité puisque la Ligue des États arabes ne met pas en place un instrument juridictionnel qui pourrait être saisi en cas de non-protection immunitaire, c'est déjà une limite.

2 : Les limites du Comité

714. Effectivement auprès des États membres le Comité aura un rôle très limité (a), son rôle s'arrête finalement à la simple promotion des droits fondamentaux et non à la protection (b).

a : Son rôle limité auprès des États membres

715. Le Comité ne pourra pas recevoir des observations ou des communications des particuliers ou même d'adopter des observations générales. Il pourra simplement examiner les rapports des États membres en vertu de l'article 48 de la Charte. Les États devront soumettre leurs rapports tous les trois ans au Comité, les rapports doivent garantir l'effectivité des droits et libertés fondamentaux ainsi que les efforts mis en œuvre par les États pour garantir cette effectivité. Les rapports devront être remis au Secrétaire général qui sera chargé de les transmettre au Comité. Les rapports seront étudiés en séance publique par le Comité avec la participation du représentant de l'État membre en question. Le Comité recensera les progrès réalisés par l'État ou non et effectuera des commentaires. Cette mission n'est pas propre au Comité de la Charte, mais elle est aussi octroyée à la Commission Permanente Arabe des Droits de l'Homme qui est en mesure de recevoir les rapports des États membres. Le Comité après l'examen des rapports donnera des recommandations en adéquation avec les objectifs de la Charte. À son tour, le Comité devra transmettre un rapport annuel avec ces recommandations au Secrétaire général. Alors que sous l'ancienne Charte de 1994, le rapport annuel était transmis à la CPADH. Rien n'est dit sur les suites qui seront données au rapport annuel du Comité. Le rapport annuel permettra-t-il de faire le point sur l'état des droits de l'homme et donc de réunir tous les États pour en discuter ? La question reste tout ouverte. Par ailleurs, alors qu'il serait judicieux de faire collaborer le Comité avec la CPADH, aucun lien n'est fait entre les deux entités. Finalement, le Comité n'a qu'un rôle de promotion des droits humains.

b : Un simple rôle de promotion des droits fondamentaux

716. Force est de constater que le système est lacunaire, puisque la Charte ne prévoit pas de possibilité de plaintes contre les États membres et non respectueux des droits de l'homme. Il n' a pas non plus de possibilité comme le prévoit à titre d'exemple la Cour EDH de plaintes individuelles. Finalement, la Charte ne prévoit aucun système contraignant pour assurer l'effectivité des droits de l'homme. Le Comité n'est doté d'aucun pouvoir de sanction pour protéger et garantir les droits fondamentaux. C'est finalement un instrument de promotion des droits de l'homme le mettant finalement au même rang que la CPADH. Quel est alors l'intérêt d'avoir deux instruments effectuant le même rôle ? La différence entre ces deux organes réside dans le fait que la CPADH exercera son contrôle pour tous les États membres de la Ligue alors que le Comité exercera son contrôle simplement sur les États signataires de la Charte arabe des droits de l'homme.

Bien que la promotion des droits de l'homme soit un objectif fondamental, l'effectivité des droits de l'homme doit être une obligation interétatique. Or, le problème est toujours le même au sein des États arabo-musulmans puisque leur « phobie » première est de perdre ou de céder un peu de souveraineté. Tant qu'il n'y aura pas un organe juridictionnel contraignant assurant la garantie des droits de l'homme, le système sera défaillant. Cette remarque semble avoir eu un écho au sein de ces États qui semblent prendre les devants en créant un véritable mécanisme de contrôle.

B : Vers la création d'un mécanisme de contrôle effectif : la Cour Arabe des Droits de l'Homme

717. En tout état de cause, il semblerait que des efforts soient entrepris. En effet, depuis le 7 septembre 2014, le Conseil de la Ligue des États arabes au niveau des ministères des Affaires étrangères, a adopté durant sa 142^{e} réunion et par sa résolution n° 7790, le Statut de la Cour Arabe des Droits de l'Homme. La LEA s'est donc dotée d'une Cour Arabe des droits de l'homme, du moins est en train de se doter, puisque ce n'est pour l'instant qu'un statut (2). Dès lors, il est intéressant de comprendre sa composition (1).

Finalement, le statut est une sorte de juridisation du Comité puisque la composition et l'organisation de la Cour sont quasiment les mêmes que celles du Comité. La cour se dote en vertu de l'article 4 d'une assemblée qui représentera chacun des États parties qui seront en charge de créer un règlement intérieur et d'élire les juges de la Cour. L'Assemblée sera aussi chargée d'émettre un rapport annuel de la Cour, elle devra élaborer le budget de la Cour et adopter un mécanisme d'application des jugements rendus par la Cour. L'Assemblée devra se réunir une fois dans l'année et les États pourront assister aux réunions sans avoir le droit de voter puisqu'ils ne font pas partie du Statut.

1 : La composition de la Cour

718. Le siège de la Cour sera à Manama, capitale du Bahreïn. Le statut dans son préambule affirme que les États sont convaincus « que la création d'une Cour Arabe des droits de l'homme contribue à la concrétisation des fins et des objectifs de la Charte arabe des droits de l'homme »[835]. Les États dans le préambule réaffirment « leur foi dans la dignité de l'homme que Dieu a honoré ». Le statut se décompose d'un préambule et de 35 articles. Ce statut met en place la création d'un organe judiciaire protecteur des droits de l'homme et organise la composition de la Cour, ses compétences (a) et son fonctionnement (b).

La Cour sera composée comme le Comité de sept juges citoyens des États membres. Le nombre des juges peut aller jusqu'à onze. Il ne pourra pas y avoir plus d'un juge de même nationalité. Les États présenteront deux juges au maximum sur la liste et les juges seront élus par scrutin secret. Les candidats présentés devront avoir une haute expérience dans les États membres dans le domaine juridique ou judiciaire surtout en matière des droits de l'homme. Les juges ayant remporté le plus de voix seront élus et s'il n'y a pas de majorité alors le vote sera renouvelé de façon à éliminer les candidats qui obtiennent le moins de voix possible. Seront aussi élus des juges suppléants parmi les candidats non élus. Les juges seront élus pour quatre ans renouvelables une seule fois. Les postes sont considérés comme vacants en cas de décès, de démission ou d'invalidité. Dans ce cas, le juge suppléant devra terminer le mandat de son

[835] Statut de la Cour Arabe des droits de l'homme, disponible en annexe mais aussi sur le site du Centre Arabe pour l'Education au Droit International Humanitaire et aux Droits Humains : https://acihl.org/article.htm?article_id=41 (Statut de la Cour Arabe des droits de l'homme)

prédécesseur. Avant d'exercer les fonctions les juges devront prêter serment en affirmant : « je jure par Dieu le tout puissant que j'exercerai mes fonctions avec honneur, impartialité, indépendance et que j'observerai le secret des délibérations » en vertu de l'article 10 du Statut. La Cour devra élire un président et un vice-président pour une durée de deux ans renouvelables une seule fois. Le Président dirigera les travaux de la Cour et devra résider dans le pays du siège de la Cour pour exercer ses fonctions à temps plein. La Cour sera dotée d'un bureau de greffier. Les juges bénéficieront de privilèges et d'immunités en vertu de l'article 14 du statut. Ils seront indépendants et devront être disponibles à tout moment pour exercer leurs compétences.

a : La compétence de la Cour

719. Seuls les faits commis après l'entrée en vigueur seront traités par la Cour. Concernant la recevabilité de la procédure, il faudra avoir épuisé toutes les voies de recours nationales et faire une requête dans les six mois qui suivent le jugement national irrévocable. Il ne faudra pas avoir engagé la même requête devant une autre Cour régionale des droits de l'homme. La Cour est complémentaire des juridictions nationales, elle ne les remplace pas. Les victimes ne pourront pas aller directement devant la Cour puisque c'est à l'Etat partie d'introduire la requête pour ses ressortissants, mais il faudra surtout pour que cela soit possible que l'État partie et l'État défendeur aient ratifié le statut et donc accepté les compétences de la Cour. Sinon la requête ne pourra pas être introduite devant la Cour. Cet élément peut déjà être source d'une double inquiétude puisque d'une part les individus ne pourront pas aller directement devant la Cour, et d'autre part ce sont généralement les États réfractaires à la signature qui sont les moins protecteurs des droits de l'homme, de ce fait ce sont surtout les ressortissants de ces États qui auraient besoin d'avoir accès à la Cour. Par ailleurs, le statut n'est pas très clair et n'indique pas clairement que les ressortissants peuvent aller directement devant la Cour, il faut nécessairement passer par l'État. Il est à constater une première lacune, celle d'exiger des victimes d'êtres ressortissantes des États signataires du Statut, ce qui resserre considérablement l'étau et s'éloigne fortement des autres mécanismes régionaux tels que la Cour EDH par exemple. En effet, la CEDH n'exige pas d'être de nationalité de l'un des pays membres du Conseil de l'Europe, il faudra simplement que la violation ait été commise par l'un de ces États. Et c'est une différence considérable puisque ce n'est pas la nationalité qui conditionne l'accès à la requête, mais le

territoire où a été commise la violation. Ce qui permet une véritable effectivité des droits de l'homme. Mais surtout, la CEDH permet une requête individuelle et c'est certainement le plus bel aboutissement de l'effectivité des droits de l'homme que nous ne pouvons que saluer et apprécier. Il serait possible en vertu de l'article 19 alinéa 2 du Statut si les Etats acceptaient de laisser des organisations non gouvernementales spécialistes des droits de l'homme introduire une requête pour des ressortissants. C'est toujours le même problème tout est conditionné selon le bon vouloir des États parties et leur attachement profond à leur souveraineté. Les États qui n'adhèrent pas au statut peuvent en revanche déclarer leur approbation à la compétence de la Cour sur affaire précise ou sur l'acceptation générale de compétence de la Cour. L'acceptation peut donc être à durée déterminée. Le fonctionnement de la Cour est assez limité.

b : Le fonctionnement de la Cour

720. La Cour pourra émettre des avis consultatifs et même régler des conflits de manière amiable durant la procédure. Une fois la procédure introduite de manière écrite, les audiences sont en principe publiques, mais peuvent se tenir à huis clos si la cour le décide ou si les parties le demandent dans le but de préserver leurs intérêts. Les parties auront droit d'être représentées et pourront choisir leurs représentants qui bénéficieront avec les témoins d'une protection juridique et matérielle. Les délibérations se feront à huis clos et de manière secrète. La cour sera composée de plusieurs chambres composées d'au moins trois juges chacune. Les arrêts devront être motivés et prononcés à la majorité. Ils seront rendus publiquement et devront être notifiés aux parties de manière écrite. Les arrêts en vertu de l'article 26 auront « la force d'exécution pour les Etats parties au litige, et son exécution devra être immédiate comme s'il était une sentence définitive rendue par sa juridiction spécialisée ». En tout état de cause, il pourra y avoir une demande de réexamen dans un délai de six mois après la notification de l'arrêt en question. En revanche, il y a des conditions à la demande de réexamen, il faudra qu'il y ait eu violation de la procédure, s'il y a eu influence certaine sur le jugement de la Cour, s'il n' y a pas eu de fondement légal, si la cour outrepasse ses compétences, s'il y a eu des manœuvres frauduleuses en vue d'influencer la cour par le biais de falsification, fraude ou truquage, s'il l'un des juges avait subi une quelconque influence l'incitant à changer son intime conviction au moment du procès.

En théorie, la Cour semble être dotée de mécanismes protecteurs des droits fondamentaux même s'ils restent insuffisants. Mais en pratique, cette Cour aura-t-elle la chance de voir le jour ?

2 : La Cour Arabe des Droits de l'Homme : un réel mécanisme de garantie des droits de l'homme ?

721. En tout état de cause, le statut de la Cour ne semble toujours pas avoir été ratifié (a), ce qui donne l'image d'un mirage (b).

a : Aucune ratification du statut

722. La Cour ne pourra de toute façon véritablement voir le jour que si « le Statut entre en vigueur après la ratification de sept États membres et le dépôt des documents de ses ratifications. Il sera mis en œuvre un an après son entrée en vigueur. Il entre en vigueur par rapport aux États qui l'ont ratifié après son entrée en vigueur ou y adhéreront un an après avoir remis les documents de ratification ou d'adhésion » en vertu de l'article 33 du Statut. Or, à ce jour, aucun pays n'a ratifié le Statut ! Seule l'Arabie Saoudite a signé le Statut. C'est donc dire l'importance qui est donnée à la Cour Arabe des Droits de l'Homme.
Par ailleurs, les modalités d'amendement du Statut ne sont pas bien complexes puisqu'il pourra être modifié par l'initiative de tout État partie ou de la Cour. Il faudra que deux tiers des Etats ratifient la modification pour qu'elle puisse entrer en vigueur un mois après. Le retrait de Statut est tout aussi simple puisque les États membres adressent simplement une notification écrite au Secrétaire général et le retrait sera effectif un an après la date de remise de la notification.
Finalement, le fait qu'aucune ratification n'ait été faite à ce jour est bien la preuve que la Cour n'est qu'une fiction.

b : La Cour Arabe des Droits de l'Homme : un simple mirage

723. C'est finalement avec beaucoup d'impatience qu'était attendu ce statut, mais finalement il va créer la déception puisqu'il ne prend pas véritablement un nouveau tournant. La Cour Arabe des Droits de l'Homme aurait pu être un véritable organe juridictionnel de protection des droits de l'homme. Or, cette Cour semble être une façade qui semble vouloir s'harmoniser avec les autres organes régionaux. Cette Charte reste pour l'instant lacunaire et pourtant il suffisait pour être révolutionnaire de permettre une requête de la Cour de manière individuelle. De plus, étant donné le temps qu'a pris la Charte des États arabes à se mettre en place, il y a fort à parier que la Cour Arabe des Droits de l'Homme ne soit pas prête à voir le jour, il suffirait pourtant que sept États soient signataires pour que le Statut soit effectif. Ce qui finalement reste dommageable c'est la rareté de l'information concernant la naissance de cette Cour Arabe des Droits de l'Homme qui finalement ne fait que très peu parler d'elle comme si elle ne suscitait que très peu d'espoir.

Les articles 50 et 51 permettent de réviser la Charte, ce qui n'était pas possible sous l'ancienne Charte de 1994. Les États peuvent en vertu de l'article 50 présenter des propositions allant dans le sens de la modification. Le Secrétaire général de la Ligue devra transmettre les propositions aux autres États membres pour examen avant de les présenter au Conseil de la Ligue pour adoption ou pas. Les modifications devront être acceptées par les deux tiers des États membres en vertu de l'article 51 pour entrer en vigueur.

A l'inverse des textes internationaux relatifs aux droits de l'homme, les modalités de révision de la Charte sont très simples. En effet, les instruments internationaux prévoient des procédures de révisions assez complexes. Cette facilité de révision peut engendrer des dérives puisque les volontés de modifications peuvent être de plus en plus nombreuses créant ainsi une fragilité du texte en perpétuel changement et pouvant mettre en péril leur bonne foi. En effet, l'article 26 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 entrée en vigueur le 27 janvier 1980 exige que « Tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi »[836]. Par ailleurs, la Charte arabe permet un jeu de réserves et les États membres se délectent de cette possibilité d'émmettre des réserves. Ce qui in fine, n'est pas constructif et ne garantit pas une effectivité réelle des droits et libertés fondamentaux.

[836] Nations-Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, p. 331, disponible sur le site des Nations Unies, collection des traités : treaties.un.org

Conclusion du chapitre :

724. Finalement, la LEA est le reflet de deux dialogues qui n'arrivent pas à trouver un terrain d'entente. La LEA est scindée en deux, une partie des États membres est conservatrice et ne veut faire aucune concession sur les valeurs religieuses, il s'agira notamment des États appliquant strictement la *Chari'a*. L'autre parti est plutôt libéral, il s'agira des pays arabo-musulmans républicains. Les discussions laborieuses démontrent bien cette problématique, le débat est finalement stérile et n'aboutit pas à des constructions positives concernant l'effectivité de la protection des droits fondamentaux. C'est un fait, cette région du monde est victime de nombreuses violations des droits humains. Les organes régionaux tels que la LEA ne doivent plus se contenter de promouvoir les droits fondamentaux, mais ils doivent absolument garantir une réelle effectivité de ceux-ci. Il subsiste au sein de cette organisation de nombreuses lacunes. Cela dit, il est à souligner les efforts entrepris par la LEA qui sera la première organisation régionale à avoir vu le jour. La Charte qu'elle aura mise en place reconnaît la majorité des droits fondamentaux. Il faudrait que la LEA poursuive ses efforts et qu'elle devienne plus active et plus visible dans le cadre de la protection des droits fondamentaux. Or, la LEA semble perdre beaucoup de son rayonnement international, elle n'est pas aussi visible que son alliée l'OCI. Alors que la Charte a connu un long processus de mise en place, entravé notamment par la vision islamique des droits de l'homme. Il semble que l'OCI ait bien plus de poids que la LEA. En effet, la LEA s'essouffle au profit de l'OCI qui gagne du terrain. Il est donc très important pour clôturer ce travail de comprendre quels sont les apports de l'OCI et les déclarations « hommistes » qui sont faites en son aile. D'ailleurs en janvier 2009 la LEA signe un accord de coopération avec l'OCI. Nous traiterons justement de l'OCI dans notre dernier chapitre.

Chapitre 2 : La protection des droits de l'homme par la régionalisation des droits de l'Homme : le cas de l'Organisation de la Coopération Islamique

725. Alors que la Ligue préfère choisir le terme « arabe », l'Organisation y va beaucoup plus franchement et affirme son islamité en choisissant d'appeler cette association d'États l'Organisation de la Conférence Islamique, c'est du moins le nom qu'elle avait jusqu'au 28 juin 2011. Depuis 2011, il s'agit de l'Organisation de la Coopération islamique[837], une organisation intergouvernementale créée le 25 septembre 1969. Son siège se situe en Arabie Saoudite à Djedda. L'OCI bénéficie d'une délégation permanente au sein de l'ONU. L'OCI compte à ce jour 57 membres[838], la Syrie ayant été suspendue depuis le 16 août 2012. Il est fondamental dans le cadre de notre étude de s'intéresser à cette organisation (Section 1), surtout quand elle est « la deuxième organisation intergouvernementale après les Nations unies »[839] ainsi qu'à ses différents travaux dans le cadre de la protection des droits et libertés fondamentaux (Section 2).

[837] En arabe ce sera *Munathamat at- Ta'awun al-islami*.

[838] En 1969 adhèrent l'Afghanistan, l'Algérie, l'Arabie Saoudite, l'Egypte, la Guinée, l'Indonésie, l'Iran, la Jordanie, le Koweït, le Liban, la Libye, la Malaisie, le Mali, la Mauritanie, le Maroc, le Niger, le Pakistan, la Palestine, le Sénégal, le Soudan, la Somalie, le Tchad, la Tunisie, la Turquie, le Yémen. En 1970 deviennent membres : le Bahreïn, les Emirats arabes unis, l'Oman, le Qatar, la Syrie. En 1972 c'est la Sierra Leone qui devient membre de l'OCI. En 1974, s'ajoutent le Bangladesh, le Gabon, la Guinée-Bissau, l'Ouganda. En 1975, le Burkina Faso et le Cameroun rejoignent l'OCI. En 1976, seront membres les Comores, l'Irak, les Maldives suivis en 1978 par Djibouti et le Bénin en 1982. Le Sultanat de Brunei y adhérera en 1984 et le Nigéria en 1986. L'Azerbaïdjan en 1991. En 1992, l'Albanie, le Kirghizistan, le Tadjikistan et le Turkménistan seront membres à leur tour. En 1994 le Mozambique s'ajoutera à l'OCI suivi en 1995 du Kazakhstan et de l'Ouzbékistan. En 1996, l'OCI intégrera le Suriname suivi du Togo en 1997 et du Guyana en 1998. Le dernier Etat arrivé en 2001 est la Côte d'Ivoire. Liste disponible sur le site de l'Organisation de la Coopération Islamique : https://www.oic-oci.org/states/?lan=fr

[839] Histoire de l'OCI : https://www.oic-oci.org/page/?p_id=116&p_ref=26&lan=fr

Section 1 : La création de l'Organisation de Coopération Islamique (OCI)

726. L'OCI permet à certains États d'être observateurs même s'ils ne sont pas musulmans, il s'agira notamment de la Russie depuis 2005[840]. Des organisations internationales sont aussi observatrices de l'OCI, il s'agira notamment de la LEA depuis 1975, de l'ONU depuis 1976, du Mouvement des non-alignés depuis 1977[841]. L'Union africaine est aussi observatrice depuis 1977 ainsi que l'Organisation de Coopération économique depuis 1995. Enfin depuis 2001, est aussi observatrice l'Union Parlementaire des États membres de l'Organisation de la Conférence Islamique. L'OCI estime être la « voix collective du Monde Musulman » selon sa devise, ses trois langues officielles sont l'arabe, l'anglais et le français. L'OCI compte à ce jour 13 sommets

[840] Mais aussi de la Chypre de Nord depuis 1979, de la Bosnie Herzégovine depuis 1994, de la république centrafricaine depuis 1997 et de la Thaïlande depuis 1998.

[841] C'est une organisation internationale qui regroupe 120 Etats en 2012 dont le siège est situé à Lusaka en Zambie et qui a été créé durant la guerre froide par les Etats ne se considérant pas comme alignés ni sur le bloc de l'Est ni sur le bloc de l'Ouest. Le but de l'organisation en vertu de la déclaration de la Havane de 1979 est d'assurer « l'indépendance nationale, la souveraineté, l'intégrité territoriale et la sécurité des pays non alignés dans leur lutte contre l'impérialisme, le colonialisme, le néocolonialisme, la ségrégation, le racisme et toute forme d'agression étrangère, d'occupation, de domination, d'interférence ou d'hégémonie de la part des grandes puissances ou de blocs politiques ». D'ailleurs lors de la séance d'ouverture du VIème Sommet de la Havane Fidel CASTRO affirmait : « Nous sommes résolument anti-impérialistes, anti-néocolonialistes, antiracistes, antisionistes, antifascistes parce que ces principes font partie de nos conceptions et trouvent dans l'essence, dans l'origine, dans la vie et dans l'histoire du mouvement des non-alignés depuis sa fondation… S'il s'agit de défendre l'indépendance et le rôle spécifique, prestigieux, toujours constructif et toujours plus influent dans la vie internationale des non-alignés, pour qu'on écoute la voix énergique et juste de nos peuples, Cuba sera en première ligne pour défendre ces principes ». Le Président yougoslave TITO ajoutait alors « Nous n'avons cessé, depuis le début de nous prononcer avec constance contre la politique des blocs et la domination étrangère, contre toutes les formes d'hégémonie politique et économique, pour le droit de chaque pays à la liberté, à l'indépendance et au développement autonome. Nous n'avons jamais accepté d'être la courroie de transmission ou la réserve de ce qui que ce soit, parce que cela est incompatible avec l'essence de la politique de non-alignement ». Voir à ce sujet VERLET Martin, « Le mouvement des non-alignés après la Havane : contradictions et dynamique », Dans : *Tiers-Monde, L'économie mondiale en 1980 : Vers l'éclatement du système centre-périphérie*, tome 21, n°81, 1980. p. 185-194.

officiels et 4 extraordinaires. L'OCI est véritablement un modèle unique puisqu'elle est la seule organisation internationale de type confessionnel. Ce qui finalement nous pousse à comprendre sa naissance (§1) ainsi que le fonctionnement de ses institutions (§2).

§1 : La naissance de l'OCI

727. Le contexte est assez particulier puisque l'OCI est née d'une volonté de rassembler les États arabo-musulmans dans le but de créer une coopération solidaire interétatique (I). L'OCI est quand même à ce jour, une organisation influente sur la scène internationale (II).

I : Le contexte de la création de l'OCI

728. La création de l'OCI est très certainement due au mouvement du panislamisme (A) qui se confond très souvent avec le réformisme que nous avons vu durant notre première partie. C'est ce phénomène qui sera l'une des raisons de la création de l'OCI (B).

A : Le mouvement du panislamisme

729. Le panislamisme (1) est traduit en arabe par *« al djam'a al islamiyya* » qui pourrait être traduit par le groupement islamique qui ne tardera pas à connaître un renouveau (2). Ce qui peut porter à confusion puisque ce mouvement porte le même nom que le mouvement sunnite égyptien islamiste considéré sur la scène internationale comme étant une organisation terroriste tirée de la branche des Frères musulmans. Ce qui est d'autant plus inquiétant c'est que justement les groupements terroristes se prétendent panislamiques, ou plutôt devrions nous dire « pan-sunnites » puisque les chiites ou les kharidjites sont exclus du mouvement. En effet, les Frères musulmans et Al-Qaïda ne se cachaient pas pour affirmer leur adhésion au panislamisme.

1 : La définition du panislamisme

730. En tout état de cause, le panislamisme est considéré comme « un état des musulmans qui se sentent tous membres d'une même fraternité et réunis dans un seul organisme pour sauvegarder leur unité morale et spirituelle »[842] ou comme « une vision globale et cohérente de la civilisation islamique en tant que celle-ci réalise la concrétisation de valeurs éternelles et universelles, ainsi qu'une expression unique de ces valeurs dans une culture islamique, dont les cultures arabes, turques, iraniennes et indiennes seraient des éléments dans un ensemble plus large »[843]. Parfois encore le panislamisme est défini comme étant « une entreprise non violente, qui prend corps peu à peu dans des institutions politiques, économiques, sociales et culturelles »[844]. Dit autrement, le panislamisme serait un mouvement de solidarité et de fraternité entre les musulmans d'une part, d'autre part il est un mouvement anticolonialiste et anti-impérialiste qui voudrait restaurer leur souveraineté. Enfin, c'est un mouvement qui voudrait réunir tous les musulmans sans prendre en considération les frontières, les langues, la culture, la couleur ou les origines. Le panislamisme prendrait alors une dimension politico-religieuse présent au sein des organisations internationales, c'est ce mouvement qui donnera naissance à l'OCI. Ce mouvement avait été initié par d'éminentes personnalités des pays musulmans[845] qui finalement seront précurseurs dans la création de l'OCI.

---

[842] KHAN Aga, « Le panislamisme » Dans *L'Europe et l'islam*, Genève, Mont Blanc, 1944, p. 14.

[843] KHAN Rahat Nabi, « Les courants modernes de la pensée islamique dans le sous continent indo-pakistanais », Dans *L'islam, la Philosophie et les Sciences*, les Presses de l'UNESCO, Paris, UNESCO, 1981, p. 127.

[844] DE BOUTEILLER Georges, « L'Arabie Saoudite. Cité de Dieu. Cité des affaires. Puissance internationale, PUF, Paris, 1981, p. 169.

[845] Il s'agissait notamment de Djamel al Din AL-AFGHANI (1204-1315/1842-1918), c'est un penseur assez controversé. Il est pourtant dès la fin du XIXème siècle l'initiateur du panislamisme et souhaite le regroupement des pays musulmans sous une seule autorité qui serait le califat comme à l'époque du Prophète. Il voudrait restaurer l'Islam et lutter contre le colonialisme et l'impérialisme. Voir à ce sujet ANTONIUS George, *The Arab Awakening*, London, Hamish Hamilton, 1983, p. 68-69. AL-AFGHANI tenait un journal dans lequel il expliquait son raisonnement, il expliquait notamment l'attitude de l'Europe par rapport à l'Islam (son journal était al '*Urwat al Wuthka* qui veut dire « Le lieu indissoluble », d'ailleurs son journal est devenu une revue fondée à Paris dont le premier fascicule est paru le 13 mars 1884. AL-AFGHANI avait été assisté pour la création de cette revue de son disciple Mohammed 'ABDOU (1266-1323/1849-1905). Il expliquait dans son journal que l'Europe était unie contre l'islam, de ce fait selon lui le droit international ne permettrait jamais d'égalité entre chrétiens et musulmans puisque

731. Par ailleurs, des congrès auront lieu. Le Congrès musulman sut le Califat d'une part qui s'était tenu au Caire du 13 au 19 mai 1926 et d'autre part le Congrès du monde musulman qui s'était tenu à la Mecque du 7 juin au 5 juillet 1926[846] et enfin le Congrès musulman de Jérusalem qui s'était tenu du 6 au 17 décembre 1931.

Le premier congrès sur le califat a été initié en réponse à la suppression du Califat par les Turcs en 1924, ce qui avait fait l'objet de vives contestations dans les États musulmans. Cette situation

---

l'Europe considère les musulmans comme des barbares et des arriérés. L'islam est selon lui menacé par l'Europe, il faudra alors se défendre par n'importe quel moyen même par la guerre. Enfin, il termine en disant que les occidentaux ont une fâcheuse tendance à changer le sens des mots, ce qui pour eux est du nationalisme et du patriotisme serait perçu par eux en Orient comme étant du fanatisme. L'amour propre et l'honneur national deviendront en Orient pour les occidentaux du chauvinisme. Voir à ce sujet un article d'un auteur anonyme qui reprend les idées d'AL-AFGHANI, « Panislamisme et Panturquisme », *Revue du Monde Musulman*, n°22, 1913, p. 183-184. Un autre auteur vient défendre les idées du panislamisme, il s'agit de AL-KAWAKIBI 'Abd al Rahman (1265-1320/1854-1902), il est d'origine syrienne et voudrait la mise en place d'un pacte créateur d'une organisation internationale qui regrouperait tous les Etats musulmans. Il avait dressé ses idées dans un ouvrage : '*Umm al Kura* qui signifie « La mère des villes » qui avait été publié au Caire en 1898. Pour lui la mère des villes est la Mecque dans laquelle toutes les délégations du monde devaient être représentées. Un congrès de tous les Etats musulmans devrait pour lui s'y tenir pour créer un pacte constitutif de cette organisation. Voir à ce sujet BOUTROS-GHALI Boutros, « Un précurseur de l'organisation internationale : AL KAWAKIBI », *Revue Egyptienne du Droit International*, n°16, 1960, p. 17. Son ouvrage est très précis puisqu'il détaille précisément l'organisation ainsi que les organes de celle-ci avec la création notamment d'une assemblée générale, d'un conseil actif, d'un conseil consultatif et des bureaux régionaux dans plusieurs villes musulmanes. Il élabore le pacte qui serait composé d'un préambule, de 48 articles et d'une conclusion. Voir à ce sujet BOUTROS-GHALI Boutros., *Le mouvement Afro-Asiatique*, Paris, PUF, 1969, p. 20. Enfin, le troisième fondateur de ce mouvement est 'Abd AL-HAMID II (1258-1337/1842-1918). Il est sultan et calife des musulmans il favorise l'expansion du panislamisme dans les pays musulmans (voir à ce sujet STODDARD Lothrop, *Le nouveau monde de l'Islam*, Payot, Paris, 1923, p. 67.). Il voulait restaurer le califat et son prestige, il fait donc appel à AL-AFGHANI pour travailler ensemble et trouver des solutions. Pour permettre l'expansion du panislamisme, il fera construire le chemin de fer du Hedjaz reliant les villes du nord d'Arabie aux villes saintes : la Mecque et Médine (d'ailleurs une partie de cette ligne qui reliait la Jordanie à Médine avait été détruite par les turcs en 1916, c'est ce qui a été la cause de la révolte arabe contre les turcs en 1916). Cette ligne avait facilité le pèlerinage des musulmans et le contact entre eux. La fin du califat d'AL-HAMID (1323-1327/1876-1909) s'est terminée avec la révolte des Jeunes-Turcs en 1908, c'était le 36ème Sultan Ottoman. Les turcs suppriment en 1924 le Califat et créent un choc pour la communauté musulmane. Ce qui poussera les musulmans à vouloir créer une véritable organisation rassemblant tous les Etats musulmans.

[846] AL-MIDANI Mohamed Amin, « Les deux Congrès musulmans de 1926 », *Le Courrier du Geri, Recherches d'islamologie et de théologie musulmane*, 2ème année, vol. 2, n°2, printemps, 1999, p. 101-110.

d'urgence fera se réunir tous les oulémas de la mosquée d'AL AZHAR au Caire pour trouver des solutions. L'idée d'une organisation régionale musulmane commence doucement à voir le jour.
Le second congrès est initié par IBN SEOUD (1299-1373/1881-1953) qui avait remporté la victoire dans les régions de *Najed* et *Hedjaz* en Arabie Saoudite. Il voulait alors réunir tous les représentants des pays musulmans dans un Congrès à la Mecque. L'idée d'une organisation musulmane est confirmée.
Enfin, le Congrès de Jérusalem réuni par le Mufti de Jérusalem Amin AL-HUSSAYNI pour trouver une solution à la Palestine[847] et faire le point sur l'état des musulmans[848] en recensant les problèmes d'ordres religieux, culturels et politiques. À ce stade, la création d'une organisation permanente est validée puisqu'il a été élaboré la *Constitution de la conférence islamique générale* qui comprenait 17 articles. Cette organisation n'aura pas tenu sur le temps, mais marquera les prémices de l'OCI. Le panislamisme connaît un renouveau.

2 : Le renouveau du panislamisme

732. Durant la seconde moitié du XXe siècle, un nouveau mouvement panislamique a vu le jour. En effet durant les années 50-60 les États musulmans ont accédé à leur indépendance et ont de ce fait adhéré aux organisations internationales pour garantir la paix et la sécurité, mais ont aussi créé leurs propres organisations régionales. Les États musulmans veulent créer une véritable organisation qui les rassemblerait. Il y eut alors des tentatives notamment par l'Arabie Saoudite avec le Roi SEOUD (1902-1969), le président égyptien Jamal 'Abd AL NASSR (1918-1970) et le Président du Conseil du Pakistan, Muhammad ALI pour élaborer un pacte de cette organisation. Ce pacte prévoyait de mettre en place trois organes principaux avec une assemblée générale, un Conseil exécutif et un Secrétariat permanent[849]. Ce projet n'aura finalement pas vu le jour à cause des tensions politiques entre l'Arabie Saoudite et l'Égypte. Le Président de la

[847] KUPFERSCHMIDT Uri M., « The General Muslim Congress of 1931 in Jerusalem », *Asian and African Studies*, vol. 12, n°1, 1974, p. 132.

[848] KASMIYYA K., Le congrès musulman général à Jérusalem (*al Muw'tamar al Islami l-'am fi l-Kudus* 1931), *Etudes Historique*, Damas, n°19-20, avril-juillet 1985, p. 20-21 (en arabe).

[849] BOUTROS GHALI Boutros., *Le Mouvement Afro-Asiatique*, PUF, Paris, 1969, p. 24-25

Somalie Adam OTHMAN avait aussi fait une tentative de rassemblement en 1964 en appelant tous les représentants des États musulmans à se réunir[850].

C'est finalement en 1965, que le roi FAYCAL d'Arabie Saoudite (1908-1975) durant une visite officielle à Téhéran invite tous les dirigeants des États musulmans à se rassembler. Il viendra par la suite, durant une conférence de presse en Jordanie (Amman) le 31 janvier 1966, préciser le but de cette Conférence ou de ce Sommet qui permettrait selon lui de « susciter un renouveau de la foi musulmane, face à la diffusion du matérialisme et aux agressions du sionisme, ainsi que favoriser la coopération des États islamiques dans les domaines spirituel, économique et social »[851]. L'invitation est bien reçue pas les États musulmans[852] et donnera naissance quelques années plus tard à l'OCI qui finalement verra le jour suites aux terribles évènements des années 60 notamment et le conflit israélo-palestinien entre autres.

B : Les raisons de la création de l'OCI

733. L'une des raisons de la création de l'OCI est le conflit israélo-palestinien (1), même s'il existe d'autres raisons (2). Le conflit entre Israël et la Palestine semble être la raison principale de cette coopération.

1 : Le conflit israélo-palestinien

734. L'un des évènements les plus marquants et qui favorisera la création de l'OCI c'est la défaite arabe de 1967, en effet le 5 juin 1967, Israël avait attaqué l'Égypte, la Jordanie et la Syrie. En six jours, Israël occupait la Cisjordanie, le Golan et le Sinaï. La ville de Jérusalem tombe alors sous l'occupation israélienne et impactera toute la communauté musulmane internationale. Les États musulmans mettent leurs rancœurs de côté et décident de s'allier en créant une organisation

[850] ALLAM W., *The Organization of the Islamic Conferences*, Dar El-Nahda El-Arabia, Le Caire, 1996, p. 41 (en arabe).

[851] « Le projet de conférence des Chefs d'Etat musulman et la visite du Roi Faysal à Rabat et à Tunis, » *Revue du Maghreb, Macherk, Monde Arabe*, vol. 18, 1966, p. 4.

[852] « La Conférence islamique au sommet », *Revue du Maghreb, Machrek, Monde Arabe*, vol. 36, 1969, p. 28.

régionale. À la suite de cet évènement, il y a eu l'incendie de la mosquée sacrée *d'Al- Aqsa* de la vielle ville de Jérusalem sous occupation israélienne, le 21 août 1969. La mosquée *Al- Aqsa* fait partie avec la mosquée *Al- Haram* à la Mecque et la mosquée du Prophète des sanctuaires de l'islam. Cet incendie va créer un grand émoi de la communauté musulmane sur le plan international. C'est alors que le roi HUSSEIN (1935-1999) avait proposé aux Chefs d'États arabo-musulmans de faire une réunion pour prendre des décisions. Le roi saoudien y répond favorablement et 35 États sont invités au premier Sommet islamique pour discuter de la création de l'Organisation de la Conférence Islamique. C'est alors durant la troisième Conférence des ministres des Affaires étrangères des États musulmans réunie du 29 février au 4 mars 1972 à Djedda que la charte de l'OCI sera adoptée par 23 délégations des États musulmans.

Les pays musulmans décident de créer une organisation régionale aussi parce qu'ils ont perdu confiance en l'ONU, en effet « après les terribles persécutions dont furent victimes les juifs de la 2e guerre mondiale, l'Occident précise sa pensée et décide de créer l'État d'Israël. Le 29 novembre 1947, l'ONU dominée par l'Occident vote, sous la pression des États-Unis, le plan de partage de la Palestine qui prévoit l'institution d'un État juif et d'un État arabe indépendant, et un statut international spécial pour Jérusalem. La Palestine est partagée comme suit :

- Les Palestiniens arabes, tant musulmans que chrétiens (70% de la population avec 92% des terres) reçoivent 47% des terres.
- Les juifs, principalement immigrés de l'Europe (30% de la population avec 8% des terres) reçoivent 53% des terres les plus fertiles.

Le 15 mai 1948, les Anglais se retirent de la Palestine. Un jour avant, c'est la proclamation d'indépendance de l'État d'Israël sans définition de frontières. C'est la guerre entre juifs et arabes. Le 11 mai 1949, l'ONU reconnaît Israël »[853]. En effet, la résolution n° 273 (III) de l'Assemblée générale de l'ONU « décide qu'Israël est un état pacifique qui accepte les obligations de la Charte, qui est capable de remplir lesdites obligations et disposé à le faire ; décide d'admettre Israël à l'Organisation des Nations Unies »[854].

[853] ALDEEB ABU-SAHLIEH Sami Awad, *Les musulmans face aux droits de l'homme, étude et documents*, Centre de droit arabe et musulman, 2013, Suisse, p. 434.

[854] Résolution 273 (III) de l'Assemblée Générale de l'ONU disponible sur : http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/273(III)&Lang=F

Ce fait va créer de vives tensions entre les États musulmans et les pays occidentaux membres de l'ONU qu'ils considèrent comme étant responsables du conflit israélo-palestinien qui dure jusqu'à aujourd'hui. Il est alors très compliqué pour les États arabo-musulmans de faire confiance à l'ONU surtout quand pour s'installer « en Palestine, les juifs, au vu et au su des Occidentaux qui les finançaient, ont détruit 383 villages et expulsé et fait fuir 800'000 de leurs habitants non-juifs, devenus réfugiés. Ceux-ci vivent actuellement dans 61 camps de concentration, dont 28 dans les territoires occupés par Israël en 1967. Ils ont l'interdiction de revenir dans leurs terres qui se trouvent à quelques kilomètres pour le simple crime de n'être pas juifs. En même temps, Israël fait venir des milliers de juifs de partout avec l'aide de l'Occident et les installe sur les terres et dans les maisons des Palestiniens. Cet État pratique une politique de discrimination systématique à l'égard des non-juifs qui vivent sous son pouvoir »[855]. Plusieurs auteurs dénoncent les crimes commis par Israël et l'accusent de continuer une guerre des croisades et d'attiser la haine entre les musulmans et les non-musulmans. En retour, Israël est la cible de tous les mouvements terroristes islamiques. Ce conflit relève pour les États musulmans de la responsabilité de l'ONU et des États occidentaux. La question que se posent toujours les États musulmans dans de nombreux ouvrages d'ailleurs est pourquoi ? Certains essayent d'y répondre tant bien que mal en estimant que l'Occident se sent coupable des atrocités commises au peuple juif durant la Seconde Guerre mondiale. Certains se poseront la question de savoir si la décision de l'ONU de créer l'État d'Israël au détriment des Palestiniens n'a pas pour but de maintenir une forme de colonialisme favorisant une mainmise sur le Proche Orient.[856]

735. Effectivement, la haine entre les juifs et les musulmans est bel est bien attisée, elle est hélas l'une des plus grandes violations des droits fondamentaux qu'il existe actuellement. Pour essayer de maintenir la paix, l'ancien président égyptien SADATE voulait, pour faire accepter le

[855] Idem, p. 435 ; voir aussi ALDEEB ABU-SAHLIEH Sami Awad, *Discriminations contre les non-juifs tant chrétiens que musulmans en Israël*, Pax Christi, Lausanne Pâques 1992. Voir aussi la question de la Palestine sur le site de l'ONU : http://www.un.org/french/Depts/palestine/history2.shtml, sur cette page il est répertorié toute l'historique du conflit avec des données très précises.

[856] De nombreux ouvrages traitent de la question, voir à ce sujet : TANTAWI Muhammad Sayyid, *Banu Isra'il fi al-Qur'an wa-al-sunnah*, Al-Zahra lil-l'lamal – 'Arabi, Le Caire,1987, p. 681-691 ; QUTB Sayyid, *Ma'raqatuna ma' al-yahud*, Dar al-shuruq, Le Caire, 1986, p. 20-38 ; AL- QARADAWI Youssef, *Al-islam wal'ilmaniyyah waghan li-wagh,* Mu'assassat al-rissalah, Le Caire, 1992 , p. 219-237.

traité de paix conclu avec Israël, émettre une fatwa en novembre 1979[857]. La fatwa aurait pour but de prouver que le traité de paix est bien conforme au droit musulman. Rappelons que la fatwa est une décision religieuse ayant une importance politique majeure, il était de ce fait très important dans notre première partie d'avoir assimilé les subtilités de la fatwa. Or, la fatwa égyptienne validée par le grand Mufti avait créé de vifs débats et était en contradiction avec une ancienne fatwa de 1956 qui disposait que :

« Une paix qui aurait pour conséquence de laisser le pays volé par les juifs en Palestine sous leur domination sans qu'ils soient tenus de le rendre à ses habitants, une telle paix ne fait que réaliser leurs intérêts et ne comporte aucun intérêt pour les musulmans. De ce fait, nous ne pouvons l'approuver du point de vue de la loi islamique…

Il n'est pas permis aux musulmans de conclure la paix avec les juifs si cela donne la possibilité aux juifs de rester en tant qu'État dans la terre sainte islamique. Les musulmans doivent s'entraider pour rendre ce pays à leurs habitants et aider les combattants avec les armes et tout autre moyen pour mener le *jihad*. Celui qui manque à ce devoir, pousse les musulmans à ne pas l'accomplir ou prône ce qui pourrait diviser les avis et favoriser la réalisation des projets coloniaux et du sionisme contre les Arabes et les musulmans, celui-là est considéré selon les normes de l'islam, comme ayant abandonné la communauté des musulmans, et commit le pire des péchés »[858]. Cette fatwa est un appel au jihad donc à la guerre sainte ! Les conséquences de la fatwa sont bien évidemment dramatiques et caractérisent l'une des plus grandes violations aux droits et libertés fondamentaux. Selon la logique des États musulmans, ils ne feraient en fait que « se défendre » contre l'occupation juive imposée par l'ONU et les Etats occidentaux, d'où ce foyer de tension permanent contre les pays occidentaux. Même si c'est la raison principale de la création de l'OCI, il existe d'autres raisons.

[857] *Al- fatawi al-islamiyyah min Dar al-ifta' al-masriyyah*, Wazarat al-awqaf, Le Caire, vol 10, p. 3621-3636, 1981.

[858] *Al- fatawi al-islamiyyah min Dar al-ifta' al-masriyyah*, Wazarat al-awqaf, Le Caire, vol 10, p. 2643- 2647, 1981.

2 : Les autres raisons

736. L'autre raison de la création de l'OCI est surtout une réponse saoudienne à la création du Mouvement des non-alignés impulsée en 1955 par les chefs d'Etats : NASSER (Égypte), NEHRU (Inde), SOEKARNO (Indonésie) et ZHOU ENLAI (Chine). En réponse à l'incendie, les États musulmans se réunissent le 25 septembre 1969 à Rabat au Maroc, c'est à ce moment que l'OCI voit le jour. La première conférence islamique des ministres des Affaires étrangères a eu lieu en mars 1970 à Djedda. Cette conférence va mettre en place un secrétariat général en vue d'assurer la liaison entre les États membres et créer une coordination de leurs actions. En attendant la « libération » de Jérusalem, le siège du secrétariat est fixé provisoirement à Djedda.

737. Un autre évènement vient appuyer la légitimité de l'OCI, il s'agit de l'affaire des « v*ersets sataniques »*[859] dont nous avons parlé dans notre première partie. Ce livre est écrit rappelons le, par Salman RUSHDIE en 1988, ce livre est très controversé dans le monde musulman qui le considère comme étant blasphématoire en accusant le Coran d'être satanique, mais surtout en s'en moquant. En effet, le roman dépeint une image du monde musulman assez primitive et parodie à de nombreuses reprises le Prophète. D'autant plus que l'auteur est d'origine indienne et de parents musulmans. De ce fait, l'auteur est accusé d'athéisme, d'apostasie et de conspiration contre l'islam. Ce livre est donc perçu comme étant une véritable insulte à l'islam. De ce fait, l'ayatollah KHOMEINI publie une *fatwa* de mort[860] contre lui et va même jusqu'à donner une prime de 3,3 millions de dollars pour quiconque viendrait à tuer Salman RUSHDIE[861]. L'auteur a dû s'exiler et vit depuis les années 2000 aux États-Unis. Les éditeurs du livre ont aussi subi des représailles, plusieurs d'entre eux ont dû en arrêter la publication. Les réactions du monde musulman sont assez violentes, d'ailleurs une lettre ouverte avait été publiée par le professeur d'histoire de l'Islam Nomanul HAQ dans une tribune le 24 février 1989 du Herald Tribune dans laquelle le professeur s'indigne : « La plupart de vos lecteurs occidentaux sont incapables de mesurer la cruauté du coup que vous avez porté (…) Vous aviez prévu les conséquences (…) Vous savez combien l'islam est d'une sensibilité aiguë au respect de son Écriture ; à tel point que

[859] SALMAN Rushdie, *Les versets sataniques*, Christian Bourgois éditeur, Paris, 1989.

[860] SAVIGNEAU Josyane, « Février 1989 : Salman Rushdie condamné à mort », *Le Monde*, 11 août 2009.

[861] « La prime iranienne pour tuer Salman Rushdie portée à 3,3 millions de dollars », *Le Monde*, 16 septembre 2012.

le Coran ne peut pas être lu ni récité en traduction, car toute traduction induit une altération (…) dans votre représentant, c'est aussi la figure historique d'un Persan, qui fut un compagnon du Prophète particulièrement respecté des chiites. En le présentant comme « Salman le pourrisseur de la Révélation », vous saviez que vous plantiez la main dans un nid-d'abeilles (…). Quelle serait, selon vous, la réaction des Noirs américains, si vous vous moquiez de Martin Luther King ? Ou la réaction de la Communauté juive si vous faisiez l'apologie de Hitler ? Ou la fureur d'un hindou pieux si vous lui présentiez l'image de l'abattage d'une vache ? (…) ».

De ce fait, le 16 mars 1989, l'OCI réunissait les ministres des Affaires étrangères des 44 pays membres et condamnait le livre de RUSHDIE. L'OCI exigeait l'interdiction du livre et insistait sur la nécessité de protéger la liberté religieuse d'autrui estimant que ce livre portait atteinte à la liberté religieuse. L'OCI déclarait l'auteur comme étant hérétique.

L'OCI est à ce jour, une organisation très influente sur le plan international.

II : L'influence de l'OCI sur la scène internationale

738. L'OCI est très présente sur la scène internationale et soutient de nombreux projets de l'ONU, notamment le projet « Alliance des civilisations » en 2004 proposés par le gouvernement espagnol de ZAPATERO et le gouvernement turc d'ERDOGAN. L'OCI souhaite mettre un terme à la fin des violations interconfessionnelles en trouvant un accord entre les dignitaires irakiens chiites et sunnites et formalise cet accord avec le « document de la Mecque ». Pour rendre effectif cet accord, le texte exige la libération de tous les otages et incite au maintien de l'unité de l'Irak.

L'OCI est d'ailleurs bien plus présente sur la scène internationale que la LEA même si l'OCI et la LEA entretiennent des relations de coopération très étroite. L'OCI est donc une organisation internationale intergouvernementale qui s'est dotée d'une Charte dans laquelle les États fixent leurs objectifs communs en créant des organes permanents[862]. Les pays arabo-musulmans revendiquent une différence et l'assument pleinement en créant l'OCI. Ils cherchent à prouver

[862] SAAD Ali Mohamed, *L'Organisation de la Conférence Islamique*, Thèse de Doctorat, Université Paris I, 1988, 518 p.

que le Coran est porteur d'une culture des droits de l'homme. Ce qui finalement va pousser ces États à créer leurs propres déclarations. Force est de constater que ces textes sont apologiques. Quoi qu'il en soit, avant d'étudier les déclarations de l'OCI il conviendra de comprendre le rapport de l'organisation avec les droits de l'homme. Mais avant cela, il est important de comprendre les modalités pour adhérer à l'OCI (A) qui est une organisation intergouvernementale basée exclusivement sur l'islam (B).

A : Les critères retenus pour l'adhésion à l'OCI

739. L'OCI a sa propre définition de l'État musulman (1) qui sera utilisée pour revendiquer que l'islam est une religion universelle compatible avec les valeurs onusiennes (2).

1 : La définition d'État musulman pour l'OCI

740. Il faut donc être un État musulman pour adhérer à l'OCI. Or que veut dire exactement être un État musulman ? Ce n'est finalement pas très clair. Il semblerait que l'OCI retienne trois critères : le critère quantitatif, le critère constitutionnel et enfin le critère personnel. Le critère quantitatif repose sur le fait que la population musulmane du pays doit être supérieure ou égale à 50% de la population totale. Quoi qu'il en soit, le Nigéria et l'Ethiopie n'ont pas été retenus malgré la validité de ce critère. Il en est de même pour l'Inde ou la Chine qui comptent pourtant des dizaines de millions de musulmans. L'Inde avait été écartée par le Pakistan. À l'inverse, des États tels que le Guyana, l'Ouganda ou le Suriname sont membres alors que ces pays ne comportent qu'une minorité de musulmans.
Par ailleurs, le second critère exige que la Constitution du pays déclare l'islam comme étant la religion de l'État. Il semblerait que ce critère ne soit pas non plus toujours respecté puisque certains États n'affirment pas constitutionnellement l'islam comme religion d'État, ou d'autres affirment une séparation entre la religion et l'État et enfin, d'autres s'affirment laïques. Pourtant

cela n'a pas empêché leur adhésion à l'Organisation[863]. Ce fut notamment le cas de la Turquie ou du Sénégal. Enfin, le dernier critère est personnel, ce qui veut dire que l'OCI se réserve le droit si aucun des critères n'est rempli de répondre favorablement à des adhésions par exemple cela sera le cas quand le chef de l'État en question est musulman ou l'est devenu. C'est le cas notamment de l'Ouganda ou du Gabon. Ce qui finalement soulève une question : les États membres de l'OCI mettent- ils en avant une religion ou une idéologie ? Il semble que la religion est clairement politisée au sein de l'Organisation, d'ailleurs l'Arabie-Saoudite ne s'en cache pas[864]. Cette situation va créer une sorte de conflit entre l'universalité de l'islam et l'universalité des droits fondamentaux.

2 : L'affrontement entre l'universalité de l'islam et l'universalité des droits et libertés fondamentaux : la position de l'OCI

741. L'OCI n'hésitera pas à se positionner sur l'universalité des droits de l'homme (a) en affirmant que l'islam aussi est universel (b), ce qui va créer l'affrontement entre deux universalités.

a : La position de l'OCI sur la vision universelle des droits de l'Homme

742. L'OCI est désireuse de créer un cadre protecteur des droits de l'homme et crée le 5 août 1990, la Déclaration des droits de l'homme en islam affirmant que la *Chari'a* est compatible avec la vision universelle des droits de l'homme. Les États musulmans ne trouvent pas leur place au

[863] C'est notamment le cas de l'Albanie, de l'Azerbaïdjan, de l'Indonésie, du Kazakhstan, du Kirghizstan, du Liban, de l'Ouzbékistan, du Sénégal, de la Syrie, du Tadjikistan, de la Tunisie, du Turkménistan ou de la Turquie. Par ailleurs il ne semble pas y avoir de délimitation géographique puisque l'Albanie est un Etat européen.

[864] Voir à ce sujet : Abdelfattah AMOR, « Constitution et religion dans les Etats musulmans », Dans, IMBERT Jean, AMOR Abdelfattah, BEN ACHOR Yadh, MORANGE Jean, ROBBERTS Gerhard, ROBERT Jacques, *Constitutions et religions*, Académie Internationale de Droit Constitutionnel, Dixième session, Tunis, 1994, Presse de l'Université des Sciences Sociales de Toulouse, p. 26 ; BOUTALEB Abdelhadi , *Le monde islamique et le projet du nouvel ordre mondial*, PUF, Paris, 1995, 159 p.

sein des textes onusiens et affirment avoir été mis de côté lors de leur élaboration puisque la majorité des États musulmans au moment de la création de la DUDH étaient sous emprise coloniale. Ils estiment donc que l'universalité des droits de l'homme, ce qu'ils appellent les droits occidentaux, n'est qu'une forme nouvelle de l'impérialisme de l'Occident. De ce fait, ils adoptent une position particulariste et décident de créer leur propre système de défense des droits de l'homme. L'OCI revendique donc très clairement un particularisme en matière des droits de l'homme. Ce particularisme est visible dans la Charte de l'OCI, notamment dans son préambule et dans ses articles.

b : L'universalité de l'Islam

743. Les États signataires de la Charte semblent affirmer que l'Islam n'est pas en contradiction avec les droits et libertés fondamentaux. C'est en ce sens que le préambule de la Charte fait de la religion un leitmotiv, en effet les États membres de l'OCI se disent « guidés par les nobles valeurs islamiques d'unité et de fraternité, affirmant le caractère essentiel de la promotion et du renforcement de l'unité et de la solidarité entre les États membres pour garantir leurs intérêts communs sur la scène internationale ». Les États membres ont par ailleurs déterminés « à préserver et à promouvoir les hautes valeurs islamiques de paix, de compassion, de tolérance, d'égalité, de justice et de dignité humaine », il est fondamental pour les Etats de « dynamiser le rôle d'avant garde de l'Islam dans le monde… » Les États musulmans sont donc convaincus du rôle avant-gardiste de l'Islam protecteur des droits de l'homme. Les membres de l'OCI fondent les droits de l'homme sur la religion créatrice de « valeurs islamiques de modération, de tolérance, de respect de la diversité, de sauvegarde des symboles et patrimoine commun de l'Islam et à défendre l'universalité de la religion islamique ». Cette partie du préambule est très intéressante puisqu'elle n'affirme pas l'universalité des droits et libertés fondamentaux, mais l'universalité de la religion islamique, et c'est bien dans cette phrase que réside tout le paradoxe de notre recherche. La logique est tout autre que la logique onusienne, les États musulmans sont donc convaincus que l'islam est par essence porteur de valeurs protectrices des droits de l'homme, de ce fait ce ne sont pas les droits fondamentaux qui sont universels, mais l'Islam garant des droits de l'homme qui est universel. Ce sont d'ailleurs, affirme le préambule, ces « nobles idéaux de l'Islam » qui permettent « d'accéder à l'excellence intellectuelle ». C'est

l'exemple que l'islam est au centre de tout, il irrigue chaque veine de la société, d'ailleurs la Charte commence par « Au nom de Dieu, le Clément, Miséricordieux ». Tout tourne autour de la religion et il semblerait qu'aucun droit ne puisse être créé ou garanti sans la religion. Pour que l'universalisation islamique puisse être complète, il faudra donc véhiculer et « inculquer les valeurs islamiques » aux enfants pour créer une jeunesse musulmane. Il faudra par ailleurs que les États s'entraident pour « préserver leur dignité et leur identité culturelle et religieuse ». Le particularisme semble particulièrement marqué tout au long de la Charte.

B : L'OCI : une organisation intergouvernementale basée sur l'islam

744. L'OCI, nous le disions, revendique un particularisme (1) essentiellement fondé sur la religion. Or, peut-il être reproché aux États arabo musulmans la création de systèmes régionaux protecteurs des droits de l'homme ? Ce particularisme sera affirmé dès le Préambule de la Charte (2).

1 : L'affirmation du particularisme musulman des droits de l'homme

745. En principe « la définition des droits de l'homme en droit international contemporain prétend dès le départ à une portée universelle, d'où le nom de la Déclaration universelle des droits de l'homme. Ceci repose sur la conviction que l'être humain est partout le même et doit avoir partout les mêmes droits. Ce n'est que dans un second temps qu'apparaissent les définitions régionales » or, le professeur Abou SAHLIEH ajoute à juste titre que « l'Occident est le premier à fausser compagnie à cette conception universaliste. L'Europe occidentale crée la Convention de Sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentaux, signée en 1950 et entrée en vigueur en 1953, ainsi que la Charte sociale européenne, signée en 1961 et entrée en vigueur en 1965. L'Amérique agit de même avec sa Convention américaine des droits de l'homme en 1969 et entrée en vigueur en 1978 ». De ce fait, effectivement « on ne peut reprocher aux musulmans ou aux Arabes de vouloir faire leurs propres Déclarations des droits de l'homme. Ceux-ci ont le sentiment que l'Occident leur impose une Déclaration universelle programmée par ses

juristes »[865]. Les États arabo-musulmans sont donc mal à l'aise avec cette idée universelle des droits de l'homme et n'hésitent pas à en faire part aux Nations Unies. C'est d'ailleurs le cas du représentant de l'Iran durant la 3e commission de l'ONU qui affirmera pour exprimer ce malaise que :

« La Déclaration et les Pactes sont en grande partie le produit du libéralisme occidental ; au moment de leur adoption, les régimes colonialistes et impérialistes occidentaux représentaient les majorités de la communauté internationale. Mais aujourd'hui, cette majorité est formée par les États nouvellement indépendants d'Asie et d'Afrique qui possèdent un riche héritage philosophique, idéologique et culturel. Par conséquent, la Déclaration doit être modifiée, le document laïque et occidental devant faire place à un instrument mieux accepté universellement et donc plus facilement applicable universellement. Pour cela, le monde occidental doit se départir de son chauvinisme culturel traditionnel et envisager de nouvelles approches en matière de droits de l'homme »[866]. Il est donc primordial pour les États musulmans de démontrer que les droits de l'homme peuvent s'adapter à l'islam et cette affirmation est d'autant plus marquée dans le Préambule de la Charte.

2 : L'affirmation du particularisme musulman des droits de l'homme dans le préambule de la Charte

746. La Charte se compose d'un long préambule et de 39 articles. Le Chapitre 1 fixe les objectifs et principes et comprend les deux premiers articles. Les autres chapitres organisent le fonctionnement de l'OCI.

Il n'y a pas dans la Charte de chapitre spécifique aux droits et libertés fondamentaux, mais le préambule réaffirme l'attachement des États musulmans « aux principes de la Charte des Nations Unies, de la présente Charte et du Droit International » alors que l'ancienne Charte était un peu plus précise et affirmait clairement l'adhésion des États membres « à la Charte des Nations Unies et aux droits fondamentaux de l'homme ». Le préambule ajoute que les États sont désireux

[865] ALDEEB ABU- SAHLIEH Sami A, *Les Musulmans faces aux droits de l'homme*, études et documents, *Centre de droit arabe et musulman*, Suisse, 2013, p.13-14

[866] Cité par ALDEEB ABU-SAHLIEH Sami A, *Les Musulmans face aux droits de l'homme, études et documents*, Centre de droit arabe et musulman , Suisse, 2013, p. 15.

de préserver et promouvoir « les hautes valeurs islamiques de paix et de compassion, de tolérance, d'égalité, de justice et de dignité humaine »[867] alors que l'ancien préambule affirmait « les États islamiques de l'OCI sont déterminés à préserver les liens d'amitié fraternelle et spirituelle qui existent entre les peuples et de préserver leur liberté et le patrimoine de leur civilisation commune fondée notamment sur les principes de justice, de tolérance et de non-discrimination » . En réaffirmant leur adhésion aux principes des Nations Unies, ils acceptent donc les droits et libertés fondamentaux que défendent les Nations Unies et s'engagent in fine à les défendre et à les faire respecter. En effet , « l'adhésion proclamée par les États islamiques à la Charte de l'ONU signifie que par leur signature de la Charte de l'OCI et la ratification qui a suivi, ces États se sont soumis à toutes les obligations qui figurent dans la Charte de l'ONU, et spécialement celles qui traitent des droits de l'homme. Et rien ne permet d'affirmer que les États Islamiques en réaffirmant leur adhésion à la Charte de l'ONU n'ont pas voulu s'engager à respecter et à protéger les droits de l'homme, surtout si les buts énoncés dans la Charte de l'OCI sont clairs en ce qui concerne les engagements de ces États pour réaliser les buts de cette Charte »[868]. Les États membres de l'OCI ont donc le devoir de respecter et faire respecter les droits fondamentaux, or l'ancienne « Charte de l'OCI n'apporte aucune précision concernant la nature de ces droits fondamentaux ou leur contenu »[869] , la nouvelle Charte apporte des nouveautés et donne un peu plus d'informations sur la nature des droits fondamentaux, son préambule rappelle l'importance de « promouvoir les droits de l'Homme et les libertés fondamentales, la bonne gouvernance, l'État de droit, la démocratie et la responsabilité dans les États membres, conformément à leurs systèmes constitutionnels et juridiques ». Cette partie du préambule invite donc les États à prendre leurs responsabilités en matière de protection des droits fondamentaux. Il est clair que la charte modifiée apporte beaucoup plus d'informations et démontre une réelle envie de faire de l'OCI une grande organisation régionale au plan international. Alors qu'il est très souvent reproché aux États musulmans de ne pas protéger les droits de la femme, le préambule de la Charte cherche « à préserver et à promouvoir les droits des femmes et à favoriser leur participation effective dans tous les domaines de la vie,

[867] Voir préambule de la Charte de l'OCI : http://www.oic-oci.org/french/charter/OIC%20charter-new-fr.pdf

[868] AL-MIDANI Mohamed Amin, Les apports islamiques au développement du droit international des droits de l'homme, Thèse de droit public, Strasbourg III, 1987, p. 350.

[869] *Idem*

conformément aux lois et législations des États membres ». Le droit des femmes était d'ailleurs une recommandation du Sommet islamique exceptionnel de 2005 réuni à la Mecque les 7 et 8 décembre 2005. Ce sommet exceptionnel avait pour objet les droits de l'homme et la bonne gouvernance, les droits de la femme, les droits de l'enfant, la lutte contre le terrorisme, la lutte contre l'islamophobie, la lutte contre la pauvreté en Afrique entre autres. Or, force est de constater que cette partie du préambule sur les droits de la femme est limitée par les « lois et législations des États membres », les États musulmans en majorité ne laissent que très peu de place à la femme notamment dans sa participation à la vie politique. Une autre nouveauté réside dans le préambule de la nouvelle Charte, il est fait mention au respect du droit humanitaire international, c'est un principe qui n'était pas défendu par l'ancienne charte. Cette partie du préambule n'est pas sans nous faire rappeler l'article 3 de la Déclaration du Caire sur les droits de l'homme en islam de 1990 que nous verrons plus en détail par la suite. Cette nouvelle charte est très soucieuse d'être en adéquation avec la Charte des Nations Unies puisque le préambule dispose que les États membres à l'OCI s'engagent « à soutenir les buts et principes de la présente Charte, de la Charte des Nations Unies, du Droit international et du droit humanitaire international » ; quoi qu'il en soit, la charte insiste sur le respect strict du « principe de non-ingérence dans les affaires relevant essentiellement de la juridiction interne des États ». L'OCI veut bien respecter les normes onusiennes, mais à condition que l'ONU ne s'immisce pas dans les affaires nationales des États. L'esprit souverainiste est très présent dans la charte modifiée qui va mettre en place des institutions.

§2 : Les institutions de l'OCI

747. La Charte de l'OCI va mettre en place des institutions (I) protectrices des droits fondamentaux. Or, il subsiste des carences au sein de l'OCI puisqu'il n'y a aucun organe chargé d'assurer l'effectivité des droits fondamentaux (II).

I : La Charte de l'OCI

748. C'est le chapitre 1 de la Charte dans ses articles 1 et 2 qui fixe les objectifs et principes de l'OCI (A), le Chapitre III traitera des organes protecteurs des droits fondamentaux (B).

A : Ses objectifs

749. L'OCI a pour but de promouvoir la coopération des États musulmans dans les domaines économiques, sociaux, culturels et scientifiques par le biais notamment de la banque islamique de développement, son but n'est donc pas que religieux. L'OCI trouve son essence dans la volonté de solidarité et d'entraide entre les États musulmans, mais aussi dans le soutien de la cause palestinienne dans le conflit avec Israël. L'OCI s'engage aussi à assurer la sauvegarde et la protection des lieux saints de l'islam. C'est l'article 1 de la Charte[870] de l'OCI qui vient fixer les objectifs avec 20 alinéas. Il est important de rappeler que l'OCI s'est doté d'une nouvelle Charte, en effet l'article 39 de la nouvelle Charte[871] datant du 14 mars 2008 dispose que « la présente Charte remplace la Charte de l'Organisation de la Conférence islamique enregistrée, le 1er février 1974, conformément aux dispositions de l'article 102 de la Charte des Nations Unies ». La première Charte datait de 1972 et avait été adoptée durant la 3e Conférence des ministres des Affaires étrangères, or « au cours des quatre dernières décennies, le nombre des États membres a augmenté de 30 États membres fondateurs à 57 États. La charte a été mise à jour lors du 11e Sommet Islamique tenu à Dakar au Sénégal en 2008 pour s'adapter à l'évolution du monde islamique et répondre adéquatement aux exigences du 21e siècle »[872].

750. L'OCI se fixe pour objectif en plus de la solidarité et de la coopération entre les États membres d'éliminer toute forme de discrimination raciale et toutes formes de colonialisme. L'OCI insiste sur la volonté de consolider la paix et la sécurité dans le monde en se basant sur la

[870] Charte de l'OCI disponible en annexe de la thèse mais aussi sur le site internet de l'OCI : https://www.oic-oci.org/page/?p_id=117&p_ref=27&lan=fr

[871] L'ancienne Charte de 1972 est disponible en annexe de la thèse suivante : AL-MIDANI Mohamed Amin, *Les apports islamiques au développement du droit international des droits de l'homme*, Thèse de droit public, Strasbourg III, 1987, p. 395.

[872] Histoire de l'OCI : https://www.oic-oci.org/page/?p_id=116&p_ref=26&lan=fr

justice. Chaque peuple devrait donc avoir droit à la sauvegarde de sa dignité, de son indépendance et de ses droits nationaux, d'où l'importance de promouvoir la coopération et la compréhension entre les États membres et les autres pays. L'article 1 insiste donc sur le soutien aux droits des peuples à l'autodétermination et notamment le soutien au peuple palestinien en lui permettant de créer son État souverain.

751. Une nouveauté apparaît dans les buts de l'OCI, celle de « promouvoir et protéger les droits humains et les libertés fondamentales, y compris les droits des femmes, des enfants, des jeunes, des personnes âgées et des personnes a besoins spécifiques, et veiller à la sauvegarde des valeurs inhérentes à la famille islamique ». Alors que dans l'ancienne Charte, il était délicat d'aborder les droits et libertés fondamentaux, la nouvelle Charte affirme sa modernité et sa volonté de défendre les droits fondamentaux. Par ailleurs, en plus de défendre les droits des femmes et des personnes en situation de faiblesse, l'OCI défend le droit des enfants. Cette volonté de défendre les droits des enfants était déjà consacrée par la déclaration sur les droits et la protection de l'enfant dans le monde islamique en 1994 et confirmée en 2005 par le Covenant des droits de l'enfant en Islam de 2005 que nous verrons par la suite.

Un des objectifs de la Charte est notamment la protection de la famille musulmane. Ce qui finalement peut se comprendre puisque les états musulmans sont des Etats très conservateurs, le droit à la famille est fondamental dans ces États.

Les principes dans l'article 2 rappellent l'importance des droits et libertés fondamentaux puisque l'alinéa 7 dispose que les « États membres soutiennent et favorisent, sur le plan national et international, la bonne gouvernance, la démocratie, les droits humains, les libertés fondamentales et l'État de droit », c'est une disposition qui n'était pas présente au sein de l'ancienne charte. Enfin, la dernière nouveauté réside dans la volonté de protéger l'environnement.

Pour réaliser ses objectifs, la Charte va mettre en place des organes pour protéger les droits de la personne.

B : Les organes protecteurs des droits fondamentaux

752. L'article 5 de la Charte de l'OCI dans son Chapitre III traite des organes. Il dresse une liste des organes qui sont, le Sommet islamique, le Conseil des ministres des Affaires étrangères, les Comités permanents, le Comité exécutif, la Cour islamique internationale de Justice, la Commission permanente indépendante des Droits de l'Homme, le Comité des Représentants permanents, le Secrétariat général, les Organes subsidiaires, les Institutions spécialisées et les institutions affiliées. Effectivement la Charte se modernise, puisque l'ancienne Charte ne comprenait comme organe en vertu de son article 3 que la Conférence des Rois et des Chefs d'État et de Gouvernement, la Conférence des ministres des Affaires étrangères et le Secrétariat général et ses organes subsidiaires. Nous nous intéresserons principalement aux organes protecteurs des droits et libertés fondamentaux tels que la Commission Permanente Indépendante des Droits Humains (CPIDH) (1) et l' l'Organisation pour le Développement de la Femme (ODF) (2). Il existe en effet des nouveautés dans les organes protecteurs des droits fondamentaux[873].

1 : La Commission Permanente Indépendante des Droits Humains

753. Concernant les organes, la Charte modifiée vient créer un nouvel organe, celui de la Commission Permanente Indépendante des Droits Humains. Il n'existait pas au sein de l'OCI d'organe chargé des questions relatives aux droits fondamentaux. Le Chapitre 10 lui est consacré et l'article 15 dispose que « La Commission permanente indépendante des droits humains favorise les droits civiques, politiques, sociaux et économiques consacrés par les conventions et déclarations de l'Organisation, ainsi que par les autres instruments universellement reconnus, en conformité avec les valeurs Islamiques ».

Cet article mérite que nous nous arrêtions un moment, nous pourrions penser que c'est un mécanisme de protection des droits fondamentaux, or, il semblerait que ce ne soit qu'un organe créé dans le but de promouvoir les droits de la personne. La promotion des droits de l'homme

[873] AL-MIDANI Mohamed Amin, « Deux organes de promotion et de protection des droits de l'homme au sein de l'Organisation de la Coopération islamique (O.C.I) », *Etudes en l'honneur du Professeur Rafâa Ben Achour, Mouvance du droit*, Konrad-Adenauer- Stiftung, Tunis, 2015, tomme II, p. 485-497.

consiste finalement à aller dans le sens d'une éducation des droits fondamentaux. Ce nouvel organe est assez décevant puisqu'il aurait pu envisager de promouvoir et de protéger les droits et libertés fondamentaux en même temps.
En revanche, il est intéressant de remarquer que l'article affirme que cette nouvelle Commission devra favoriser les déclarations de l'OCI, mais aussi les « instruments universellement reconnus », ce qui veut dire que l'OCI reconnaît l'universalité des droits onusiens.

754. Force est de constater qu'une catégorie de droits semble avoir été oubliée par cet article, ce sont les droits culturels. Ce qui peut paraître surprenant c'est que les États musulmans soient attachés à leur particularité culturelle. La question de savoir pourquoi les droits culturels ont été omis par la Charte nouvelle reste tout ouverte. Les droits culturels auraient-ils été occultés volontairement parce que les États musulmans n'ont pas la même définition des droits culturels que ceux défendus par « les instruments universellement reconnus » ? Même si c'était le cas, ce n'est pas bien grave puisque la suite de l'article protège tous les droits des valeurs « occidentales » tant redoutés par les États musulmans, à partir du moment où ils sont en « conformité avec les valeurs islamiques ». Le fait de ne pas reconnaître les droits culturels met en avant une volonté de ne pas franchir un cap et d'assumer cette volonté de modernité.

755. Par ailleurs, une autre carence est à soulever, aucune définition n'est donnée à cette « conformité avec les valeurs islamiques », qu'est ce que cela peut bien vouloir dire ? Il est important de définir cette notion qui apparaît de prime abord comme étant une limite aux droits et libertés fondamentaux. Ce manque d'explication crée une carence du texte et une incompréhension. Les États musulmans semblent être dans une osmose religieuse, à tel point qu'il n'est pas besoin de donner de définition plus précise. Alors qu'au contraire il est très important de donner une définition à cette conformité islamique, surtout quand il est indéniable que l'islam est une religion qui ne se pratique pas de la même manière en fonction des pays et des nombreuses interprétations qui en sont faites. En effet, il peut y avoir autant d'islams que de musulmans tant la religion est subjective et tant les interprétations sont diverses et variées. Dès lors, ces « valeurs islamiques » doivent à tout prix être définies de manière très précise pour éviter toute dérive d'interprétation des textes et d'effectivité des droits. De plus, l'article 15 ne donne aucune indication sur les membres de la Commission, même si l'on se doute bien que les

membres de la Commission font partie des États membres. Or, il n'y a pas de précision sur la composition, les modalités d'élection ou de nomination des membres. L'article est finalement très peu clair et manque de précisions. Il faudra donc doter par la suite cette Commission d'un règlement organisant son fonctionnement.
Il aura fallu attendre la 38e session du Conseil des ministres des Affaires étrangères des États membres de l'OCI tenu à Astana (Kazakhstan) du 28 au 30 juin 2011 pour adopter le statut[874] de la CPIDH. Le statut se compose de 29 articles répartis sur 7 chapitres qui fixeront les objectifs (a), sa composition (b), ses compétences (c), mais aussi ses réunions (c).

a : Les buts et objectifs de la CPIDH

756. Le chapitre III du statut fixe les objectifs de la Commission dans 4 articles (8 à 11). La Commission sera en charge de la promotion des droits de l'homme dans le but de « servir les intérêts de *l'Oummah* », mais est-ce à dire que finalement les droits de l'homme défendus par l'OCI ne s'appliquent que pour les musulmans ? Qu'en est-il des non musulmans ? Il semble que l'article 8 continue par dire que la Commission devra encourager « le dialogue des civilisations » tout en encourageant « le respect des cultures et des valeurs islamiques ». Il existe donc bel et bien pour l'OCI une conception confessionnelle des droits de l'homme qui est complètement assumé. La religion n'est pas une entrave pour l'OCI au développement des droits fondamentaux, au contraire la religion est une garantie supplémentaire du respect des humains.

757. L'article 9 soutient la promotion « des droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels » grâce à la collaboration de la Commission avec les États membres selon l'article 10. La Commission devra a veiller à « l'élimination de toute forme de discrimination et de violence » et devra promouvoir « les droits des femmes, des jeunes et des personnes ayant des besoins spécifiques dans les domaines économique, social, politique et culturel ». L'accent est mis sur la collaboration avec les États membres. Le statut est clair, la Commission n'est qu'un organe de promotion des droits de l'homme, il n'assure en rien l'effectivité des droits de l'homme. En tout

[874] Statut disponible sur le site de la CPIDH (Commission Permanente Indépendante des Droits Humains) https://www.iphrc.org/fr/data/docs/legal_instruments/OIC_HRRIT/283005.pdf

état de cause, le plus grand mal des droits fondamentaux est certainement le manque d'éducation aux droits de la personne, de ce fait une Commission assurant le rôle de la promotion est importante, mais reste lacunaire si elle n'est pas complétée par un mécanisme de garantie effective. Il est à constater que toutes les Commissions créées dans le cadre des organisations régionales assurent un rôle de promotion des droits fondamentaux[875]. La Commission sera composée d'experts en matière des droits humains.

b : La composition de la CPIDH

758. La CPIDH sera composée de 18 experts « à la compétence notoire dans le domaine des droits de l'homme proposés par les gouvernements des États membres et élus par le Conseil pour un mandat de 3 ans renouvelable une seule fois » en vertu de l'article 3 du statut. Cela étant, il aurait été intéressant d'avoir plus de précisions concernant le statut des experts, travaillent-ils en tant que représentants de leurs pays ou sont-ils complètement indépendants ? Un expert se doit d'être dans la neutralité et de ne pas être influencé par les idées de son pays afin de prendre les bonnes décisions garantes des droits fondamentaux. À titre d'exemple, les autres organes régionaux protecteurs des droits fondamentaux apportent cette précision de manière très claire, notamment la Convention américaine des droits de l'homme de 1969 dans son article 36[876] précise que les « membres de la Commission sont élus à titre personnel par l'Assemblée générale de l'Organisation », ils ne sont pas donc élus en tant que représentants d'un État membre. La Commission permanente arabe des droits de l'homme instituée par la LEA avait choisi des experts nommés en tant que représentant des États membres[877] comme nous l'avions vu lors de

[875] C'est par exemple le cas de la commission interaméricaine des droits de l'homme créée en 1959 dans le cadre de l'Organisation des Etats américains et de la Convention américaine des droits de l'homme de 1969, c'est aussi le cas de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples créée dans le cadre de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981.

[876] Disponible sur https://www.cidh.oas.org/basicos/french/c.convention.htm

[877] AL- MIDANI Mohamed Amin, « Les organes de la promotion et de la protection des droits de l'homme au sein de la Ligue des Etats Arabes », Dans *Studi in Onore di Claudio ZANGHI*, Volume III, Tome I, *Organizzaione internazionale*, a cura di PANELLA Lina, SPATAFORA Ersiliagrazia, G. Giappicheli Editore, Torino, (Italien) 2011, p. 1-11.

notre chapitre précèdent , il est donc possible d'imaginer que l'OCI aille dans le même sens en fonction des compétences attribuées.

c : Les compétences de la Commission

759. C'est le chapitre IV qui vient définir les compétences et missions de la Commission dans les articles 12 à 17. Ces articles rappellent l'importance de la coopération entre l'OCI et « les autres organisations universelles et régionales des droits de l'homme » (article 15). La charte de la Commission précise le rôle consultatif de la Commission qui pourra éventuellement transmettre des avis consultatifs, et des études et répondre à des questions prioritaires des droits de l'homme. La Commission pourra également faire des recommandations dans le but d'améliorer les textes relatifs aux droits fondamentaux au sein de l'OCI, mais toujours « en conformité avec les valeurs islamiques et en harmonie avec les normes internationales convenues ». Il n'y a toujours pas de définition « des valeurs islamiques ».

760. La Commission est quoi qu'il en soit lacunaire puisqu'elle ne prévoit pas de mécanisme de contrôle ou de possibilité de plaintes ou de requêtes étatiques ou individuelles. En effet, ce système aurait permis aux victimes des violations des droits fondamentaux de se défendre et d'utiliser les textes relatifs aux droits fondamentaux adoptés par l'OCI. Il s'agit notamment de la Déclaration de Decca sur les droits de l'homme en Islam de 1983, de la Déclaration du Caire sur les droits de l'homme en Islam de 1990, de la Déclaration sur les droits et la protection de l'enfant dans le monde islamique de 1994 et le Covenant des droits de l'enfant en Islam de 2005[878]. Nous étudierons tous ces textes plus en détail dans la suite de ce chapitre. La Commission ne prévoit pas la possibilité d'utiliser ces textes pour garantir l'effectivité des droits humains. Il n'est pas prévu par le Statut la possibilité de mener des enquêtes par la Commission

[878] Pour la consultation de ces textes ou plus de détails sur les textes voir, AL-MIDANI Mohamed Amin, *Les droits de l'homme et l'Islam. Textes des Organisations arabes et islamiques*, 2ème édition, l'Association Orient-Occident et le Centre Arabe pour l'Education au Droit International Humanitaire et aux Droits Humains, Université de Strasbourg, 2010.

dans les États membres pour faire un état des lieux sur la protection des droits fondamentaux. Mais il est prévu des réunions pour faire le point sur l'état des droits humains.

d : Les réunions de la Commission

761. La première réunion de la Commission avait eu lieu les 20 et 24 février 2012 à Jakarta en Indonésie. La Commission devra se réunir deux fois dans l'année. Durant cette première réunion, la Commission avait fixé les sujets les plus essentiels à son ordre du jour. Il s'agissait notamment de faire le point sur les droits civils et politiques, sociaux et culturels dans les États membres de l'OCI. La réunion traitera de la situation des droits de l'homme dans les États de l'OCI, mais aussi en Palestine et dans les territoires occupés depuis 1967[879]. Les questions relatives aux droits des femmes et des enfants seront aussi traitées durant la réunion. Le droit au développement et le droit à l'éducation ainsi que l'encouragement à la recherche[880] seront aussi débattus. En plus de faire le point sur l'état des droits fondamentaux, la Commission durant sa 4e réunion à Djedda en Arabie Saoudite entre le 2 et 6 février 2014 s'est fixé des défis, il s'agira entre autres de faire évoluer la liberté d'expression et de lever les restrictions de celle-ci imposées dans les États membres. De plus, l'égalité des sexes sera un autre défi. La Commission a notamment pour volonté d'imposer aux États membres au niveau national l'effectivité des droits fondamentaux. L'un des plus grands défis est certainement celui d'éradiquer les mouvements extrémistes dans les pays membres.

Pour affirmer sa modernité et aller dans le sens de la parité, l'article 6 du statut de la Commission prévoit « d'encourager la candidature des femmes pour être membres de la Commission ». L'OCI respecte cet engagement puisqu'une experte indonésienne a été élue présidente temporaire de la Commission entre les 20 et 24 février durant la première réunion de la Commission à Jakarta.

Un autre organe est chargé au sein de l'OCI de la défense des droits de l'homme ou plutôt du droit de la femme, il s'agit de l'Organisation pour le Développement de la Femme (ODF).

---

[879] OUGLOU I.A.I, *The Islamic world on the New Century : The Organization of Islamic Conference 1969-2009*, Hurst, London, 2012, Edition Dar Al-Shourouk, Le Caire, 2013, p. 13 (en arabe et en anglais).

[880] AL-MIDANI Mohamed Amin, *Introduction à l'organisation de la Coopération Islamique et la protection des droits de l'homme*, édition Institut de Genève des Droits de l'Homme, Rabat, 2013 (en arabe).

2 : L'Organisation pour le Développement de la Femme (ODF)

762. C'est durant la 36e session du conseil des ministres des Affaires étrangères de l'OCI à Damas du 23 au 25 mai 2009 qu'a été adoptée la résolution n°4/36 ORG relative à la création d'une organisation spécialisée pour la promotion de la femme dans les États de l'OCI[881] (a). Cette organisation siègera dans la capitale égyptienne : Le Caire. Pour qu'elle puisse entrer en vigueur, il faut 15 ratifications en vertu de l'article 12 alinéa 2. Or, à ce jour, seuls 13 États l'ont signée et seulement 3 l'ont ratifiée. Sa composition peut être intéressante à étudier (b).

a : Les objectifs

763. Le Préambule du statut estime que les États membres de l'OCI sont « convaincus que l'Islam a rehaussé le statut de la femme, et fait de son bien être et de sa protection l'un de leurs objectifs ». L'article 2 du Statut a « pour objectif la promotion du rôle de la femme dans le développement des pays membres de l'OCI, le renforcement des capacités, talents et compétences à travers des mécanismes divers, dont la formation et l'éducation, conformément aux principes et valeurs islamiques ». Cette notion de conformité avec les valeurs islamiques est toujours présente et non définie. L'ODF bénéficiera de la personnalité juridique en vertu de l'article 3. L'article 5 du Statut fixera les objectifs[882] de l'Organisation sur 10 alinéas. Cet article

[881] Statut de l'organisation disponible sur :
//ww1.oic-oci.org/french/conventions/Statue_of_the_oic_women_development_org_fr.pdf

[882] L'article 5 du Statut dispose que : « L'organisation vise à promouvoir la femme. Elle mettra tout en œuvre pour atteindre ses objectifs en particulier :

1- Mettre en exergue le rôle de l'Islam dans la préservation des droits de la femme musulmane notamment au niveau des fora internationaux dans les quels l'Organisation est impliquée.
2- Elaborer des plans, programmes, et projets nécessaires à la mise en œuvre des politiques, orientations et décisions de l'OCI dans les domaines de la promotion, de la protection et de l'autonomisation de la femme au sein des Etats membres.
3- Organiser des conférences, symposiums, ateliers et rencontres dans le domaine du développement de la femme dans les Etats membres.

rappelle que le rôle de l'Islam dans la préservation des droits de la femme doit être mis en avant durant les conférences internationales. L'ODF devra promouvoir les droits de la femme, notamment son autonomie qui lui permettra de mettre en avant ses compétences et qualités au sein de la société en lui permettant l'accès au travail, mais aussi au sein de la famille. L'ODF devra pour développer les droits des femmes organiser des conférences et colloques internationaux et élaborer des études allant dans le sens de l'amélioration de la condition de la femme. Des programmes de formations devront être proposés par les États aux femmes pour rehausser leur situation. Dans le cadre de ma promotion du droit des femmes, l'ODF devra soutenir et encourager les efforts nationaux mis en place par les États membres. Les États membres par le biais de la coopération devront mettre en place un réseau d'information ayant pour but de recenser les expériences et pratiques relatives aux femmes.

764. Il est à reprocher à cet article, la seule défense du droit de la femme musulmane, qu'en est-il des autres femmes non musulmanes ou d'autres confessions ? Ce qui veut dire que finalement pour se voir protéger, la condition est d'être musulmane, ce qui est déjà une forme de discrimination. D'autre part, il est à reprocher l'adhésion volontaire des États à l'Organisation, en effet les États auront le choix d'adhérer ou pas à l'Organisation en vertu de l'article 6, l'adhésion

---

4- Organiser des séminaires et des programmes de formation visant à renforcer les capacités, talents et compétences dans le domaine du développement de la femme, de manière à lui permettre de s'acquitter de sa mission au sein de la famille et de la société.

5- Soutenir et encourager les efforts nationaux déployés au sein des Etats membres pour développer les ressources humaines dans le domaine du développement de la femme.

6- Organiser des activités visant à rehausser le rôle de la femme et à assurer à cette dernière ses pleins droits au sein des sociétés des Etats membres, conformément à la Charte et aux décisions de l'Organisation de la Conférence Islamique.

7- Elaborer des études pour améliorer le rôle de la femme dans les Etats membres.

8- Dynamiser les droits de la Femme consacrés par la Charte de l'OCI et lever les restrictions pour permettre à la femme de participer à la construction de la société.

9- Suggérer des voies et méthodes de soutien de la société en faveur de la femme.

10- Créer un réseau d'information qui permettra aux Etats membres d'identifier les expériences et les pratiques concernant la femme, y compris par la coopération avec la société civile. » Texte disponible sur : http://ww1.oic-oci.org/french/conventions/Statue_of_the_oic_women_development_org_fr.pdf

n'est donc pas obligatoire. Les États observateurs pourront aussi être membres du Statut et devront donc comme les autres Etats contribuer aux charges financières et assurer les ressources de l'organisation « selon leurs quotes-parts adoptées, qui seront fixées suivant le pourcentage de la contribution de chaque pays au budget du Secrétariat Général de l'Organisation de la Conférence Islamique » en vertu de l'article 7 du Statut. Par ailleurs, tout autant qu'il est simple d'y adhérer, il est tout aussi simple de s'en retirer en vertu de l'article 14 du Statut. Statut qui fixe aussi les organes de l'ODF.

b : Les organes

765. Le Chapitre III du Statut met en place deux organes, le Conseil d'une part et le directeur exécutif d'autre part.

S'agissant du Conseil, il se compose en vertu de l'article 8 « des ministres chargées des questions de la femme ou de ceux exerçant les mêmes compétences dans les États membres ». Le Conseil aura pour président « le ministre de la femme de l'État qui arbitre la réunion ». Le Conseil se réunira au moins une fois tous les deux ans ou de manière périodique. Le conseil pourra aussi être convoqué de manière exceptionnelle par les États membres. Cet article est lacunaire puisque certains États ne prévoient pas de ministère en charge des questions relatives aux femmes, il aurait fallu être plus précis en élargissant cette possibilité aux ministères chargés des affaires sociales entre autres. C'est le Conseil qui fixera les méthodes de travail et conduira la politique générale de l'Organisation en vertu de l'article 9. C'est justement au Conseil qu'appartiendra la tâche de nommer le Directeur exécutif.

Concernant le Directeur exécutif, il est donc nommé en vertu de l'article 10 par le Conseil pour une durée de 4 ans renouvelable une seule fois. Il sera en charge de « la gestion des affaires de l'Organisation à travers l'exécution et le suivi des politiques et résolutions du Conseil et la mise en œuvre des programmes, plans et projets adoptés par le Conseil ».

C'est toujours le même constat, il manque une véritable effectivité des droits fondamentaux au sein de ces organes qui n'ont pour rôle que la promotion.

II : Les limites de la Charte de l'OCI : un manque de contrôle effectif

766. Il était justement reproché à l'OCI de ne pas se doter d'un mécanisme protecteur des droits fondamentaux. Nous l'avons compris la Commission permanente s'occupera de promouvoir les droits humains, mais non pas de les protéger. L'OCI se dote en vertu de l'article 14 au chapitre IX d'une Cour Islamique Internationale de Justice. Cet organe existait déjà en 1987 rappelle l'article, mais désormais « il deviendra l'organe judiciaire principal de l'Organisation, à compter de la date d'entrée en vigueur de ses statuts »[883]. Aucune précision supplémentaire n'est apportée. Le statut de la Cour sans son article 49 dispose que le « présent statut entre en vigueur dès l'obtention du nombre de ratifications nécessaires à l'amendement de la charte conformément à l'article 11 ». Le statut fait donc référence à l'ancien article 11 de la Charte qui dispose que « l'amendement de la présente Charte aura lieu avec l'accord et la ratification des deux tiers des États membres », qui maintenait est modifié par le nouvel article 36 alinéa b. Effectivement, le statut de la Cour existe depuis 1987 et à ce jour en 2018, nous sommes toujours dans l'attente de l'entrée « en vigueur de ses statuts » qui ne peut se faire selon l'article 36 alinéa b de la Charte modifiée qu'une fois « ratifiés à la majorité des deux tiers des États membres ». La ratification est toujours en attente (A). La Cour est vraiment atypique puisqu'elle est basée sur l'islam (B).

A : La Cour Islamique Internationale de Justice (CIIJ) : un mécanisme de protection toujours en attente

767. En effet, le projet de la Cour avait « soumis à la Conférence des ministres des Affaires étrangères réunie en sa treizième session ordinaire à Niamey (Niger) au mois d'août 1982, mais ne fut pas adopté par la Conférence comme on s'y attendait. Les représentants de certains États membres ont estimé que le projet de statut ainsi présenté méritait d'être réexaminé afin d'être présenté à la prochaine réunion ordinaire de la Conférence des ministres des Affaires étrangères

[883] Statut disponible sur :
http://ww1.oic-oci.org/french/conventions/1987/statute_of_the_international_islamic_court_of_justice_fr.pdf

prévue à Dhaka (Bangladesh, en 1983) »[884]. C'est fort regrettable, la Cour Internationale de Justice avait pour ambition d'être pour l'OCI ce qu'est la Cour Internationale de Justice pour l'ONU, mais c'est véritablement le conflit irako-iranien[885] qui avait impulsé la volonté de créer la CIIJ. La volonté était justement de pouvoir régler les conflits entre les États musulmans de manière juridique. C'est la première juridiction internationale islamique, aucune institution de ce

[884] BOUACHBA Taoufik, « L'organisation de la Conférence islamique », *Annuaire français de droit international*, volume 28, 1982, p. 286

[885] C'est une guerre appelée par l'Irak la « Défense sacrée » ou par l'Iran la « guerre imposée ». C'est une guerre qui opposera les deux pays du 22 septembre 1980 au 20 août 1988. Les deux pays s'opposent pour des litiges frontaliers amis aussi pour des litiges confessionnels entre chiites (Iran) et sunnites (Irak). En effet la révolution iranienne de 1979 porte au pouvoir l'ayatollah KHOMEINI, l'Irak craint alors que les chiites longtemps opprimés par le régime de Saddam HUSSEIN ne se retournent contre eux créant ainsi un effet domino. En effet en 1979, le Shah d'Iran est renversé par la révolution islamique qui met au pouvoir l'ayatollah Rouhollah KHOMEINI. L'ayatollah va mettre en place la république islamique suite au référendum qui répond favorablement à 98% à l'installation d'un régime islamique. Après sa victoire, l'ayatollah appelle le peuple irakien à renverser le régime de Saddam HUSSEIN pour installer le mouvement islamique dans toute la région du Proche-Orient.

L'Irak à pour objectif d'être à la place de l'Iran la puissance du golfe Persique. Après l'instabilité post révolutionnaire qui règne en Iran, l'Irak espère tirer profit de la situation et bombarde l'Iran le 20 septembre 1980, l'Iran contre attaque et regagne le peu de terrain pris par l'Irak. A partir de ce moment, l'Iran restera toujours en position, offensive. L'Irak dont l'objectif est de faire disparaître le fondamentalisme islamique sera soutenu par une grande majorité de la communauté internationale notamment les américains et les soviétiques, et les saoudiens entre autres. L'Iran sera très peu soutenu sauf par la Lybie, la Syrie, la Corée du Nord et Israël. Le conflit au bout de huit ans s'essouffle et l'ONU permet de conclure un cessez-le-feu en concluant par un *statut quo ante bellum* (comme les choses étaient avant la guerre) en vertu de la résolution 598 du Conseil de sécurité de l'ONU qui « exige, comme première mesure en vue d'un règlement négocié, que la république islamique d'Iran et l'Irak observent immédiatement un cessez-le-feu, suspendant toutes actions militaires sur terre, en mer et dans les airs et retirent sans délai toutes les forces jusqu'aux frontières internationalement reconnues » (Résolution disponible sur http://www.un.org/fr/documents/view_doc.asp?symbol=S/RES/598(1987). C'est quand même l'un des conflits les plus importants du XXème siècle faisant entre 500 000 à 1 200 000 morts. Voir à ce sujet : RAZOUX Pierre, *La Guerre Iran-Irak, première guerre du Golfe 1980-1988,* éditions Perrin*,* Paris, 2013 *;* FISK Robert*, La grande guerre pour la civilisation : l'Occident à la conquête du Moyen-Orient (1979-2005)*, Paris, La découverte, 2005 ; RONDOT Philippe, « La guerre du *Chatt al- Arab* : les raisons de l'Irak », *Politiques étrangères*, 1980, vol 45, n° 4, p. 867-879 ; SYMMONS Clive Ralph, « L'échange de lettres de 1990 entre l'Irak et l'Iran : un règlement définitif du différend et du conflit ? » *Annuaire français de droit international*, 1990, p. 229-247.

genre n'est prévue au niveau international ou mise en place, son siège est prévu au Koweït en vertu de l'article 2 du Statut. Sa composition (1) est tout aussi particulière que sa saisine (2).

1 : La composition de la Cour

768. La Cour en vertu de l'article 3 « se compose de sept magistrats élus par la Conférence des ministres des Affaires étrangères pour un mandat de quatre ans renouvelable une seule fois ». Les magistrats désigneront parmi eux un président et un vice-président. Les magistrats ne pourront pas être ressortissants du même État.

Pour être magistrat, il faudra que les candidats soient musulmans juristes de haute renommée dans le droit international ainsi qu'en droit musulman et ayant de hautes qualités morales. Les magistrats devront donc en fait être de grandes personnalités au sein de leur pays âgés d'au moins quarante ans, alors que généralement les magistrats dans les pays musulmans ont simplement la majorité.

Les magistrats seront élus par scrutin secret par la Conférence des ministres des Affaires étrangères réunie en session extraordinaire qui devra élire les membres à partir d'une liste des personnes dressée par le Secrétariat général. Les magistrats seront élus à la majorité et bénéficieront des privilèges et immunités de l'OCI en vertu de l'article 10 du Statut de la CIIJ en accord avec les normes internationales. La Cour étant composée, il faudrait que les justiciables puissent la saisir pour faire valoir leurs droits.

2 : La saisine de la Cour

769. Il faudra en vertu de l'article 21 du Statut être un État membre de l'OCI pour pouvoir saisir la CIIJ. En tout état de cause, c'est à la Conférence des ministres des Affaires étrangères qu'il reviendra la possibilité de fixer les conditions auxquelles la Cour est ouverte aux autres États. Si c'est le cas, il devra y avoir une égalité parfaite entre les parties. Si un Etat non membre estime qu'il a un intérêt à saisir la Cour, il devra alors adresser à la Cour une requête à fin d'intervention en s'engageant « au préalable à respecter les arrêts de la Cour, sous réserve de la non-objection des parties en litige » (article 23 b du Statut). Quoi qu'il en soit, c'est la Cour qui

décidera. Il semble que les justiciables ne puissent pas saisir directement la Cour, c'est une lacune qu'il est important de relever. Seuls les Etats peuvent saisir la Cour qui pour prendre en charge une affaire se basera exclusivement sur la *chari'a*.

B : La particularité de la CIIJ : l'exigence de la conformité aux valeurs islamiques

770. La CIIJ aura d'une part une compétence contentieuse et d'autre part une compétence consultative (1) en exigeant l'applicabilité du droit musulman (2).

1 : La compétence de la Cour

771. La compétence contentieuse ne sera possible en vertu de l'article 25 que pour les affaires que les États voudront bien soumettre à la Cour. La Cour pourra intervenir si son ressort est mentionné dans un traité ou une convention en vigueur. Elle pourra notamment être sollicitée pour une compétence consultative puisqu'elle pourra interpréter les traités et les conventions bilatérales ou multilatérales ou éventuellement pour examiner toute question de droit international. Ce qui voudrait dire que l'article 25 du Statut permettrait par exemple à la CIIJ de venir interpréter la nature des textes juridiques, par exemple la nature du préambule de la Charte et in fine la nature des droits fondamentaux qu'il intègre. Sa capacité d'interprétation est finalement assez large, puisqu'elle pourra interpréter des textes internationaux ou régionaux tels que le Pacte de la Ligue des États Arabes ou la Charte de l'ONU. La CIIJ pourra instruire toute affaire dans son ressort s'il y a violation d'un engagement international, notamment une violation des droits fondamentaux. La cour sera en fait compétente pour tout acte qui pourrait mettre en danger la paix et la sécurité internationale. La Cour sera en mesure de fixer la nature du dédommagement du préjudice subi dans le cadre de la violation de tout engagement international à condition que le droit musulman soit applicable.

2 : Le droit musulman applicable par la Cour

772. Pour être en conformité avec cette notion floue de « valeurs islamiques », la *chari'a* sera la loi fondamentale de la Cour en vertu de l'article 27 a, ceci étant l'article 27 b ajoute que la Cour sera toujours en capacité de s'inspirer du droit international en tant que loi applicable. Au niveau international, c'est la première juridiction à ériger le droit musulman en tant que droit applicable pour régler un conflit sur la scène internationale. Effectivement, le fait de choisir le droit musulman en tant que loi fondamentale soulève une question cruciale, celle de savoir si la CIIJ n'est réservée qu'aux seuls musulmans. Faut-il être obligatoirement musulman pour profiter de cette juridiction ? Cette volonté de choisir le droit musulman en tant que droit applicable réside dans le fait de vouloir prouver que le droit musulman ne s'applique pas seulement à la communauté musulmane, mais aussi à la communauté internationale qui repose sur la diversité culturelle, traditionnelle et linguistique sinon l'article 27 b ne permettrait pas à la CIIJ de s'inspirer des textes internationaux et même de la jurisprudence internationale, à tire d'exemple la Cour pourrait s'inspirer des arrêts de la CEDH. Cette possibilité est assez paradoxale il faut l'avouer, mais finalement essaye de démontrer que le droit musulman peut être conforme aux normes internationales.

Il existe des déclarations islamiques des droits de l'homme, nous ne pouvons pas dans le cadre de ce travail les mettre de côté. Elles proviennent de l'OCI directement mais pas seulement.

Section 2 : Les différentes déclarations islamiques des droits de l'homme

773. L'OCI va impulser des déclarations islamiques des droits humains (§1) mais l'OCI n'est pas seule dans ce processus puisque des Organisation Non Gouvernementales islamiques vont mettre en place la Déclaration Islamique Universelle des Droits de l'Homme (§2). L'OCI soutenait ce projet.

§1 : Les déclarations islamiques des droits de l'homme à l'initiative de l'OCI

774. L'OCI avait impulsé plusieurs projets protecteurs des droits fondamentaux, nous retiendrons la Déclaration de Dacca (I) et la Déclaration du Caire (II).

I : La Déclaration de Dacca sur les droits de l'Homme en Islam

775. C'est durant la quatrième conférence des ministres des Affaires étrangères de l'OCI à Dacca au Bangladesh en décembre 1983 qu'avait été adoptée la Déclaration de Dacca sur les droits de l'homme en Islam[886]. Cette Déclaration aurait dû être proclamée durant l'un des Sommets islamiques de l'OCI, mais finalement elle ne l'aura jamais été. La Déclaration comporte neuf paragraphes dans lesquels les États membres de l'OCI affirment leur foi en Dieu et en son Prophète. Les États membres estiment que l'homme bénéficie d'une place d'honneur réservée par Dieu. La communauté islamique par ailleurs devra contribuer « aux efforts déployés par l'humanité pour affirmer les droits de l'Homme et le protéger contre l'exploitation et la persécution, et lui assurer la liberté et le droit de vivre dans la dignité, conformément à la Charia islamique ». La Déclaration de Dacca affirme l'égalité entre les hommes et exige l'abolition de « la discrimination et la haine du cœur des hommes ». La *Charia* dans la Déclaration sera mise à l'honneur puisque selon les États membres elle permet d'assurer « un équilibre entre les

[886] Texte disponible dans AL-MIDANI Mohamed Amin, *Les droits de l'homme et l'islam. Textes des Organisations arabes et islamiques*, Association des Publications de la faculté de Théologie Protestante Université Marc Bloch, Strasbourg, 2003, p. 67 et s.

obligations et droits individuels et les privilèges collectifs », elle permettrait donc la protection des intérêts de l'Homme. C'est alors que dans cette Déclaration les États musulmans affirment que les libertés et droits fondamentaux sont conformes à la *Charia*, les droits fondamentaux sont donc partie « intégrante de l'Islam », il s'agirait « d'injonctions divines énoncées dans Ses Livres Révélés ». De ce fait, il est impossible de les abroger partiellement ou totalement, de les violer ou de les ignorer. L'humanité pour les États musulmans n'est qu'une seule famille dans laquelle « tous les hommes partagent la même dignité et les mêmes responsabilités et droits fondamentaux, sans distinction aucune de race, de couleur, de langue, de religion, de sexe, d'opinion politique, de statut social ou toute autre considération ». Nous sommes avec cette Déclaration au début de l'effort entrepris par les États musulmans sur l'éducation et la promotion des droits de l'Homme. Cette Déclaration n'est que le début de la réflexion concernant la protection des droits fondamentaux dans une région à laquelle il est souvent reproché de nombreuses violations des droits fondamentaux pourtant protégés par les normes internationales onusiennes. La référence à l'Islam est quasi constante et le point positif qu'il est à remarquer au sein de cette Déclaration, même si elle n'a jamais vu le jour, c'est la volonté d'instaurer une égalité entre tous les hommes, hommes et femmes, musulmans ou non. Il est important de comprendre les projets des textes protecteurs des droits fondamentaux dans les systèmes régionaux des États musulmans afin de comprendre le cheminement dans la garantie de ces droits afin de faire le point et de constater les efforts réalisés. A côté de la Déclaration de Dacca il existe la Déclaration du Caire qui est aussi une Déclaration islamique des droits fondamentaux.

II : La Déclaration du Caire sur les droits de l'homme en Islam

776. C'est dans le cadre de la 19e Conférence des ministres des Affaires étrangères de l'OCI qu'a été adoptée la Déclaration du Caire sur les droits de l'homme en Islam[887] par la résolution n° 49/19-P. La Déclaration se compose d'un Préambule et de 25 articles (A), elle fera l'objet de vives critiques (B).

A : Le contenu de la Déclaration

778. Le Préambule de la Déclaration du Caire vient affirmer (1) que les droits fondamentaux font partie intégrante de la foi de tous les musulmans, c'est ce qui en fait sa particularité (2).

1 : Les dispositions

779. Le préambule (a) tout en affirmant la spécificité islamique de la Déclaration vient garantir les droits fondamentaux (b).

a : Le Préambule

780. C'est en ce sens que le préambule précise que « les droits fondamentaux et les libertés universelles en Islam font partie de la religion des musulmans et que personne n'est en droit de les entraver totalement ou partiellement, de les violer ou de les ignorer, parce qu'ils sont des dispositions divines à suivre ; lesquels droits et libertés nous sont parvenus par le dernier Livre révélé ainsi que par l'Envoyé de Dieu pour accomplir les précédents messages révélés ; que leur

[887] Texte disponible dans : ALDEEB ABU-SAHLIEH Sami A., *Projets de Constitutions islamiques et déclarations des droits de l'homme dans le monde arabo-musulman*, Centre de droit arabe et musulman, Suisse, 2012, p. 115-120 ; voir aussi AL-MIDANI Mohamed Amin, *Les droits de l'homme et l'islam. Textes des Organisations arabes et islamiques*, Association des Publications de la faculté de Théologie Protestante Université Marc Bloch, Strasbourg, 2003, p. 69 et s.

protection est un acte d'adoration, que toute agression contre eux est déniée par la religion, et que tout homme en est responsable, la Communauté islamique en étant responsable par association ». Cette partie du préambule vient clairement sacraliser les droits fondamentaux en les intégrant à la foi de tous les musulmans. Ce qui rend cette Déclaration très spécifique. La nature des droits de l'homme est donc divine, il était d'autant plus important de rappeler les sources coraniques dans notre première partie afin de comprendre le raisonnement des déclarations protectrices des droits fondamentaux dans les États musulmans puisqu'il semble évident que les droits fondamentaux pour ces États sont tirés du Coran et de la Souna. D'où l'importance d'avoir recensé toutes les normes coraniques assimilables aux droits fondamentaux tels que nous les connaissons aujourd'hui afin de comprendre l'état actuel des droits et libertés fondamentaux dans cette région du monde.

Une autre partie du Préambule pourrait venir « blesser » la communauté internationale puisque la *Oumma* est considérée comme étant « la meilleure communauté que Dieu ait créée et qui a donné à l'humanité une civilisation universelle équilibrée, alliant la vie présente à l'au-delà, et de la connaissance à la foi, et réaffirmant le rôle espéré que cette communauté devrait jouer aujourd'hui pour guider l'humanité plongée dans la confusion à cause de croyances et d'idéologies différentes et antagonistes, et pour apporter des solutions aux problèmes chroniques de cette civilisation matérialiste ». Cette partie du préambule ne peut que retenir notre attention. À sa lecture, le ton est donné, la communauté musulmane est donc la meilleure des communautés, ce qui révèle finalement une rupture d'égalité avec les autres communautés. Il est compliqué de se dire protecteur des droits de l'homme et de se sentir supérieur aux autres tout en sachant que la ligne directrice des droits fondamentaux est bien l'égalité de tous les hommes. À la lecture de ce passage, la communauté internationale peut ressentir une forme de narcissisme de la part de la communauté musulmane, d'autant plus que le préambule considère la communauté internationale comme étant « matérialiste ». Toujours en accord avec la « Loi islamique », la Déclaration voudrait « contribuer aux efforts de l'humanité visant à garantir les droits de l'homme, à le protéger de l'exploitation et de la persécution, affirmer sa liberté et son droit à une vie digne ».

Force est de constater qu'il n'y a aucune référence aux normes onusiennes, en effet aucune mention n'est faite à la Charte de l'ONU ou à la DUDH mais les droits fondamentaux semblent être garantis.

b : La garantie des droits fondamentaux

781. S'agissant des dispositions de la Déclaration. La Déclaration intègre bien les droits civils et politiques ainsi que les droits économiques, sociaux et culturels.
Sur 25 articles, 16 sont consacrés aux droits civils et politiques[888]. Ainsi le droit à la vie en vertu de l'article 2 est protégé. L'article 11 interdit la servitude, l'humiliation et l'exploitation de l'homme né libre. Le droit au respect de la vie privée et familiale et du domicile est encadré par l'article 18. Les articles 19 et 20 garantissent l'égalité devant la loi et les garanties judiciaires. Enfin, l'article 22 protège la liberté d'expression et d'information.
Les droits économiques, sociaux et culturels sont garantis par 6 articles[889]. L'accent est mis sur les droits culturels puisque l'article 9 insiste sur la « quête du savoir » qui est obligatoire et elle est un devoir pour l'État. L'article 16 ajoute que « tout individu a le droit de jouir des fruits de productions scientifiques, littéraires, artistiques ou techniques ». Les droits sociaux sont mis de côté puisque l'article 13 protège le droit du travail et des travailleurs, l'État devra d'ailleurs veiller à assurer des garanties sociales pour les travailleurs. Le droit de propriété est aussi consacré (article 15). En revanche, l'article 14 prohibe l'usure (*riba*)[890] et exige de tous les individus de « gagner sa vie légitimement sans monopoliser, tromper ou causer du tort à lui-même ou à autrui ». Les dispositions de la Déclaration sont très particulières.

2 : Les particularités de la Déclaration du Caire

782. Le respect à la vie et l'intégrité du corps humain sont des fondamentaux de l'islam. La vie est sacrée (a), ce qui finalement oblige le respect des principes du droit international humanitaire (b).

[888] Articles 2,3,4,5,6,7,8,10,11,12,18,19,20,21,22 et 23.

[889] Articles 9,13.14,15 et 16.

[890] Voir à ce sujet Mémoire de fin d'études : HATTAB Zoulikha, *La finance islamique : une solution à la crise économique ?* », Université d'Avignon et des Pays de Vaucluse, 2014.

a : La sacralité de la vie

783. La plus grande spécificité réside dans le fait que la vie est considérée comme étant un « don de Dieu ; elle est garantie à chaque être humain » en vertu de l'article 2 a. De ce fait, l'article ajoute qu'il « appartient aux individus, aux sociétés et aux États de préserver ce droit de toute violation ; il est interdit d'enlever la vie sans raison légale ». La vie représente un caractère divin. Il est toujours délicat de se prononcer sur le début de la vie humaine, à partir de quand un fœtus est une vie humaine. La question est toute tranchée en droit musulman puisque le fœtus est considéré comme une vie humaine dès 4 mois de grossesse, il devra donc être protégé dès ce moment avec sa mère en vertu de l'article 7 (a).

La vie étant sacrée, par conséquent le corps humain l'est aussi et il ne peut pas être l'objet d'agression ou de violation, cette inviolabilité du corps humain devra être protégée par l'État en vertu de l'article 2 (a) de la Déclaration.

Il existe à côté des droits, des devoirs. En effet, la responsabilité individuelle d'une part est affirmée dans la Déclaration, mais d'autre part la responsabilité collective est aussi consacrée.

L'État devra veiller à assurer une éducation qui permettra « la fortification de la foi en Dieu et le renforcement du respect de la sauvegarde des droits et des obligations » (article 9 b). L'État devra lutter contre le colonialisme et l'oppression en vertu de l'article 11.

La société n'aura pas le droit de faire obstacle au mariage et devra au contraire faciliter sa réalisation en protégeant la famille qui est « l'élément de base dans la construction de la société » (article 5). En revanche, c'est au mari qu'incombe « la charge de l'entretien de la famille et la responsabilité de sa protection » même si « la femme est l'égale de l'homme dans la dignité humaine ; ses droits sont équivalents à ses devoirs » selon l'article 6.

L'article 21 interdit la prise d'otages et répond de ce fait à un problème posé au sein de la communauté internationale. D'ailleurs dans le même sens, la Ligue des États Arabes avait signé au Caire, le 22 avril 1998, une Convention pour la lutte contre le terrorisme[891].

Enfin dans son article 17, la Déclaration insiste sur le droit à un environnement sain.

Ces particularités n'empêchent pas la Déclaration de respecter les principes du droit international humanitaire.

[891] AL-MIDANI Mohamed Amine, *Les droits de l'homme et l'Islam*, op. cit. p. 93 et s.

b : Le respect des principes du droit international humanitaire

784. Par ailleurs, la Déclaration se veut respectueuse des normes de droit international humanitaire puisque l'article 3 explique très clairement qu'en cas de recours à la force armée, il sera interdit de tuer les non-belligérants : les femmes, les enfants et les vieillards. Il sera de plus complètement interdit de détruire les arbres et la nature en général. L'article ajoute que « les blessés et les malades auront droit de recevoir un traitement médical, et les prisonniers de guerre auront droit à la nourriture, à un abri et à des vêtements. Il est interdit de mutiler les cadavres. Par motifs de devoir, il sera procédé à l'échange des prisonniers de guerre et à l'organisation de réunion des familles par les conséquences de la guerre ».
Il est normalement en cas de guerre interdit selon la Déclaration de détruire les bâtiments civils ou les installations de l'ennemi après des bombardements ou des explosifs. Force est de constater que les conflits armés actuels sont très loin de respecter ces principes.
La Déclaration suscite depuis sa création de grandes polémiques.

B : Les critiques de la Déclaration

785. La déclaration avait essuyé de vives critiques puisqu'il lui était reproché de créer une inégalité entre les musulmans et les non-musulmans (1). De plus, l'exigence de la conformité à la loi islamique n'arrangea pas la polémique (2).

1 : L'inégalité entre musulmans et non-musulmans

786. La première inégalité est dans le mariage (a), mais aussi vis-à-vis du statut des étrangers non musulmans (b).

a : L'inégalité dans le mariage

787. S'agissant de l'égalité, l'article premier affirme que « Tous les êtres humains forment une famille dont les membres sont unis par leur soumission à Dieu, et par le fait qu'ils descendent

d'Adam. Tous les hommes sont égaux dans la dignité humaine, dans l'accomplissement des devoirs et des responsabilités, sans aucune discrimination de race, de couleur, de langue, de sexe, de religion, d'appartenance politique de statut social ou de toute autre considération. La vraie foi garantit l'accroissement de cette dignité sur le chemin de la perfection humaine ». Il est à remarquer une première carence de cet article, à aucun moment il n'est affirmé une égalité en droit. Il semble que l'article ne reconnaît que l'égalité dans la dignité humaine puisque l'article 6 (a) exprime clairement que « la femme est l'égale de l'homme dans la dignité humaine ».

Pareillement, il subsiste une inégalité dans le mariage entre les hommes et les femmes. Puisque le droit musulman interdit à la femme de se marier avec un non-musulman. Il n'est fait aucune mention de cette inégalité dans l'article 5 qui dispose seulement que « Les hommes et les femmes ont droit au mariage, et aucune restriction quant à la race, la couleur ou la nationalité ne les empêchera d'exercer ce droit ». Ce n'est pas clair, la mention de la religion n'est pas précisée.

Ce manque de clarté du texte est aussi présent pour la liberté de croyance puisqu'aucune indication ne permet la liberté de croyance. L'article 10 dispose que « L'Islam est la religion naturelle de l'homme. Il n'est pas permis de soumettre ce dernier à une quelconque forme de pression ou de profiter de sa pauvreté ou de son ignorance pour le convertir à une autre religion ou à l'athéisme ». Il est donc sous-entendu que les hommes sont naturellement musulmans. Ils ne peuvent donc changer de religion auquel cas ils se risqueraient au délit d'apostasie, cet élément n'est pas expressément soulevé. Il aurait été intéressant de permettre clairement la liberté de croyance puisque le Coran affirme dans son verset 256 sourate 2 qu'il n'y a pas de contrainte en religion. Pourquoi alors ne pas l'affirmer dans la Déclaration ? Par ailleurs, le Coran reconnaît parfaitement la liberté de religion comme nous l'avons vu dans notre première partie, alors pourquoi garder ce vide juridique dans la Déclaration ? Il n'y aurait pas eu de prise de risque à garantir la liberté de religion puisque les textes divins le font et la Déclaration aurait été en conformité avec les « valeurs islamiques ». D'autant plus que le Coran protège les autres religions et notamment « les gens du Livre » comme nous l'avions envisagé dans notre première partie, ce qui finalement est une protection des minorités religieuses. Ce ne sont pas les seules inégalités.

b : L'inégalité pour les étrangers non musulmans

788. Concernant le droit d'asile et le droit des réfugiés, ces droits sont conditionnés par le respect de la *Charia*. En effet s'il y a violation des normes de droit musulman alors le droit d'asile n'est pas dans l'obligation d'être donné et les réfugiés peuvent ne pas être protégés. En effet, l'article 12 pour garantir ces droits, émet une condition, celle d'être en conformité avec la Loi islamique puisqu'il dispose que « Tout individu a le droit, dans le cadre de la Loi islamique, de circuler librement et de choisir sa résidence à l'intérieur comme à l'extérieur de son pays. Devant la persécution, tout individu a le droit de chercher asile dans tout autre pays. Le pays dans lequel il se réfugie doit lui accorder la protection jusqu'à ce qu'il l'amène en un lieu sûr, sauf si l'asile est motivé par la commission d'un délit selon la Loi islamique ». Tous les droits doivent donc absolument être en adéquation avec la *chari'a*.

2 : L'exigence de la conformité à la Loi islamique :

789. En effet, l'article 24 est très clair puisqu'il dispose que « Tous les droits et libertés énoncés dans ce document sont subordonnés aux dispositions de la Loi islamique ». L'article 25 ajoute que « La loi islamique est la seule source de référence pour interpréter ou clarifier tout article de cette Déclaration ». Ce qui veut dire que tout est conditionné par la *Charia*, si une norme est contraire au droit musulman alors elle ne pourra pas être retenue. Pour comprendre les textes relatifs aux droits de l'homme dans les pays musulmans, il faut donc être spécialiste des normes islamiques. Nous l'avions de toute façon bien compris, tout le fonctionnement des États musulmans repose exclusivement sur le dogme religieux. Or, nous l'avions déjà vu dans notre première partie, il existe tellement d'interprétations de l'islam. Laquelle doit-on retenir ? Il faudrait à ce moment-là se mettre d'accord sur une seule interprétation religieuse. Faudrait-il retenir pour interpréter ces textes la version islamique sunnite ou chiite ? Par ailleurs au sein de la version sunnite il existe déjà quatre écoles et encore plus chez les chiites. Il est donc crucial de s'accorder sur une seule version de l'islam sur laquelle tous les États musulmans pourraient s'accorder. Mais cela est-il véritablement possible ? Pourtant, il semblerait que les États musulmans veuillent imposer une vision « universelle » des droits fondamentaux musulmans.

C'est en ce sens que la Déclaration Islamique Universelle des droits de l'homme a été créée en 1981. Ce qui est particulier puisqu'elle n'est pas créée dans le cadre de l'OCI, mais par des ONG.

§2 : Les déclarations des droits de l'homme à l'initiative des ONG islamiques

790. Avant la DIUDH de 1981, il existait la Déclaration islamique universelle des Droits de l'Homme de 1980 créée aussi par la Le Conseil islamique d'Europe. Le Secrétaire général du Conseil islamique Salem AZZAM avait expliqué que durant « l'importante Conférence islamique internationale organisée par le Conseil islamique d'Europe à Londres en avril 1976, un jeune homme [musulman] s'approcha de moi et me demanda si je pouvais lui expliquer très brièvement les principes fondamentaux et les traits saillants de l'ordre islamique. Depuis il s'est avéré que le désir d'une telle explication ne saurait être limité à la seule communauté musulmane, mais qu'il devait être partagé par les adeptes des autres confessions »[892]. Ce qui voudrait dire que cette Déclaration a pour but d'expliquer les principes fondamentaux de l'Islam aux croyants, mais aussi aux non-croyants. La DIUDH (I) n'est en fait que la mise à jour de la Déclaration islamique universelle. Quoi qu'il en soit, la DIUDH s'inspire de la DUDH, alors pourquoi les États musulmans ne s'accordent-ils pas sur la DUDH ? (II).

[892] Texte de la Déclaration islamique universelle disponible dans ALDEEB ABU-SAHLIEH Sami A. *Projets de Constitutions islamiques et déclarations des Droits de l'Homme dans le monde arabo-musulman*, Centre de droit arabe et musulman, Suisse, 2012, p. 121-134.

I : La Déclaration Islamique Universelle des Droits de l'Homme (DIUDH)

791. C'est durant le passage au 15e siècle de l'Hégire du calendrier musulman qu'avait été adoptée la DIUDH[893] par le Conseil islamique, une organisation non gouvernementale basée à Londres. Son secrétaire général proclamera au siège de l'UNESCO la Déclaration Islamique Universelle des droits de l'homme en 1981. Cette Déclaration engagera une grande polémique alors qu'elle était largement prévisible si l'on avait suivi les colloques et travaux des pays musulmans qui s'étaient passés. En effet, c'est durant quatre colloques que cette question avait été tranchée. Il s'agissait des colloques qui avaient eu lieu à Riyad en Arabie Saoudite en 1972[894], à Paris, au Vatican, à Genève et à Strasbourg en 1974[895]. Un cinquième colloque avait été organisé par la Commission internationale des Juristes basée à Genève, l'Union des avocats arabes basée au Caire et l'Université du Koweït du 9 au 14 décembre 1980 à Koweït *city*[896]. Quoi qu'il en soit, la DIUDH comprend un préambule (A) et 23 articles qui se basent exclusivement sut le Coran et sur la Souna qui sont, rappelons le, les sources primaires du droit musulman. La DIUDH est très particulière puisque chaque disposition (B) est justifiée par un verset coranique ou par un *hadith* pour démontrer la conformité du Coran aux droits et libertés fondamentaux et in fine aux valeurs onusiennes.

---

[893] Déclaration disponible dans : ALDEEB ABOU-SAHLIEH Sami A, *Projets de Constitutions islamiques et Déclarations des Droits de l'Homme dans le monde arabo-musulman*, Centre de Droit Arabe et musulman, Suisse, 2012, p. 121- 162 (version réduite et complète), textes disponible aussi dans AL-MIDANI Mohamed Amine, *Les droits de l'homme et l'islam. Textes des Organisations arabes et islamiques*, 2ème édition, Association Orient-Occident et le Centre Arabe pour l'Education au Droit International Humanitaire et aux Droits Humains, Université de Strasbourg, 2010, p. 103 et s.,

[894] Colloques de Ryad*, Le dogme musulman et les droits de l'homme en islam*, Publication du Ministère Saoudien de l'information, Arabie Saoudite, 1972.

[895] Colloques de Riyad, de Paris, du Vatican, de Genève et de Strasbourg, *Le dogme musulman et les droits de l'homme en islam*, Dar Al-Kitab Allubnani, Beyrouth, 1974.

[896] CAPSPAR Robert, « Les Déclarations des droits de l'homme en Islam depuis dix ans », *Islamochristiana*, n°9, 1983, p. 65-73.

A : La spécificité du préambule

792. La volonté de la Déclaration est de créer une « société islamique » (2) en partant du principe que les droits de l'homme sont un dépôt divin (1).

1 : Les droits de l'homme : un dépôt divin

793. L'islam est constamment présent au sein du préambule de la Déclaration[897] qui rappelle que les droits de l'homme sont un dépôt (*amana*) divin, ce sont donc les droits de Dieu (*hukuk Allah*) qui sont transmis à l'homme et qui deviennent les droits de l'homme (*hukuk al insan*)[898]. En effet, le préambule affirme que « Les droits de l'homme dans l'Islam ne sont ni un don d'un roi ou d'un gouvernant, ni une décision issue d'un pouvoir local ou d'une organisation internationale, mais bien des droits contraignants en raison de leur source divine, ne supportant ni suppression, ni abrogation, ni invalidation, ni violation, ni renonciation ».Ce dépôt des droits divins à l'homme est une lourde charge que seul l'homme a acceptée. En effet, la sourate 33 verset 72 du Coran affirme :

« Nous avions proposé aux cieux, à la terre et aux montagnes la responsabilité (de porter les charges de faire le bien et d'éviter le mal). Ils ont refusé de la porter et ont eu peur, alors que l'homme s'en est chargé ; car il est très injuste [envers lui-même] et très ignorant ». Les droits de l'homme sont donc un lourd fardeau que seul l'homme a accepté.

Le but de la DIDUH est la mise en place d'une « société islamique » dans laquelle l'islam pourrait s'appliquer librement.

[897] PRUVOST Lucie, « Déclaration universelle des droits de l'homme dans l'islam et la charte internationale des droits de l'homme », *Islamochristiana*, n° 9, 1983, p. 145.

[898] AL-MIDANI Mohamed Amin, *Les apports islamiques au développement du droit international des droits de l'homme*, Thèse de Doctorat en droit public, Université de Strasbourg III, octobre 1987, p. 17-19.

2 : La mise en place d'une « société islamique »

794. Le préambule commence donc par réaffirmer la foi en Dieu et la nature divine des droits de l'homme, de ce fait la communauté musulmane aura un rôle important à jouer dans le respect de ces droits. C'est en respectant ces droits que pourra se créer selon le préambule la « société islamique authentique » dans laquelle « tous les hommes seraient égaux sans privilège ni discrimination entre les individus en raison de l'origine, de la race, du sexe, de la couleur, de la langue ou de la religion ». Il est fait tout au long du préambule des références au Coran pour démontrer que les droits de l'homme sont tirés de celui-ci et donc affirmer leurs conformités aux normes internationales. L'égalité serait selon le préambule le fondement même du titre à bénéficier des droits et à se voir imposer des devoirs, égalité qui trouverait sa source dans l'unité d'une commune origine en humanité ». Le préambule insiste sur la valeur de la famille ainsi que l'égalité entre les gouvernants et les gouvernés devant la loi. Tout comme le Préambule, les dispositions feront aussi référence aux « valeurs islamiques. »

B : Les dispositions de la Déclaration

795. Il n'est pas de doute que la Déclaration s'inspire fortement de la DUDH (1), ce qui soulève quelques observations (2).

1 : Une inspiration de la DUDH

796. Elles sont vraisemblablement semblables à la DUDH. C'est en ce sens, que certains articles sont comparables à la DUDH, tel que l'article 1Er relatif au droit à la vie, l'article 2 concernant le droit à la liberté, l'article 3 qui prohibe toute forme de discrimination, l'article 4 qui garantit le droit à la justice et l'article 5 qui prévoit le droit à un procès équitable. La majorité des articles ressemblent à la DUDH. Tel que le droit à la protection contre la torture (article 7), le droit d'asile (article 9), le droit des minorités (article 10), le droit à la participation à la conduite et à la gestion des affaires publiques (article 11), le droit à la liberté de croyance, de pensée et de parole (article 12), le droit à la liberté religieuse (article 13), le droit à la liberté d'association

(article 14), le droit à la propriété privée (article 16), le droit des travailleurs (article 17), le droit à la sécurité sociale (article 18), le droit de la famille (article 19), le droit à l'éducation (article 21), le droit à la vie privée (article 22) et enfin la liberté de déplacement et le droit de résidence (article 23).
Certains droits sont particuliers, à titre d'exemple il s'agit de la protection de l'abus du pouvoir en vertu de l'article 6, ou encore la protection de l'honneur et de la réputation (article 8), le droit à l'ordre économique (article 9) ou bien les droits de la femme mariée consacrés par l'article 20). Ce qui soulève quelques observations.

2 : Quelques observations

797. Il semble évident que ces droits reconnus soulèvent de nombreuses questions. Il ne suffit pas d'énumérer une liste des droits, il s'agit aussi de les garantir. Or, nous connaissons les points de divergences avec les valeurs universelles des droits et libertés fondamentaux. Il est de ce fait évident de vouloir comprendre comment est consacrée la liberté de croyance et de religion puisque celui qui décide de ne plus être musulman tombe sous le coup de la loi pénale islamique et sera jugé du chef d'accusation du crime d'apostasie passible de la peine de mort. L'article 13 de la DIUDH affirme pourtant que « Toute personne dispose de la liberté de croyance et a donc la liberté de pratiquer le culte conformément à sa croyance : 'A vous, votre religion ; à moi, ma religion' (109 :6) ». L'article permet donc aux individus d'exercer librement leurs croyances, mais ne donne aucune indication sur le sort des musulmans qui décident de ne plus être musulmans. Quoi qu'il en soit aucune autorité n'aura le droit de contraindre une personne non musulmane à le devenir par le biais de la force puisque le Coran est clair : « Nulle contrainte en religion ! » (S2 V256).

798. Une autre interrogation subsiste celle de l'égalité entre les hommes et les femmes, c'est aussi un point de friction avec les valeurs onusiennes. Il semble que la Déclaration reconnaît l'égalité, mais pas en droits, c'est donc le même problème qu'avec la Déclaration du Caire. En effet, l'article 19 rappelle que les hommes « ont cependant une prééminence » sur les femmes, l'article ajoute que c'est le père qui aura « seul la responsabilité de choisir l'orientation qu'il entend donner » à la vie de ses enfants et donc de sa famille. Ce qui effectivement place la femme

dans une position secondaire. Par ailleurs, l'article 20 fait un rappel du verset 4 sourate 34 que nous avions vu dans notre première partie dans laquelle il est affirmé que « Les hommes ont autorité sur les femmes, en vertu de la préférence que Dieu leur a accordée sur elles, et à cause des dépenses qu'ils ont pour assurer leur entretien. L'article 20 ajoute que les femmes auront le droit d'hériter, mais il n'en est pas dit plus alors justement que l'une des choses qui sont reprochées à l'islam c'est la part successorale qui est réservée aux femmes, c'est-à-dire moitié moins que l'homme. L'homme aura le droit à une part entière, la femme à une demi-part au minimum.

799. En revanche, là où la Déclaration du Caire était floue, la DIUDH apporte des précisons plus claires, puisque concernant le droit d'asile, tout un chacun peu importe sa religion ou ses origines aura droit d'y prétendre puisque l'article 9 dispose que « C'est là un droit que l'Islam garantit à toute personne persécutée, quelles que soient sa nationalité, sa croyance ou sa couleur. Les musulmans ont l'obligation de lui garantir se sécurité dès lors qu'elle cherche asile auprès d'eux : « Si un polythéiste cherche asile de toi, accueille-le pour lui permettre d'entendre la parole de Dieu ; fais-le ensuite parvenir dans son lieu sûr » (9 :6). Le droit de circuler est aussi accordé à tout individu en vertu de l'article 23. Tous ces droits sont, bien entendu, conditionnés par la *Charia*, ce qui veut dire que s'il y a violation de la Loi islamique alors ces droits peuvent ne plus être garantis, ce qui encore une fois repose sur une interprétation assez subjective de l'islam puisque l'islam n'est pas appliqué de la même manière dans les pays du Maghreb par exemple ou dans les pays du Moyen-Orient.

Puisque la majorité des droits semblent reconnus par les textes régionaux musulmans, pourquoi existe-t-il encore des points de divergences ? Pourquoi n'existe-t-il pas un compromis entre la vision musulmane des droits de l'homme et la vision onusienne ? Certains diront les droits de l'homme occidentaux et les droits de l'homme orientaux. Nous essayerons alors de faire une comparaison entre les textes régionaux islamiques notamment la DIUDH et la DUDH puisqu'elle est la norme internationale en vigueur. Par ailleurs, quelle valeur les États musulmans donnent-ils aux normes internationales dans leur droit interne ?

II : La position des États musulmans face à la DUDH

800. C'est le 10 décembre 1948 que l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté la DUDH par 48 voix contre 8 abstentions. Parmi les abstentionnistes figurait l'Arabie Saoudite entre autres[899]. La DUDH n'est pas la seule à être adoptée puisqu'elle est accompagnée des pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme et les mesures d'applications correspondantes. Ce tout, forme la Charte Internationale des Droits de l'Homme. Rappelons qu'initialement c'est la notion d'internationalité qui avait été retenue comme nous l'avions vu dans notre première partie, puisque le secrétariat des Nations Unies avait proposé une « Déclaration internationale des droits de l'homme »[900] et c'est finalement René CASSIN qui avait proposé la notion d'universalité[901]. C'est la Commission des droits de l'homme qui était chargée par le Conseil économique et social de préparer la Déclaration. La Commission avait créé un groupe de travail formé par des représentants des États-Unis, de la France, du Liban et du Royaume-Uni pour préparer le premier projet de la Déclaration contenant un préambule et 28 articles. L'Assemblée le 24 septembre 1948 avait transmis à la Troisième Commission (la Commission des questions sociales humanitaires et culturelles) le projet de Déclaration. La Troisième Commission était composée de tous les États membres de l'ONU, il y avait parmi eux dix États islamiques qui avaient participé aux travaux préparatoires de l'élaboration, il s'agissait de l'Afghanistan, l'Arabie-Saoudite, L'Égypte, l'Iran, le Liban, le Pakistan, la Syrie, la Turquie et le Yémen. Quelques articles ont créé la polémique et ont donné lieu à de vifs débats. Il s'agissait notamment des articles 1 (A), 13 (B), 16 (C) et 18[902] (D), nous ne retenons que ces articles, car ce sont ceux qui ont fait l'objet des plus vives contestations, les autres articles n'auront pas créé autant de débats, de ce fait nous ne les reprendrons pas dans ce travail.

---

[899] Les autres Etats abstentionnistes étaient la Pologne, la République socialiste soviétique de Biélorussie, la République socialiste soviétique d'Ukraine, la Tchécoslovaquie, l'Union des socialistes soviétiques, l'Union sud-africaine, et la Yougoslavie. Les absents étaient le Honduras et le Yémen. Pour plus d'informations à ce sujet voir FAURE Christine, *Ce que déclarer des droits veut dire : histoires*, P.U.F, Paris, 1997, p. 216.

[900] Ibid., p. 188-189

[901] DUPUY René-Jean, « Réflexion sur l'universalité des droits de l'homme », Dans *Héctor Gros Espiell, Amicorum Liber : persona humana y derecho internacional*, volume 1, Bruylant, Bruxelles, 1997, p. 279.

[902] Pour les autre articles voir thèse AL MIDANI p. 173 et s.

A : L'article 1er

801. L'article 1er de la DUDH[903] dispose actuellement que « Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits. Ils sont soudés de raison et de conscience et doivent agir les uns envers les autres dans un esprit de fraternité ».

Durant sa 3e session, la Commission des droits de l'homme avait rédigé l'article d'une autre manière puisqu'il disposait à l'origine que : « Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits. La nature les dote de raison et de conscience et ils doivent se comporter entre eux dans un esprit de fraternité ». Cet article avait fait l'objet de vives observations puisque Monsieur CHANG, le représentant chinois avait proposé de supprimer « Ils sont doués de raison et de conscience ». Or, Monsieur MALIK, représentant du Liban était intervenu contre la proposition de Monsieur CHANG en expliquant qu'il était important de garder cette partie de l'article, puisqu'elle fait la différence entre les animaux et les êtres humains[904]. En effet, cette différence en droit musulman est fondamentale puisque les hommes sont considérés comme nobles depuis la naissance du père de l'humanité Adam, ce qui fait référence au verset 70 de la sourate 17 qui dispose que « Nous avons ennobli les fils d'Adam ». De plus, devant la Troisième Commission, un autre représentant du Liban, Monsieur AZKOUL avait proposé de modifier l'article 1er en remplaçant « Tous les êtres humains naissent libres et égaux » par « Tous les êtres humains sont libres et égaux », il soutenait que parfois l'homme pour une raison quelconque pouvait dès la naissance être privé des ses droits, ce qui finalement pouvait se révéler intéressant et soulever des interrogations fondées. Cette proposition part du principe qu'en islam l'Homme n'est pas né libre, mais il est né pour être libre puisque c'est par le devoir et la responsabilité que l'homme prend conscience de son existence. Plusieurs représentants étaient du même avis que le représentant du Liban, mais Monsieur CASSIN avait insisté pour maintenir la proposition initiale puisqu'il estimait que la liberté et l'égalité des hommes ne peuvent exister que par la naissance et dès la naissance, peu importe les évènements postérieurs[905]. Il était même proposé de faire passer

[903] Texte de la DUDH disponible sur le site internet des Nations Unies : http://www.un.org/fr/universal-declaration-human-rights/

[904] VERDOOT Albert, Naissance et signification de la Déclaration universelle des droits de l'homme, Nauwelaerts, Louvain-Paris, 1964, p. 80-81.

[905] VERDOODT, *Op*., *cit*., p. 82.

l'article 1er dans le Préambule par les représentants des États Islamiques, mais il n'y a pas eu unanimité même au sein des États musulmans puisque le Liban, l'Iran, la Syrie et la Turquie ont voté contre et l'Afghanistan et l'Égypte se sont abstenus.

En revanche, le représentant de l'Irak Monsieur ABADI n'était pas satisfait de la rédaction initiale de l'article 1er et avait proposé le texte suivant : « Tous les êtes humains doivent être libres et égaux en dignité et en valeur, et avoir droit à être traités de la même façon et à jouir d'égales possibilités »[906]. Mais l'Égypte avait émis un refus et la Syrie était en accord avec la version initiale de l'article 1er du projet de Déclaration.

Un autre problème de l'article 1er avait été soulevé, celui des mots « par la nature ». C'est la Belgique qui avait soulevé ce point estimant que l'idée de nature pouvait créer un malaise pour les croyants. Monsieur BAGDADI, le représentant de l'Égypte avait soutenu la proposition belge soutenue aussi par la Chine alors que manifestement cela ne posait pas de problèmes pour la Syrie et le Liban. Finalement, « par la nature » a été supprimé par 26 voix contre 4 avec 9 abstentions[907].

802. Cette décision peut s'expliquer par le fait que le droit naturel ne peut pas être le seul fondement des droits de l'homme, d'autant plus qu'il n'est pas universel[908]. Les droits de l'Homme peuvent se retrouver dans toutes « les doctrines politiques, sociales et religieuses »[909] et non pas seulement dans le droit naturel. En droit musulman, la notion de droit naturel existe pourtant. C'est celle de la « *fitra* » ce qui veut dire « une manière de créer ou d'être créé ».[910] Or, le droit naturel ne peut être conçu sans la Loi divine qui est « un droit 'naturel' dans ce sens que

[906] Documents officiels de la troisième session de l'Assemblée générale. Première Partie. Questions sociales, humanitaires et culturelles. Troisième Commission. Compte rendus analytiques des séances, 21 septembre- 8 décembre, 1948 ; p. 99-100 cité par AL-MIDANI dans « La Déclaration universelle des Droits de l'Homme et le droit musulman », *ACIHL* : https://acihl.org/articles.htm?article_id=1#note6.

[907] Comptes rendus, 3ème session (1948-1949) de l'Assemblée Générale de l'ONU, p. 90-126 disponible sur : research.un.org

[908] MADIOT Yves, *Droits de l'homme et libertés publiques*, Masson, Paris, New York, Barcelone, Milan, 1979, p. 23.

[909] VASAK Karel, « Le droit international des droits de l'homme », *Recueil de l'Académie de droit International*, Tome 140, 1974, p. 404.

[910] SINACEUR Mohamed-Amin, « Déclaration islamique universelle des droits de l'homme » Dans, *Droit de l'homme, droits des peuples*, P.U.F, 1982, p. 223.

sa source première, le Coran, est immuable autant qu'éternel »[911]. La logique est particulière en droit musulman puisqu'il n'y a aucune contradiction entre « droit naturel (et rationnel) et droit révélé »[912]. Pour ne pas créer de confusion entre les faits religieux, économiques et sociaux, il était judicieux de supprimer les mots « par la nature ». L'article 1er n'est pas le seul à créer des points de mésentente.

B : L'article 13

803. L'article 13 dispose actuellement que « 1. Toute personne a le droit de circuler librement et de choisir sa résidence à l'intérieur d'un État.
2. Toute personne a le droit de quitter tout pays y compris le sien, et de revenir dans son pays ». Or, le projet initial de l'article disposait que « Toute personne peut circuler et choisir sa résidence à l'intérieur d'un État. Toute personne a le droit de quitter tout pays, y compris le sien »[913]. Le représentant du Liban, Monsieur AZKOUL avait remarquait une omission dans le projet d'article, il est fondamental de pouvoir quitter son pays, mais aussi de pouvoir y revenir. Le droit de pouvoir y revenir n'était pas mentionné, effectivement l'intervention de Monsieur AZKOUL n'était pas négligeable et son intervention fut validée par 33 voix contre zéro avec 8 abstentions[914].
L'Arabie Saoudite à propos du droit « de circuler librement et de choisir sa résidence à l'intérieur d'un État » se réserve le droit de continuer à maintenir son droit interne. Le représentant de l'Arabie Saoudite, Monsieur BAROODY s'explique par le fait qu'il n'est pas possible pour les non-musulmans selon le droit interne saoudien d'entrer dans le territoire sacré, c'est-à-dire la Mecque et les alentours et la région du *Hedjaz*[915]. Pour l'école *Shafi'ite*[916] et *hanbalite*[917], le non-

[911] HAMID Mohamed Sami Abdel, TAGELDIN Yassin Mohamed, « Le monde arabo-islamique », *Revue internationale des sciences sociales. Sociologie de la science*, UNESCO, n° 3, 1970, p. 406.

[912] BEN ACHOUR Yadh, « Nature, raison et révélation dans la philosophie du droit des auteurs sunnites », *Les Droits fondamentaux. Actes des 1ères Journées scientifiques du Réseau Droits fondamentaux de l'AUPELF-UREF*, tenues à Tunis du 9 au 12 octobre 1996, Bruylant, Bruxelles, 1997, p. 172.

[913] Comptes rendus, 3ème session, p. 185.

[914] Comptes rendus, 3ème session, p. 325.

[915] Le pays de l'Islam est divisé en trois catégories :

musulman n'a pas le droit de pénétrer le Hédjaz sauf « s'il vient, par exemple, en qualité d'ambassadeur ou s'il importe des objets de première nécessité »[918]. Le rite *malékite*[919] interdit catégoriquement l'accès au *Hedjaz*, enfin le rite *hanafite*[920] autorise les non-musulmans à pénétrer dans le *Hédjaz*. En revanche pour ce qui est de l'accès par les non-musulmans au territoire sacré, l'école *malékite*, *shafi'ite* et *hanbalite* est l'interdisent, l'école *hanafite* l'autorise[921]. Il semble que l'intervention du représentant saoudien était basée sur la doctrine wahhabite[922] fondée sur l'école hanbalite et qui interdit donc l'accès aux non-musulmans aux territoires sacrés et à ses alentours. L'article 16 fera aussi l'objet de vives observations.

---

1. Le territoire sacré comprend la Mecque et la région environnante
2. Le Hedjaz qui signifie littéralement « barrière » permet la séparation géographique entre le Nejd et la Tihama. Le Hedjaz est la région ouest de la péninsule arabique avec les provinces de Tabuk, Médine, La Mecque, Al Bahah. Sa principale ville est Djeddah. Le Hedjaz est en fait la zone montagneuse formée par les montagnes du Hedjaz parallèle au rivage de la mer Rouge qui s'étend de Aqaba à La Mecque, cette géographie particulière rend complexe toute pénétration vers l'intérieur de la péninsule arabique. La côte est large de 25 à 40 km située entre le rivage et la montagne, elle est appelée en arabe la « *tihama* », qui signifie le « couloir ».
3. Les autres pays en dehors du Territoire sacré et du Hedjaz.

Cette division a été opérée par MAWERDI Abou Hasan Ali (mort en 450 h.) dans *Les Statuts gouvernementaux ou règles de droit public et administratif* (*Al- ahkam al- sultaniya*). Traduction et notes de FAGNAN Edmond, le Sycomore, Paris, 1982, p. 333, 350 et 356.

[916] Ecole fondée par l'imam AL-SHAFI'I (150-204 h./ 767-819)

[917] Ecole fondée par l'imam HANBAL (164-227 h./ 780-841).

[918] FATTAL Antoine, *Le statut légal des non-musulmans en pays de l'Islam*, Institut de lettres orientales de Beyrouth, Beyrouth, 1958, p. 87.

[919] Ecole fondée par l'imam MALIK (93-179h. / 711-795).

[920] Ecole fondée par l'imam HANIFA (80-150h. / 699-767).

[921] MAWERDI, *Op. cit*., p. 356.

[922] Doctrine fondée pat Mohamed Abdel WAHAB (1087-1175h. /1703-1791). C'est un mouvement de réforme qui repose sur l'islam sunnite de l'école hanbalite et qui prône un retour aux premières pratiques du Prophète, de ses compagnons et des califes.

C : L'article 16

804. L'article 16 de la DUDH déclare actuellement que :

« 1. A partir de l'âge nubile, l'homme et la femme, sans aucune restriction quant à la race, la nationalité ou la religion, ont le droit se marier et de fonder une famille. Ils ont des droits égaux au regard du mariage, durant le mariage et lors de sa dissolution.

2. Le mariage ne peut être conclu qu'avec le libre et plein consentement des futurs époux.

3. La famille est l'élément naturel et fondamental de la société et a droit à la protection de la société et de l'État ». Alors que le projet initial proposait que :

« 1. L'homme et la femme d'âge nubile ont le droit de se marier et de fonder une famille. Ils jouissent de droits égaux en matière de mariage.

2. Le mariage ne peut être contracté qu'avec le plein consentement des deux époux.

3. La famille est l'élément naturel et fondamental de la société et à droit à la protection ».

L'Arabie Saoudite émet des réserves quant à cet article, d'une part le mot « nubile » semble poser problème et selon le représentant saoudien peut porter à confusion, de ce fait il est proposé d'amender l'article et de proposer à la place du mot « nubile », « ayant atteint l'âge légal pour contracter mariage » tout ajoutant une limite : « dans chaque pays ». Le représentant de la Syrie, Monsieur KAYALI n'était pas satisfait non plus et estimait que le mot « nubile » ne détermine pas d'âge précis. Le Liban rejoint aussi la proposition saoudienne estimant que le projet d'article initial aurait besoin de plus de précisions. C'est en ce sens que Monsieur BAROODY avait proposé une nouvelle rédaction du paragraphe 1er de l'article qui disposerait que « Dans chaque pays, l'homme et la femme ayant atteint l'âge légal pour contracter mariage ont le droit de se marier et de fonder une famille. Ils jouissent de tous les droits prévus par les lois de leur pays sur le mariage ». Le représentant saoudien avait donc proposé de remplacer « jouissent de droits égaux en matière de mariage » par « jouissent de tous les droits prévus par les lois de leurs pays sur le mariage ». La notion d'égalité est donc clairement évincée, cette suppression est justifiée par le représentant saoudien par le fait que « les droits de l'homme et de la femme en matière de mariage doivent être évalués en termes qualitatifs plutôt que quantitatifs. C'est la raison pour laquelle les droits respectifs de chaque sexe sont si clairement définis dans tous les codes civils » [923] . Cette proposition est soutenue par la représentante du Pakistan, Madame

[923] Comptes rendus, 3ème session, p. 366- 374.

IKRAMULLAH, qui estime que les lois du droit musulman donnent à toutes les femmes une garantie suffisante. La proposition saoudienne est quoi qu'il en soit, rejetée. Monsieur AKOUL propose alors d'ajouter le mot « libre » devant la phrase « plein consentement » de façon à ce que le consentement soit donné de manière libre et éclairée sans contrainte morale ou physique. Cette proposition est acceptée par 36 voix contre zéro et 5 abstentions.

805. Les problèmes arrivent véritablement avec la proposition mexicaine qui fera l'objet de vives discussions. En effe,t le représentant du Mexique Monsieur COMPOS ORTIZ propose d'ajouter à l'article le groupe de mots « sans aucune restriction quant à la race, la nationalité ou religion ». Les représentants des États musulmans sont en désaccord avec cette proposition qui est pourtant appuyée par plusieurs États. Les États musulmans estiment que les confessions religieuses n'ont pas été prises en considération et de ce fait considèrent cet amendement comme étant en contradiction avec le droit musulman. Or, cet amendement est adopté par 22 voix contre 15 par la Troisième Commission, avec 6 abstentions. L'Irak, le Pakistan et la Syrie ont voté contre. Les abstentionnistes étaient l'Afghanistan, l'Arabie Saoudite, l'Iran et le Liban.

Pour essayer de trouver un compromis, l'Égypte avait proposé un amendement : « Toute personne a le droit de constituer une famille, élément fondamental de la société, et elle a le droit à la protection de cette famille ». L'amendement avait été rejeté par 36 voix contre zéro avec 3 abstentions[924].

Les États musulmans estiment cet amendement incompatible avec le droit musulman puisqu'un musulman ne peut pas en principe épouser une non croyante, mais pourra épouser une femme d'une autre confession donc chrétienne ou juive puisqu'elle fait partie des « gens du Livre » (*ahl al kitab*). Mais la musulmane ne pourra épouser qu'un homme musulman et tous les codes de statut personnel des Etats en question prévoient tous cette interdiction « à l'exception du code tunisien de 1958 »[925] qui reste silencieux, mais « son silence n'est cependant pas significatif de l'abrogation de la norme, principe préexistant et toujours appliqué »[926].

[924] Ibid, p. 374-375.

[925] Comptes rendus, AG, 3ème Commission vol. 2, 3ème Commission vol. 2, 127 séances, p. 3912-392 ; A/C3/ 247 Rev. 19 oct. 1948.

[926] BLANC François-Paul, *Le droit musulman*, Dalloz, Paris, 1995, p. 39.

Enfin, l'article 18 sera sans aucun doute celui qui fera l'objet des plus grandes contestations puisqu'il touche à la liberté religieuse.

D : L'article 18

806. La version actuelle de l'article 18 dispose que « Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction, seule ou en commun, tant en public qu'en privé, par l'enseignement, les pratiques, le culte et l'accomplissement de rites ».

Cet article, comme nous pouvons l'imaginer, a soulevé de grandes protestations des États musulmans. C'est alors, que Monsieur BAROODY représentant saoudien, s'était opposé à la clause autorisant le changement de religion. Pour le représentant saoudien, cette clause permettrait les interventions politiques étrangères et serait une sorte de prosélytisme[927] et une atteinte à la souveraineté. Le représentant égyptien est du même avis que le représentant saoudien estimant que le fait d'introduire au sein de la DUDH le fait de pouvoir changer de religion est le reflet des « machinations de certaines missions bien connues en Orient, qui poursuivent inlassablement leurs efforts en vue de convertir à leur foi les populations de l'Orient ». Les États musulmans veulent donc dire qu'il existe des sortes de « missions civilisatrices » qui ont pour but d'imposer leur « propre conception des droits de l'homme ; la conception libérale » dans laquelle il est notamment possible de changer de religion.[928] Or, l'islam ne permet pas de changer de religion puisque le verset 217 de la sourate 2 dispose que « Ceux qui combattent ne cesseront pas, tant qu'ils ne vous auront pas contraints -s 'ils le pouvaient- de renoncer à votre Religion. Ceux qui, parmi vous, s'écartent de leur religion et qui meurent incrédules : voilà ceux dont les actions seront vaines en ce monde et dans la vie future, voilà ceux qui seront les hôtes du Feu ; ils y demeureront immortels ». C'est sur cette interdiction que se basent les représentants des États musulmans pour rejeter cette partie de l'article. L'Arabie Saoudite avait alors proposé la suppression de la clause permettant le changement de religion, par 22 voix contre 12 avec 8

[927] Comptes rendus, 3ème session, p. 391-392.

[928] MADIOT, *Op. cit*. p. 73.

abstentions, la proposition avait été rejetée. En effet, l'Afghanistan, l'Arabie Saoudite, L'Irak, le Pakistan et la Syrie ont voté contre, le Liban et la Turquie ont voté pour et l'Iran s'est abstenu.

807. Cette interdiction tire son origine pour des raisons remontant à l'époque du Prophète après son émigration (l'hégire) de la Mecque à Médine en l'an 622 de l'ère chrétienne. Les Arabes de Médine s'étaient convertis à l'islam et d'autres s'étaient convertis, mais avaient ensuite décidé de « sortir » de l'islam. Le fait d'avoir abjuré avait semé le doute chez les musulmans[929]. De ce fait, le changement de religion avait été interdit puisque cette possibilité avait porté atteinte au maintien de l'ordre public. C'est en ce sens que « nul n'envisagera plus d'adopter la foi islamique sans qu'il ait au préalable mûri sa décision à la lumière de la raison et de la science, et en vue d'une conversion définitive et permanente »[930]. Ce qui veut dire que la volonté de maintenir l'ordre public et donc la paix entre les hommes a mené l'islam a restreindre une partie de la liberté de religion, en effet le fait de pouvoir changer de religion fait partie de la liberté religieuse. Or, nous constatons qu'avant ces évènements, l'islam permettait la liberté de religion dans son intégralité, elle a été restreinte pour faire suite aux troubles causés à la société. De ce fait, « reconnaître la liberté de pensée, de conscience et de religion comme un droit inhérent à la personne humaine n'en fait pas une liberté absolue, mais permet d'imposer des restrictions sévères et des critères rigoureux à toute considération que l'on pourrait invoquer pour justifier une atteinte à l'exercice de ce droit »[931].
Finalement, pour l'adoption de la DUDH, l'Arabie Saoudite et le Yémen s'étaient abstenus.

[929] Le Coran fait acte de cet évènement : « Une partie des gens du Livre dit : 'Au début du jour, croyez à ce qui a été révélé aux croyants, à son déclin, soyez incrédules'. – Peut-être reviendront-ils » (S3 V72).

[930] Colloque de Riyad (Arabie Saoudite), « Le *Memorandum* du gouvernement du royaume d'Arabie Saoudite relatif au dogme des droits de l'homme en Islam et à son application dans le Royaume, adressé aux Organisations internationales intéressées, *Colloque de Riyad, de Paris, du Vatican, de Genève et de Strasbourg sur le dogme musulman et les droits de l'homme en Islam*, Dar al kitab Al lubnani, Beyrouth, p. 57.

[931] ABRAM Mors, « Liberté de pensée, de conscience et de religion », *Revue de la Commission Internationale des Juristes*, Tome VIII, n°2, 1968, p. 45.

Conclusion de Chapitre

808. Force est de constater que pour que les droits fondamentaux puissent être applicables, les individus doivent répondre à une condition, celle d'être musulman. Au regard de tous ces éléments, il existe véritablement une vision musulmane des droits fondamentaux qui ne seront finalement applicables que pour la communauté musulmane et non pas pour les autres personnes. Or, les droits de l'homme doivent pouvoir s'appliquer à tous les êtres humains, peu importe leur appartenance religieuse, c'est d'ailleurs ce que défend la vision universelle des droits fondamentaux. Cette condition est en soi discriminatoire et permet à une seule catégorie de personnes d'avoir accès aux droits et libertés fondamentaux. Nous ne pouvons pas nier l'influence de l'OCI sur la scène internationale. L'OCI affirme et assume sa particularité religieuse et se veut protectrice des droits fondamentaux, non pas pour s'adapter aux valeurs onusiennes, mais parce que selon l'OCI l'islam garantit dans ses sources primaires une conception islamique des droits fondamentaux. Ce ne sont pas les droits de l'homme qui sont universels pour l'OCI, mais c'est l'islam qui est universel. Tout au long des textes régionaux des droits de l'homme des Etats musulmans, la notion de conformité aux valeurs islamiques est présente. D'où l'importance durant notre première partie d'avoir étudié ces valeurs islamiques et de recenser chacun des droits qui pourraient s'apparenter aux droits fondamentaux dans le Coran et la tradition prophétique. Ce qui permet d'envisager un point de convergence entre deux visions des droits et libertés fondamentaux qui pourtant peuvent s'accorder et trouver des compromis.

Conclusion du titre :

809. En fin de compte, le processus de régionalisation dans les pays arabo-musulmans est bien présent puisque deux organisations intergouvernementales représentent les particularités islamiques, nous l'avons vu il s'agit de la LEA et de l'OCI. La LEA défend plutôt un islam moderne et l'OCI un islam assez conservateur. La LEA semble complètement effacée au profit de l'OCI qui est bien plus influente. Or, pourquoi garder deux organisations régionales pour que l'une d'entre elles soit plus effacée que l'autre ? Autant fusionner et ne garder qu'une seule organisation qui aurait plus de poids et qui serait plus efficace. Les deux organes semblent se disperser et empiéter l'un sur l'autre. En tout état de cause, ces organisations semblent se substituer aux États pour garantir l'effectivité des droits fondamentaux. Il est à remarquer la naissance de textes protecteurs des droits fondamentaux. Mais, il semble que ces textes ne soient pas effectifs et n'aient pas de réelle valeur juridique au niveau national. Nous proposons alors une fusion de ces deux organisations régionales avec la création d'un véritable mécanisme judiciaire de contrôle qui pourrait être saisi non pas par les États, mais par les citoyens directement après épuisement des voies de recours internes, si tant est qu'il existe des juridictions internes dans la majorité des États arabo-musulmans. De toutes les façons, les États arabo-musulmans devront prendre une position claire quant à la régionalisation des droits fondamentaux et les garantir véritablement.

Conclusion de la seconde partie :

810. Pour finir, il semble qu'il existe dans les pays arabo-musulmans une réelle juridicisation des droits fondamentaux puisque les États érigent ces droits au rang constitutionnel. En tout cas, les États avec Constitution écrite constitutionnalisent les droits fondamentaux depuis les décolonisations et continuent ce processus de constitutionnalisation depuis 2011. À côté de ces États avec Constitution écrite, qui sont des États plutôt modernes, il existe la particularité saoudienne qui revendique sa spécificité islamique et qui estime que la seule Constitution c'est le Coran. Or, même si c'est un pays coutumier, l'Arabie-Saoudite, nous l'avons vu, dispose d'un Statut fondamental. Il était intéressant de comprendre le fonctionnement de cet État atypique et certainement unique au monde, mais qui commence tout juste à s'ouvrir au monde et à la modernité. Les États à Constitution écrite subissent depuis 2011 une grave crise due au « ras le bol » généralisé des peuples. En effet, rappelons que les populations vivent dans des conditions déplorables, les jeunes sont de plus en plus instruits et diplômés, mais ne réussissent pas à trouver du travail et à vivre décemment. Pour certains, il existe des privilèges qui leur permettent de tout acheter, que ce soit des diplômes ou même des métiers. Le prix des matières premières et des denrées alimentaires de première nécessité devient exorbitant. Les dirigeants sont au pouvoir depuis les décolonisations et il est à se demander si ce sont des Monarchies ou des Républiques démocratiques. La vie politique dans ces États est inexistante. Le peuple est épuisé, mais le peuple est jeune, il a accès au savoir et aux nouvelles technologies, le peuple descend dans la rue et se soulève, c'est la naissance du « Printemps arabe » qui pour certains États se transformera en « hiver islamique ». En effet, le peuple ne semble pas être contre l'islam, au contraire il est un vecteur identitaire. Certains pays ne réussissent pas à sortir de ces Révolutions qui sont devenues des guerres civiles, mais d'autres réussissent à trouver un nouvel équilibre constitutionnel et se reconstruisent. Il est à souligner les efforts des nouvelles Constitutions issues du « Printemps arabe », mais il reste encore quelques efforts à fournir pour créer une véritable effectivité des droits fondamentaux. Justement, les États arabo-musulmans ne sont pas seuls pour poursuivre ces efforts puisqu'ils sont épaulés par les organisations régionales arabo-musulmanes en l'occurrence la LEA et l'OCI. Ces organisations vont devoir se doter d'un organe judiciaire permettant de garantir l'effectivité des droits fondamentaux en cas de dérive des États au niveau national.

CONCLUSION GÉNÉRALE

812. Pour terminer, il semble qu'il existe une théorie musulmane des droits de l'Homme qui tire son existence des sources primaires de l'islam. Les États arabo-musulmans tirent les droits de l'homme du Coran et estiment qu'ils sont complètement adaptables à la vision universelle des droits de l'Homme. Il semble donc possible de créer du droit positif à partir du droit canonique, nous l'avons démontré. Même si effectivement tous les droits humains semblent être reconnus par les droits de l'Homme islamique, il réside des limites qui sont dues aux nombreuses interprétations que connaissent les sources primaires de l'islam. Le Coran est interprété de plusieurs manières. Les hadiths qui forment la Souna qui est la tradition du Prophète proviennent de « chaînes de transmission » qui parfois ne sont pas fiables et peuvent donc être erronées. Par ailleurs, il est très compliqué pour les États arabo-musulmans de créer du droit positif puisque seul Dieu est Législateur selon l'islam. Il était très intéressant de comprendre les techniques de création du droit positif qui passe par des techniques d'interprétation très complexes. La création de la norme permettra d'encadrer les droits fondamentaux, de les ériger au rang constitutionnel et d'être en harmonie avec les normes internationales et les valeurs onusiennes.

813. Il faut tout de même être réaliste, l'universalité est déjà un paradoxe puisqu'en théorie elle est une volonté noble, mais en pratique nous l'avons vu, elle est utopiste. Surtout quand les visions islamique et universelle des droits de l'homme se veulent toutes deux êtres universalistes. Cet affrontement des deux universalités est un autre paradoxe. Nous avons été confrontés durant nos recherches à plusieurs paradoxes. Notamment lorsque nous avions eu à traiter du processus de constitutionnalisme. Les peuples colonisés s'étaient battus pour gagner leurs indépendances et sortir de l'emprise coloniale. Les résistants sont devenus les dirigeants de ces États indépendants, ils connaissaient donc mieux que quiconque les méfaits de l'oppression. Or, les dirigeants ne quittent plus le pouvoir depuis les indépendances et n'accordent pas les droits promis aux peuples. Au contraire, les peuples vivent dans des conditions qui sont loin d'être respectueuses des droits fondamentaux. La corruption et l'oligarchie gangrènent ces États. Les régimes sont démocratiques en façade, mais révèlent plutôt des dictatures qui ont instrumentalisé la démocratie

à leur propre service. Face à ce constat, les peuples décident de se soulever, exigent le départ de ces dirigeants et veulent du changement. Les Révolutions du « Printemps arabe » de 2011 vont permettre des changements pour certains États, mais pour d'autres c'est encore pire qu'avant puisque c'est la guerre civile.

814. Nous avons aussi constaté que les Révolutions auront laissé place à la restauration de l'islam dans la majorité des cas, c'est un autre paradoxe. L'islam ne semble pas être un obstacle pour les peuples puisque dans les urnes ce sont les partis islamiques qui sont donnés vainqueurs après les Révolutions de 2011, c'est donc un choix démocratique que nous ne pouvons pas remettre en cause. Ce n'est donc peut-être pas l'islam qui est le problème, mais plutôt la manière dont il est transmis. Tout comme il est à regretter un manque d'éducation aux droits de l'homme, il est aussi à regretter un manque d'éducation à l'islam. C'est justement les Organisations régionales du monde arabo-musulman qui vont s'occuper de promouvoir une vision islamique des droits humains complètement conciliable avec la vision universelle. Le régionalisme n'est donc pas l'ennemi de l'universalisme, il est même son appui. Ces Organisations auront un rôle très important puisqu'elles permettent de créer une coopération interétatique. Il semble que l'islam soit capable de s'adapter et de fournir de réels efforts pour s'adapter à la vision universelle des droits de l'homme surtout si l'on prend en considération le courant réformateur de l'islam qui semble prôner un islam tolérant, conciliant, adaptable.

815. Or, le problème qui se pose est de savoir si les États non musulmans membres de l'ONU sont prêts à accepter cette différence liée à la religion. Au regard de nos recherches, nous estimons qu'il faudrait réviser la DUDH afin de l'harmoniser avec les différences culturelles de chaque Nation. En effet, la majorité des Nations n'étaient pas présentes lors de la rédaction de la DUDH puisqu'elles étaient sous emprise coloniale. Il faut que ces États absents lors de la rédaction puissent avoir confiance en ces Nations-Unies qui étaient il n'y a pas si longtemps les colonisateurs. Revoir la DUDH permettrait de convaincre toutes les Nations. Si la religion pose un problème de conciliation, peu importe quelle religion d'ailleurs, alors il faudrait partir du principe que les droits de l'homme sont des droits naturels innés sur lesquels toutes les Nations arriveraient à s'entendre en transcendant toutes les différences religieuses et juridiques. De ce fait, nous proposons une réécriture de la DUDH. La première proposition que nous faisons est

celle de supprimer le mot « race » de la DUDH (article 2 paragraphe 1), d'ailleurs cette suppression est valable aussi pour les Constitutions de toutes les Nations, surtout celle de notre patrie France (article 1 de la Constitution), mère porteuse des droits de l'Homme. Le mot race est déjà l'une des plus grandes discriminations attentatoires aux droits de l'homme qui existe. Il n'existe que la race humaine et ce mot devrait être banni de toutes les déclarations juridiques et même de tous les dictionnaires. Ce mot résonne comme une humiliation pour l'humanité. De ce mot « race » découle le racisme qui prend alors plusieurs formes, s'il y a discrimination d'un juif alors on dira que c'est de l'antisémitisme, si c'est un musulman alors ce sera de l'islamophobie, si c'est un homosexuel alors ce sera de l'homophobie… opérer ce genre de distinction est déjà une discrimination qui ne permet pas d'assurer la garantie des droits de l'homme. Parce qu'à partir du moment où l'Islam est intrinsèquement lié au terrorisme, les droits de l'homme auront beaucoup de mal à progresser.

816. Nous proposons après la révision de la DUDH, la création d'un véritable mécanisme judiciaire de contrôle, une Cour Universelle ou Internationale des droits de l'Homme qui pourrait être saisie par tous les citoyens du Monde de manière individuelle après épuisement des voies de recours internes ou pas d'ailleurs. Les infrastructures et les évolutions technologiques permettent largement de créer ce type de Cour. L'ONU est suffisamment bien implantée au niveau international pour être en mesure d'assurer la création de ce type de juridiction. Les droits de l'homme devront devenir les droits de l'Humanité, il faudrait donc que chaque être humain soit citoyen du Monde avec des droits internationaux ou universels. D'ailleurs, il faudrait aussi trancher sur le maintien ou non, du mot « universalité ». Nous l'avons vu, l'universalité est utopiste alors que l'internationalité semble réaliste. Il ne devrait pas non plus y avoir de concurrence ou de particularité entre les droits de l'homme occidentaux, musulmans, asiatiques ou américains puisqu'ils défendent exactement la même chose : l'être humain. L'universalité des droits de l'homme est une utopie. À vrai dire, il ne devrait même pas exister de droits de l'homme musulmans ou occidentaux, il devrait simplement exister les droits de l'humanité avec croyance religieuse ou pas, ce n'est pas la religion qui doit freiner les droits de l'homme, au contraire elle ne devrait que les impulser. Ces droits devraient être la préoccupation de chaque être humain en étant considérés comme des droits naturels.

817. Il faut aller dans le sens de la mutation des droits de l'homme vers des droits de l'Humanité. Ces droits de l'Humanité seraient des droits sur lesquels aucune Nation ne pourrait transiger. Il est à rappeler qu'il existe à ce jour un projet de Déclaration Universelle des Droits de l'Humanité depuis 2015 impulsé par la France et présenté officiellement lors de la COP21. La Conférence de Paris sur les changements climatiques s'était tenue entre le 30 novembre et le 12 décembre 2015. Le projet devrait être discuté devant l'ONU prochainement. La Déclaration semble se construire autour de quatre principes (principe de responsabilité, d'équité et de solidarité, mais aussi de dignité, de continuité et de non-discrimination), de six droits (le droit à l'environnement responsable, équitable, solidaire et durable et à la préservation des biens communs) et six devoirs qui visent assurer la pérennité de la vie sur terre en veillant au respect des droits de l'Homme. Le premier État à avoir signé est l'Union des Comores le 18 novembre 2016. Or, ce texte a une valeur symbolique, mais aucune valeur contraignante. Il est maintenant nécessaire de mettre en place une nouvelle Déclaration contraignante rédigée par toutes les Nations-Unies qui seraient en accord avec ce texte et s'obligeraient mutuellement sans pour autant mettre en cause la souveraineté des États.

818. Les débats actuels autour de l'islam nous obligent à mieux appréhender l'islam et à apprendre son fonctionnement pour en éliminer les dérives. Notre modeste travail a essayé de répondre à toutes les problématiques actuelles posées par l'islam en tant que religion. Ce n'est pas tant l'islam en tant que religion privée qui pose problème, mais c'est plutôt parce que c'est une religion qui fait partie du cadre public pour les États arabo-musulmans. Nous l'avons vu pour ces États, le droit musulman est un véritable système juridique, ils fondent d'ailleurs tous leurs systèmes étatiques sur la religion. Mais, avons-nous le droit de juger ce choix s'il est démocratique ? Si l'islam protège et encadre les droits de l'homme, ce n'est peut-être pas l'islam le problème, mais l'application qui est faite de l'islam. Il reste des minorités qui ne comprennent pas l'islam, il faudra alors expliquer et éduquer ces minorités pour dépasser la vision extrémiste comme nous avons tenté de le faire dans le cadre de nos travaux. Cette démarche prend du temps, mais elle est réalisable et réaliste. Tout comme l'éducation aux droits de l'homme doit continuer, l'éducation à l'islam et à toutes les autres religions doit continuer pour ne plus avoir peur de l'autre, pour s'ouvrir à l'autre, pour accepter les différences qui fondent quoi que l'on en dise notre patrimoine de l'Humanité. C'est à nous de poursuivre ces efforts dans la protection des

droits de l'Humanité pour offrir à nos générations et aux générations futures un monde de paix et de justice malgré les croyances et les différences de chaque être humain. Les religions ne sont pas un frein au développement des droits humains, elles comportent initialement un message de paix que l'Homme aura mal interprété et beaucoup instrumentalisé. Il ne faut pas cesser nos efforts, il faut poursuivre pour maintenir cette paix si durement gagnée. Nous ne devons pas oublier notre Histoire, elle nous rappelle ce que nous ne devons plus faire et nous donne des leçons pour nous améliorer. Nous étions censés apprendre de nos erreurs et nous améliorer. Si nous avions appris de nos erreurs alors, il n'y aurait pas eu de guerres dans le Moyen-Orient, il n'y aurait pas de conflit israélo-palestinien, il n'y aurait pas de guerre contre ce spectre que l'on appelle terrorisme ou « *djihadisme* ». Parce que justement la Seconde Guerre mondiale devait être une leçon. Il ne devrait pas non plus y avoir de concurrence ou de particularité entre les droits de l'homme occidentaux, musulmans, asiatiques ou américains puisqu'ils défendent exactement la même chose : l'être humain. L'universalité des droits de l'homme est une utopie. Ce n'est pas la religion qui doit freiner les droits de l'homme, au contraire elle ne devrait que les impulser. Ces droits devraient être la préoccupation de chaque être humain. Mais, nous sommes capables de mieux faire et d'apprendre encore pour construire un monde meilleur dans lequel chaque être humain se sentirait citoyen du Monde. D'ailleurs, le dernier discours du Prophète reproduit dans l'annexe de notre thèse est sans équivoque sur les droits de l'Humanité et nous terminerons par en citer quelques lignes : « … Toute l'humanité descend d'Adam et Ève. Un Arabe n'est point supérieur à un non-Arabe, et un non-Arabe n'est point supérieur à un Arabe ; et les Blancs ne sont point supérieurs aux Noirs, de même que les Noirs ne sont point supérieurs aux Blancs. Aucune personne n'est supérieure à une autre, si ce n'est en piété et en bonnes actions. Vous savez que chaque musulman est le frère de tous les autres musulmans. Vous êtes tous égaux… »

ANNEXE

ANNEXE I : Table juridique analytique du Coran[932]

« Le Coran est la première source du droit musulman. Il n'est cependant pas facile de s'y retrouver, les versets normatifs étant dispersés dans de nombreux chapitres. Cette table a pour objectif de présenter un inventaire de ces normes classées par ordre thématique. À notre connaissance, aucun autre ouvrage n'a établi une telle table.

Remarques préliminaires

Contrairement au Nouveau Testament des chrétiens, le Coran, première source du droit musulman, comprend un grand nombre de normes juridiques. En cela, il ressemble à l'Ancien Testament des juifs. Toutefois, ces normes sont dispersées dans plusieurs chapitres et il n'est pas facile à un juriste non averti de les retrouver.

Cette difficulté est partiellement résolue par les concordances et l'accès à l'Internet. Un grand nombre de sites offrent des moteurs de recherches par mot tant pour la version arabe du Coran que pour les différentes traductions. Il existe aussi quelques tables analytiques du Coran, notamment en anglais. On citera ici à titre d'exemples les sites suivants:

http://www.submission.org/quran/koran-index.html.

http://www.usc.edu/dept/MSA/quran/quranindex.html .

http://www.muslim.org/islam/q-index.htm.

En langue arabe, nous avons connaissance d'une seule table analytique sommaire sur Internet: Fihras mawdu'at al-Qur'an: http://www.alnoor-world.com/quran/. Il existe, par contre, trois ouvrages sur papier:

- La Beaume: Tabwib ay al-Qur'an al-karim min an-nahiyah al-mawdu'iyyah (voir la bibliographie).
- 'Abd-al-Rahim: Al-tartib al-mawdu'i li-ayat al-Qur'an al-karim (voir la bibliographie).
- Muhammad: Al-fihras al-mawdu'i li-ayat al-Qur'an al-karim (voir la bibliographie).

[932] Table tirée de l'ouvrage de ALDEEB ABU-SAHLIEH Sami A., *Introduction au droit musulman, Fondements, sources et principes*, Centre de droit arabe et musulman, 2012, St-Sulpice, Suisse, p. 397-442.

Ces tables sont générales et ne répertorient que sporadiquement les normes juridiques. De ce fait, elles sont de peu d'utilité pour les juristes. La table analytique juridique que nous établissons ici comble donc une lacune. Mais malgré notre volonté de la faire aussi large que possible, nous n'avons pas de prétention d'exhaustivité. Quelques remarques s'imposent à cet égard.

1) Le Coran est la première source du droit musulman. Cette source est cependant à compléter par les autres sources agréées par le Coran, notamment par la Sunnah qui est dispersée dans différents recueils. Nous nous limitons dans cette table aux seules normes prévues dans le Coran.
2) Le Coran comporte des normes purement juridiques et d'autres à cheval entre le droit, la religion et la morale. Une séparation nette entre les trois n'est pas toujours facile à opérer.
3) Le Coran utilise parfois des termes dont le sens est équivoque, donnant lieu à différentes traductions. Ceci ne facilite pas la classification des normes coraniques sous des rubriques claires. De ce fait, nous nous efforçons de donner les termes arabes entre parenthèses. Nous partons de la présomption que les termes utilisés par le Coran ont un sens propre, et ne sont pas synonymes, même s'il est difficile de rendre en français la différence entre certains termes arabes.
4) Certains versets énoncent clairement une norme juridique, mais les juristes musulmans sont parvenus à déduire des normes à partir de versets insoupçonnés, leur souci étant toujours de fonder leur raisonnement en priorité sur le texte coranique, exploitant le moindre indice. Nous accompagnons parfois ces versets d'explications sommaires.
5) Les versets du Coran ont connu différentes interprétations, selon les écoles juridiques et les courants de pensée. Nous signalons parfois de telles divergences. Mais il n'est pas possible ici d'exposer tous les courants de la pensée musulmane. Ainsi, nous avons écarté les interprétations ésotériques.
6) Pour pouvoir établir une table analytique exhaustive, il faudrait passer en revue les écrits des auteurs conservateurs et progressistes dans tous les domaines du droit afin de relever les versets que chacun d'eux a utilisés en faveur de ses arguments. Ceci cependant étendrait énormément une table qui se veut simple à manier.
7) Le Coran fut établi de façon progressive et a connu une évolution en matière juridique. De ce fait, il comporte de nombreux versets abrogés par d'autres, voire par la Sunnah (tradition de Mahomet). Les juristes musulmans ne sont cependant pas unanimes sur les versets abrogés.

Pour cette raison, nous renonçons, sauf rares exceptions, à distinguer entre les versets abrogés et ceux qui les abrogent.

8) De nombreuses normes se trouvent répétées dans différents versets, parfois avec des différences minimes. Nous avons essayé de citer tous ces versets. Ceci fait partie de l'esprit du Coran.
9) Cette table n'est pas alphabétique, mais thématique. Nous classons les différents domaines sous les douze rubriques suivantes:

I. Vision religieuse du monde
II. Sources du droit musulman
III. Principes généraux du droit
IV. Pouvoir politique
V. Piliers de l'islam
VI. Droit de la famille et des successions
VII. Droit des contrats
VIII. Droit pénal
IX. Droits fondamentaux
X. Droits socio-économiques
XI. Droit procédural
XII. Relations internationales et droit de la guerre

Nous espérons que cette table aidera les lecteurs à se retrouver dans le Coran. Mais nous ne prétendons pas la perfection. Nous comptons sur leur bienveillance et acceptons avec reconnaissance toute observation susceptible d'améliorer ou d'enrichir cette table.

I. Vision religieuse du monde

1) Dieu est le maître de tout

Le ciel et la terre appartiennent à Dieu: 2:107; 3:189; 5:17; 5:18; 5:40; 5:120; 7:158; 9:116; 24:42; 25:2; 36:83; 38:10; 39:44; 42:49; 43:85; 45:27; 48:14; 57:2; 57:5; 85:9.

La royauté (*mulk*) appartient à Dieu, le vrai roi (*al-malik al-haq*): 3:36; 6:73; 20:114; 22:56; 23:116; 25:2; 25:26; 35:13; 39:6; 40:60; 59:23; 62:1; 64:1; 67:1; 114:2.

Le pouvoir, le jugement (*hukm*) appartient à Dieu: 6:57; 6:62; 12:40; 12:67; 28:70; 28:88; 40:12.

Dieu a installé l'homme comme son substitut sur terre (*khalifah*): 2:30; 6:133; 6:165; 7:69; 7:74; 7:129; 10:14; 10:73; 11:57; 24:55; 27:62; 35:39; 38:26; 57:7.

Dieu met tout ce qui est sur terre et dans le ciel au service de l'homme: 2:29; 14:32-33; 16:12-16; 22:65; 31:20; 43:12-13; 45:12-13.

2) Unité initiale de l'humanité soumise à la loi de Dieu

L'humanité est née d'un seul être et formait au début une seule communauté religieuse (*ummah wahidah*) avant de se diviser: 2:213; 2:253; 3:19; 10:19; 42:13-14.

- en différentes langues (*alsinah*) et couleurs (*alwan*): 30:22; 35:28.
- en différentes nations (*shu'ub*) et différentes tribus (*qaba'il*) pour qu'elles se connaissent entre elles: 49:13.

Chaque nation (*ummah*) a eu son propre messager porteur de la loi divine: 10:47; 10:74; 16:36.

Certains messagers sont mentionnés dans le Coran, d'autres ne le sont pas: 4:164; 40:78.

Chaque messager est envoyé dans la langue de sa nation: 14:4.

Leur message est authentifié par des miracles: 7:104-108; 11:96-97; 3:49-50.

Il faut croire à tous les prophètes et les messagers envoyés par Dieu: 2:4-5; 2:136; 2:177; 2:285; 3:84; 3:179; 4:136; 4:150-152; 4:171; 5:59; 29:46; 42:15; 57:19.

On ne peut être sélectif: croire à une partie du message divin et laisser le reste: 2:85; 4:50; 11:12; 13:36.

Les nations qui ont précédé l'islam ont falsifié leurs lois révélées: 2:75; 2:79; 2:174; 3:78; 5:13-15; 6:91; 7:162.

Allah aurait pu les réunir à nouveau mais il ne l'a pas voulu: 2:213; 5:48; 10:19; 11:118; 16:93; 42:8.

La division entre les communautés est admise par Dieu, il tranchera leurs divergences dans l'autre vie: 2:113; 3:55; 5:48; 6:164; 10:93; 16:92; 22:17; 22:69; 32:25; 39:3; 39:46; 42:15; 45:17.

Au jour dernier, Dieu jugera chaque nation selon le message qui lui a été transmis: 45:28.

Mahomet est le dernier (*khatim*) des prophètes et des messagers: 33:40.

Le message de Mahomet se veut universel rassemblant toutes les communautés autour de l'islam, la seule et authentique religion admise par Dieu: 3:19; 3:85; 7:158; 25:1; 34:28.

Les autres communautés ont refusé d'y adhérer: 2:120; 2:145; 45:28.

Appel pour une unité minimale des communautés autour de la croyance en un seul Dieu: 3:64.

II. Sources du droit musulman

1) Coran, première source du droit

Le Coran est une suite des précédentes lois révélées aux précédents messagers envoyés par Dieu: 3:3-4; 4:26; 5:48; 42:13.

Le Coran est le dernier message et Mahomet, le dernier des prophètes: 33:40.

Le Coran est en langue arabe: 12:2; 13:37; 16:103; 19:97; 20:113; 26:195; 39:28; 41:3; 41:44; 42:7; 43:3; 44:58; 46:12.

Contrairement aux autres messages, le Coran n'est pas authentifié par des miracles: 6:4; 6:35; 6:109; 6:124; 10:20; 13:7; 13:27; 17:59; 20:133; 21:5; 29:50; 30:58; 36:46.

Il est authentifié par son inimitabilité: 2:23-24; 10:38; 11:13-14; 17:88; 52:33-34.

Le Coran se veut un ouvrage complet: 5:3; 6:38; 16:89.

Il est préservé par Dieu de toute falsification: 15:9.

Il provient d'un original conservé sur des tablettes auprès de Dieu: 13:39; 43:3-4: 85:21-22.

Il ne peut être touché que par les purs: 56:76-79.

Il comporte des versets précis et des versets équivoques: 2:119; 3:7; 11:1; 22:52; 39:23; 47:20.

Il comporte des versets abrogés et abrogeants: 2:106 (*nasakha*, *ansa*); 2:187 (*ahalla*); 3:50 (*ahalla*); 6:34 (*baddala*); 6:115 (*baddala*); 10:15 (*baddala*); 13:39 (*maha*, *athbata*); 16:101 (*baddala*); 18:27 (*baddala*); 20:126 (*nasa*); 22:52 (*nasakha*); 87:6-7 (*nasa*).

Interprétation (*ta'wil*) du Coran 3:7; 4:59; 7:53; 10:39; 12:101; 18:78.

Les paroles (*kalimat*) et les normes (*sunan*) de Dieu restent permanentes et inchangées 6:34; 6:115; 10:64; 17:77; 18:27; 33:62; 35:43; 48:23.

2) Sunnah de Mahomet, deuxième source du droit

Arguments coraniques des partisans

Mahomet est inspiré par Dieu: 53:2-11.

Devoir d'obéir à Dieu et au Prophète: 3:32; 4:13; 4:59; 4:69; 5:92; 8:1; 8:20; 8:46; 9:71; 24:52; 24:54; 24:56; 33:33; 33:36; 33:71; 47:33; 48:17; 49:14; 58:13; 59:7; 64:12; 64:16.

L'obéissance à Mahomet est obéissance à Dieu: 4:80.

Devoir de se soumettre au jugement de Mahomet: 4:65; 24:51; 59:7.

Interdiction de faire scission d'avec Mahomet: 4:115.

Dieu charge Mahomet d'exposer le Coran: 16:44.

Mahomet est un modèle: 33:21.

Mahomet infaillible: 6:84-90; 15:39-40; 53:2-4; 53:11 et 17.

Arguments coraniques des opposants

Les récits de Mahomet sont mensongers, fabriqués: 6:21; 10:15; 12:111; 16:104-105; 31:6.

Suivre les récits de Mahomet est une diversion de la voie de Dieu: 31:67.

Le Coran constitue le seul vrai récit à suivre: 31:6-7; 45:6-11.

Suivre les récits de Mahomet c'est désobéir à Dieu: 6:112; 25:31.

Les récits sont inspirés par le diable: 6:112.

Dieu prescrit de ne pas croire à d'autres paroles que les siennes: 7:185; 45:6; 77:50.

Les récits de Mahomet ne sont que conjecture: 6:114-116; 53:23.

Dieu a ordonné à Mahomet de transmettre uniquement le Coran: 5:99-100; 10:15-18; 13:40; 42:48; 69:40-47.

Dieu a ordonné à Mahomet de ne pas dévier du Coran: 17:73-75.

Le Coran est la seule source de l'enseignement religieux: 6:19.

Joindre au Coran d'autres sources serait joindre à Dieu une autre divinité: 17:39. Or, Mahomet n'est qu'un humain: 18:109-110; 41:6.

Dieu n'a préservé que le Coran: 15:9; 41:41-42.

Le Coran est complet: 6:38; 6:114; 6:115; 16:89.

Le Coran dit que Mahomet ne peut guider personne: 28:56.

3) Sunnah des compagnons (sahabah) et des suivants (tabi'un)

Arguments coraniques des partisans

Dieu est satisfait des compagnons et des suivants: 9:100.

Les premiers qui ont combattu sont supérieurs aux autres: 57:10.

La communauté musulmane est la meilleure; elle ordonne le bien et interdit le blâmable: 3:110.

La communauté musulmane est une communauté de juste milieu qui sert de témoin: 2:143.

Arguments coraniques des opposants

Le Coran incite les gens à fournir un effort et non pas à imiter: 59:2.

Le musulman doit obéir au Coran et à Mahomet (voir plus haut). Obéir aux compagnons c'est faire d'eux des législateurs.

4) Sunnah des membres de la maison du Prophète

Les membres de la maison du Prophète sont infaillibles: 33:33.

Dieu prescrit l'obéissance aux détenteurs de l'autorité qui, forcément, ne peuvent se tromper: 4:59.

5) Lois des précédents prophètes

Nous avons vu dans la première rubrique que le Coran reconnaît les messages des prophètes qui ont précédé Mahomet. Tous sont envoyés par Dieu, mais leurs lois ont été falsifiées par leurs adeptes. Les juristes musulmans n'acceptent de ces messages que les normes citées par le Coran ou les récits de Mahomet.

6) Effort rationnel (*ijtihad*)

Arguments coraniques des partisans

En cas de contestation, renvoi à Allah et au Messager en parlant d'interprétation: 4:59.

David et Salomon ont la faculté de juger malgré le fait que seul Salomon avait bien jugé: 21:78-79.

Mahomet a fait usage de l'effort en jugeant selon ce qu'il a appris: 4:105.

Le Coran appelle à la réflexion: 59:2 (voir aussi plus loin sous "Analogie").

Arguments coraniques des opposants

Le Coran règle tout: 5:3; 6:38; 6:59; 16:89; 75:36

Tout ce qui n'est pas réglé par le Coran est libre: 2:29; 5:101.

Le Coran renvoie à Allah et au Messager en cas de contestation: 4:59.

Le Coran demande de juger selon le livre: 4:105.

Le Coran dit que si la vérité était conforme aux passions des gens, le monde se détruirait: 23:71.

Fatwa

Le Coran demande de poser des questions aux érudits du livre: 16:43; 21:7.

Le Coran blâme celui qui suit l'opinion de l'ignorant: 5:104. *A contrario*, suivre l'opinion du savant est permis.

Le Coran dispense de la guerre ceux qui enseignent la religion aux autres: 9:122.

Le savant religieux est tenu d'informer: 2:159 (voir aussi "Transmission de la science" dans la rubrique X.6).

7) Consensus (*ijma'*)

Noé a demandé à son peuple de se concerter pour parvenir à une décision commune: 10:71.
Les frères de Joseph se sont concertés avant de le jeter dans le puits: 12:15.
Être avec ceux qui disent la vérité: 9:119
La communauté musulmane est une communauté de juste milieu qui ordonne le bien et interdit le mal, et donc infaillible: 2:143; 3:110.
Ne pas se diviser en se cramponnant à la corde de Dieu: 3:103, et suivre le sentier des croyants: 4:115.
Dieu renvoie au Coran, à Mahomet et aux détenteurs de l'autorité pour régler leurs divergences: 4:59; 4:83.
Seul le consensus des compagnons de Mahomet est à prendre en considération: 3:110.
Seul le consensus provenant des quatre membres de la famille de Mahomet est à prendre en considération (sa fille Fatimah, son mari 'Ali (d. 661) et leurs deux fils Al-Hasan et Al-Husayn): 33:33.

8) Analogie (*qiyas*)

Arguments coraniques des partisans

Dieu fait de l'analogie: 45:21; 54:41-43; 62:5; 75:36-40.
Dieu incite l'homme à raisonner et à tirer leçon de ce qui est arrivé aux autres nations: 2:73; 2:242; 3:190; 6:151; 7:176; 7:184; 10:24; 16:44; 23:68; 30:8; 30:24; 34:46; 38:29; 40:82; 45:5; 59:2; 59:21; 67:10.
Dieu motive parfois les normes: 2:222; 5:90; 6:145; 58:11; 69:10.

Arguments coraniques des opposants

L'analogie n'est que conjecture, rejetée par le Coran: 2:78; 6:116; 6:148; 10:36; 10:66; 17:36; 43:20; 45:24; 53:23; 53:28.

9) Intérêts non réglés (*masalih mursalah*)

Arguments coraniques des partisans

Le droit musulman vise à sauvegarder les intérêts des croyants: 5:6; 21:107.

Le Coran incite à faire le bien: 22:77.

Le Coran permet de contrevenir aux normes en cas de nécessité (voir la rubrique III).

Mais on ne doit pas casser des normes coraniques impératives pour suivre sa propre passion: 5:49-50; 28:50.

Arguments coraniques des opposants

Le Coran n'a rien laissé sans réglementation: 5:3; 6:38; 6:59; 16:89; 75:36.

10) Préférence juridique (*istihsan*)

Arguments coraniques des partisans

Le Coran prévoit de choisir le meilleur de la révélation: 7:145; 17:53; 39:18; 39:55.

Le Coran prescrit de ne pas tomber dans la gêne, ce qui est le but de la préférence juridique: 2:185.

Arguments coraniques des opposants

Faire de la préférence c'est suivre la passion, chose interdite: 5:48; 5:49; 12:53; 28:50; 79:40.

Recourir à la préférence juridique signifie que Dieu a négligé un aspect de la vie sans règlement, ce qui serait contraire à l'affirmation du Coran: 5:3; 6:38; 6:59; 16:89; 75:36.

Le Coran demande de renvoyer à Dieu et à Mahomet en cas de contestation et non pas à la préférence: 4:59.

La préférence juridique est facteur de division alors que Dieu a commandé de s'unir: 3:105; 8:46; 42:13.

11) Présomption de continuité (*istishab*)

Dieu a tout créé pour l'homme: 2:29.

12) Tirage au sort

Les marins ont tiré au sort avant de jeter Jonas dans la mer: 37:139-141.

Marie a été attribuée à un curateur grâce à un tirage au sort: 3:44.

13) Coutume (*'urf*)

Le Coran prescrit des rapports économiques entre les époux en conformité avec la coutume: 2:228; 4:19.

Le Coran prescrit de suivre le sentier des croyants: 4:115.

La coutume assure le bien de la communauté qui est l'objectif du Coran: 2:185; 3:104; 5:6.

Les coutumes ne doivent pas violer les normes religieuses impératives. Les ancêtres peuvent être dans l'erreur: 2:170; 5:104; 7:28; 7:70; 7:173; 10:78; 11:62; 11:87; 11:109; 12:40; 31:21; 37:69; 43:22; 43:24.

Il ne faut pas ressembler aux mécréants en adoptant leurs coutumes: 2:165; 6:153; 59:19.

III. Principes généraux du droit

La révélation est indispensable à cause des divergences entre les gens: 16:64.

Dieu seul décide ce qui est licite et ce qui est illicite: 5:87-88; 9:37; 10:59; 16:116.

Dieu décide de façon libre; on ne questionne pas ses décisions: 21:23.

L'homme ne doit pas inventer des interdits autres que ceux décidés par Dieu: 3:93; 6:138-140; 6:143-144; 6:150; 7:32-33; 16:35; 66:1.

Tout ce qui n'est pas interdit par le Coran est permis: 2:29.

Les normes religieuses sont faites pour faciliter et non pas pour gêner: 2:185; 2:233; 2:286; 4:28; 5:6; 6:152; 7:42; 22:78; 23:62; 65:4; 87:8; 92:7; 94:5-6.

Ne pas exagérer en religion (*ghuluw*): 4:171; 5:77.

Pas de sanction sans loi et avertissement préalable. D'où l'envoi des prophètes: 6:131; 9:115; 15:4; 16:119; 17:15; 26:208-209; 28:59.

Équivalence de la sanction et du délit: 2:178; 2:194; 5:45; 6:160; 10:27; 16:126; 22:60; 40:40; 42:40.

Responsabilité individuelle: 2:134; 3:30; 4:11; 6:52; 6:164; 10:41; 17:15; 29:12-13; 31:33; 35:18; 36:54; 39:7; 40:17; 52:21; 53:37-40; 82:19.

Responsabilité pour les fautes des personnes qu'on égare: 16:25.

Responsabilité selon la capacité: 2:286; 6:152; 7:42; 23:62; 65:7.

Dispenses de l'application stricte de la loi en cas de:

- nécessité (*darurah*): 2:173; 5:3; 6:119; 6:145; 16:115.
- contrainte (*ikrah*): 16:106.

- maladie (*marad*): 2:184-186; 4:43; 5:6; 9:91; 24:61; 48:17.
- faiblesse (*du'f*): 2:282; 4:97-100; 9:91.
- voyage (*safar*): 2:184-185; 4:43; 5:6.
- cécité (*'ama*): 24:61; 48:17.
- claudication (*'araj*): 24:61; 48:17.
- peur (*khawf*): 4:101.

Possibilité de recourir à la ruse (*hilah*, *makhraj*)

- Dieu donne une issue (*makhraj*) à celui qui le craint: 65:3.
- Ruse condamnée des juifs: 7:163.
- Dieu est rusé: 2:9; 3:54; 86:15-16; 4:142; 8:30; 7:182-183; 27:50.
- Ruse d'Abraham: 37:88-93.
- Ruse de Joseph: 12:76.
- Ruse de Job: 38:44.
- Ruse par allusion (*ma'rad*): 2:235.

Possibilité de recourir à la dissimulation (*taqiyyah*): 3:28-29; 12:4-5; 16:106; 18:19-20; 40:28; 49:13.

Respecter le principe de la priorité: 9:19-20.

L'oubli (*nisyan*) est pardonnable: 2:286.

L'erreur (*khata'*) est pardonnable: 2:286; 18:73; 33:5.

L'ignorance de la loi est pardonnable

- (*bi-jahalah*): 4:17; 6:54; 16:119; 49:6.
- (*ghafil*): 6:131.

IV. Pouvoir politique

1) Dieu est la source du pouvoir

Maître de tout, Dieu cède la royauté (*mulk*) à qui il veut: 2:247; 2:251; 2:258; 3:26; 4:54; 38:20; 38:35.

Il donne le pouvoir (*hukm*): 3:79; 6:89; 19:12; 45:16.

Il donne la sagesse (*hikmah*: attribut du pouvoir): 2:129; 2:151; 2:231; 2:251; 2:269; 3:48; 3:164; 4:54; 4:113; 5:110; 17:39; 31:12; 38:20; 43:63; 62:2.

Il donne le livre (*al-kitab*) contenant la loi divine pour gouverner: 2:53; 2:87; 2:213; 3:48; 3:79; 4:54; 4:105; 4:113; 5:48; 5:110; 6:154; 11:110; 17:2; 18:1; 23:49; 25:35; 28:43; 29:27; 32:23; 41:45; 45:16; 57:25.

2) Formes du pouvoir

Tyrannie

Le tyran est suivi par ceux qui oublient les lois de Dieu: 11:59.

Dieu scelle le cœur des tyrans: 40:35.

Pharaon est le modèle du tyran (*taghiyah*): 2:49-50; 20:43; 79:17.

- Il dupe (*istakhaffa*) son peuple; ceux qui le suivent sont des pervers 43:54.
- Il persécute: 2:49; 7:141; 28:4.
- Il égare son peuple: 20:79.

Mahomet ne doit pas s'imposer comme un tyran: 50:45.

Oligarchie

Dieu met les riches (*mutrafun*) au pouvoir pour détruire les cités: 17:16.

Les butins de guerre doivent être distribués à différentes catégories pour qu'ils ne soient pas réservés aux seuls riches: 59:7.

Monarchie

Les rois pervertissent les cités et avilissent leurs populations: 27:34.

Le pouvoir tribal et des anciens:

- La religion est au-dessus du lien de sang et du lien tribal: 9:24.
- Il est interdit d'obéir aux parents qui poussent au polythéisme: 29:8; 31:14-15.
- Il est interdit de prendre pour alliés les mécréants, fussent-ils des parents: 9:23-24; 58:22.

Pouvoir basé sur la religion seul toléré par le Coran

La religion crée une fraternité: (49:10)

Elle crée une alliance entre les croyants: 9:71.

Mahomet et les croyants doivent appliquer la loi dictée par Dieu, et non pas suivre les passions (*ahwa'*) des gens: 2:120; 2:145; 4:105; 5:45; 5:48; 5:49; 6:56; 13:37; 24:51; 28:50; 30:29; 33:36; 42:15; 42:21; 45:18; 47:14; 95:8.

Mahomet ne doit pas se soumettre à la décision de la majorité, laquelle n'est pas synonyme de vérité: 6:116; 10:36; 11:116.

Mahomet doit consulter le peuple, mais sans force légale: 3:159; 42:38.

Imamat

L'imamat revient aux Gens de la maison de Mahomet: 33:33.

Dieu prescrit l'obéissance aux détenteurs de l'autorité qui sont forcément infaillibles, et donc de la maison de Mahomet: 4:59.

Dieu a nommé des dirigeants pour guider les gens, qui sont forcément infaillibles, et donc de la maison de Mahomet: 32:24.

3) Conditions pour l'exercice du pouvoir

Être musulman: 4:141.

Être un homme: 4:34.

Avoir la connaissance: 2:247; 12:55.

Avoir l'aptitude physique: 2:247.

Être digne de confiance: 12:55.

Respecter les obligations religieuses (prière et aumône légale): 22:41.

Ordonner le bien et interdire le mal: 22:41.

Avoir la sagesse et la faculté de juger: 38:20.

Ne pas être avare: 4:53.

4) Devoirs du chef de l'État

Appliquer la loi de Dieu (voir plus haut).

Gouverner avec justice: 4:58; 4:105; 4:135; 5:8; 16:90; 38:26; 42:15.

Traiter le peuple avec magnanimité:

- (*lana*): 3:159.
- (*khafada al-janah*): 15:88; 26:215.

Ne pas être rude (*fadhdhan ghalidh al-qalb*): 3:159.

Consulter le peuple:

- (*shura*): 3:159; 42:38.
- (*fatwa*): 12:43; 27:32.

- Le chef d'État peut décider contre l'avis du peuple: 3:159.
- La majorité n'est pas synonyme de vérité: 6:116; 10:36; 11:116.

Ne pas duper le peuple (*istakhaffa*): 43:54.

5) Devoirs du peuple

Prêter le serment d'allégeance (*bay'ah*; *mithaq*): 5:7; 9:111; 48:10; 48:18.

Les femmes prêtent aussi le serment: 60:12.

Obéir au détenteur de l'autorité (*ita'at waliy al-amar*): 4:59; 20:90; 64:13.

Désobéir à celui qui le dupe: 43:54.

Désobéir à celui qui oublie la religion, poursuit sa passion et qui est outrancier: 18:28.

6) Unité autour de la religion

La communauté musulmane est une autour d'un Dieu unique: 21:92; 23:52.

Elle est unie par la religion: 3:103; 8:62-63.

Elle doit éviter de se diviser en sectes: 3:103; 3:105; 4:88; 4:115; 6:65; 6:159; 21:92-93; 23:53; 30:32; 43:65.

En cas de divergences, elle doit se référer à Dieu et à Mahomet: 4:59.

Elle n'a pas de caste religieuse qui légifère pour elle: 3:64; 9:31.

Les partis politiques d'opposition sont interdits: il y a le parti de Dieu: 58:22; et le parti du diable: 58:19.

La communauté musulmane est la meilleure des communautés: 3:110.

Elle est une communauté de juste milieu (*ummatan wasatan*): 2:143.

Elle est chargée d'ordonner le bien et d'interdire le mal: 3:104; 3:110; 3:114; 7:157; 9:71; 9:112; 22:41.

Elle est témoin (*shuhada' 'ala al-nas*) aux gens: 2:143; 22:78.

Si elle abandonne Dieu et rechigne à combattre pour sa religion, Dieu lui retire le pouvoir et le donne à d'autres: 9:39; 11:57; 47:38; 70:40-41.

Dieu ne change la situation d'une nation que si elle change intérieurement: 8:53; 13:11.

V. Piliers de l'islam

L'État musulman est fondé sur la religion et doit veiller au respect des obligations imposées par cette religion, dont celles qualifiées de piliers de l'islam:

1) Attestation de la foi (*shahadah*)

Affirmation qu'il n'y a pas d'autre divinité que Dieu revient plusieurs fois dans le Coran: 2:163; 2:255; 3:2; 3:6; 4:87; 6:102; 6:106; 7:158; 9:31; 9:128; 13:30; 47:19; etc.

Affirmation que Mahomet est le messager d'Allah, auquel les musulmans doivent obéissance: 3:101; 4:13; 4:14; 4:136; 5:33; 5:56; 7:158; 8:1; 8:20; 8:46; 33:40; 48:29; 49:7; etc.

2) Prière (*salat*)

La prière a été prescrite aux autres communautés religieuses. Ainsi, elle fut prescrite par Ismaël: 19:55; par Isaac et Jacob: 21:72-73; aux juifs: 2:43; 2:83; 5:12; 10:87; 20:14; et aux chrétiens: 19:31.

Un grand nombre de versets coraniques imposent la prière aux musulmans en l'associant à l'aumône légale (zakat) ou la charité (*anfaqu mimma razaqnahum*): 2:3; 2:110; 2:177; 2:277; 4:77; 4:162; 5:55; 6:72; 7:170; 8:3; 9:5; 9:11; 9:18; 9:71; 13:22; 14:31; 22:35; 22:41; 22:78; 24:37; 24:56; 27:3; 31:4; 30:31; 33:33; 35:29; 42:38; 58:13; 73:20; 98:5.

La prière est prescrite aussi aux femmes: 33:33.

La prière dans la direction de Jérusalem avant d'être modifiée vers la Kaaba: 2:144.

Partout où on se dirige on est face à Dieu: 2:115.

Appel à la prière: 5:58; 41:33; 62:9.

Purification avant la prière: 4:43; 5:6; 9:108.

Toucher les femmes rompt la pureté requise pour la prière: 5:6.

Incitation à la propreté: 2:222; 74:4.

Il est interdit de prier en état d'ivresse ou d'impureté: 4:43.

Temps de la prière: 2:238; 11:114; 17:78; 20:130; 24:58; 30:17; 76:25-26.

Respecter le temps de la prière: 2:238; 6:92; 23:9; 70:22-23; 70:34.

Prière de la nuit: 25:64; 32:16-17; 39:9; 51:17-18; 73:6; 76:26.

Prière communautaire du vendredi, jour non férié: 62:9-11.

Prière du jour de sacrifice: 108:2.

Prière de la fin de Ramadan: 87:14-15.

Prier en groupe: 4:102; 7:29; 24:36.

Ne pas prier dans une mosquée sectaire: 9:107-108.

Prier dans la maison: 10:87.

Raccourcir la prière pendant le voyage et la guerre: 4:101-103.

Prier sur une monture ou en marchant en cas de danger: 2:239.

Le malade prie selon ses capacités: 3:191; 7:42; 23:62.

Ne pas parler pendant la prière: 2:238.

Rogations pour la pluie: 2:60; 71:10.

3) Jeûne (*siyam*)

Le jeûne est prescrit aux musulmans comme il le fut aux autres communautés: 2:187.

Il a lieu au mois de Ramadan, mois de la révélation du Coran: 2:185.

Il s'étend du matin jusqu'au soir: 2:187.

Il est interdit d'avoir des rapports sexuels diurnes pendant les heures du jeûne: 2:187.

Celui qui ne peut jeûner pendant cette période pour cause de maladie ou de voyage, doit compenser par un nombre égal de jours manqués: 2:184; 2:185.

Celui qui ne peut supporter le jeûne doit nourrir un pauvre: 2:184.

Voir aussi dans la rubrique VIII.10.

4) Aumône légale (*zakat*)

Le paiement de l'aumône légale fait partie des cinq piliers de l'islam. Voir la rubrique X.1.

5) Pèlerinage (*haj*)

Petit pèlerinage (*'umrah*): 2:196.

Grand pèlerinage (*haj*): 2:196; 5:2; 22:25-29.

Tout musulman qui a les moyens doit accomplir une fois dans sa vie le grand pèlerinage: 3:97.

Durant le pèlerinage il faut s'abstenir des relations sexuelles et des querelles: 2:197.

Il est aussi interdit de chasser: 5:1; 5:95; 5:96.

Précisions concernant ce rituel: 2:158; 2:196-203; 48:27; 22:29.

Offrir un sacrifice pendant le pèlerinage: 22:28; 22:33-34; 22:36-37; 108:2.

6) Guerre sainte (*jihad*)

Une partie importante de la doctrine considère la guerre sainte comme le sixième pilier, voire le plus important pilier de l'islam puisqu'il est le protecteur des autres. Voir la rubrique XII.

VI. Droit de la famille et des successions

1) État de la personne

Formation du fœtus et début de la vie: 3:6; 6:2; 7:12; 15:26-27; 15:30; 15:34; 16:4; 17:61; 18:37; 22:5; 23:12-14; 32:7-9; 35:11; 36:77; 37:11; 38:71-72; 39:6; 40:67; 53:32; 53:46; 55:14; 75:37-39; 76:2; 80:19; 86:6-7; 96:2.

Durée minimale de la gestation est de six mois: 2:233; 46:15 et 31:14.

L'enfant porte le nom du père: 33:5.

Capacité:

- Ne pas remettre les biens à l'incapable (*safih*): 4:5.
- S'il est débiteur: le tuteur (*waliy*) dicte à sa place: 2:282.
- Remettre les biens à l'orphelin (*yatim*) qui atteint la capacité matrimoniale (*balagha al-nikah*) et a le discernement (*rushd*): 4:6.
- Gérer les biens de l'orphelin jusqu'à sa majorité (*balagha ashaddah*): 6:152.
- Les femmes peuvent être vues par des impubères (*tifl*): 24:31.
- Accès aux appartements par les impubères et les pubères (*hilm*): 24:58-59.
- Le tuteur dicte à la place du débiteur faible (*da'if*): 2:282.
- Le faible est dispensé de la guerre: 9:91.
- Le tuteur dicte à la place de l'incapable de dicter (*la yastati' an yamli*): 2:282.

Âge de pleine responsabilité (*balagha ashaddah*) à 40 ans: 46:15.

Malade (*marid*):

- Dispense de la guerre: 9:91; 48:17.
- Dispense du jeûne: 2:184-186.
- Il peut manger chez les parentés: 24:61.

Voyageur (*'ala safar*): dispense du jeûne: 2:184-185.

Aveugle (*a'ma*):

- Il peut manger chez les parentés: 24:61.
- Dispense de la guerre: 48:17.

Boiteux (*a'raj*):

- Dispense de la guerre: 48:17.
- Il peut manger chez les parentés: 24:61.

Grossesse:

- Le délai d'attente se termine avec l'accouchement: 2:228; 65:4.
- Le mari doit pourvoir aux besoins jusqu'à l'accouchement: 65:6.

Menstruation:

- Rapports sexuels interdits pendant la menstruation: 2:222.
- La femme divorcée observe un délai d'attente de trois menstrues: 2:228.
- Délai d'attente de trois mois pour celle qui n'a pas ou n'a plus de règles: 65:4.

Ménopause:

- Délai d'attente de trois mois pour la femme ménopausée: 65:4.
- La femme ménopausée peut enlever ses habits de sortie (*thiyab*), mais sans exhiber ses atours: 24:60.

Veuve:

- Délai d'attente de quatre mois et dix jours: 2:234.
- Ne pas lui promettre le mariage avant la fin du délai d'attente: 2:235.
- Le mourant doit laisser à sa veuve un testament pourvoyant à un an d'entretien: 2:240.

2) Mariage

Recommandation du mariage

Monachisme non prescrit par Dieu: 24:32; 57:27.

Ne pas se priver des bonnes choses: 5:85.

Ne pas oublier sa propre part dans cette vie: 28:77.

Incitation au mariage: 4:1; 7:189; 13:38; 16:72; 30:21.

Si on n'a pas les moyens de se marier:

- Rester chaste: 24:33.
- Épouser une esclave: 4:25.
- C'est mieux de supporter: 4:25.

Conditions du mariage

Le mariage est conclu par un engagement ferme (*mithaq ghalidh*): 4:21.

Consentement au mariage: 2:232; 2:234.

Autorisation du maître de l'esclave: 4:25.

Le non-musulman ne peut être tuteur de mariage d'un musulman: 4:141.

Capacité à se marier: 4:6.

Les divorcées et les veuves sont libres de se remarier: 2:232; 2:234.

Empêchement au mariage:

- Lien de sang, d'alliances et de lait (*rida'ah*): 4:22-23.
- Interdiction d'épouser les femmes du père: 4:22
- Interdiction d'épouser deux sœurs: 4:23
- Les femmes de Mahomet sont mères des croyants 33:6; on ne peut les épouser: 33:53, puisque le mariage avec les mères est interdit: 4:23.
- Les musulmans peuvent épouser des femmes des Gens du Livre, mais ces derniers ne peuvent épouser des femmes musulmanes, norme déduite de: 2:221; 4:141; 5:5 et 60:10.
- Interdiction de tout mariage entre musulmans et non-musulmans selon les chiites: 60:10
- Mariage interdit entre musulmans et polythéistes, norme déduite de: 2:221; 4:141; 5:5; 60:10.
- Interdiction d'épouser des femmes déjà mariées, sauf si esclaves: 4:22; 4:24.
- Interdiction du mariage entre musulmanes et polythéistes: 60:10.
- Mariage interdit avec une femme répudiée avant un autre mariage: 2:230.
- Mariage interdit avec une femme divorcée dans son délai d'attente: 2:235.

Mariage avec les esclaves: 4:3; 4:24-25; 33:50; 33:52; 2:221; 24:32.

Mariage avec des orphelins: 4:3; 4:127.

Fornicateur (*zani*) épousera fornicatrice ou polythéiste (*mushrik*), et fornicatrice épousera fornicateur ou polythéiste: 24:3.

Débauchés (*khabith*) se marient ensemble, et vertueux (*tayyib*) ensemble: 24:26.

Mariage avec femmes libres ou esclaves: 24:32.

Présence de deux témoins équitables (musulmans) pour le mariage: 65:2.

Polygamie et polyandrie

Polygamie à quatre: 4:3.

- Être équitable avec les différentes femmes: 4:129.
- Impossible d'être équitable avec toutes: 4:129.
- Si on craint de ne pas être équitable, épouser une seule: 4:3.
- Sinon, épouser des esclaves: 4:3.

Polygamie illimitée de Mahomet: 33:50-51.

- Interdiction de prendre d'autres femmes, ou de changer d'épouses, exception faite des esclaves: 33:52.

Polyandrie interdite: 4:24; 24:32.

- Mariage avec esclave mariée permis: 4:24.

Mariage de jouissance ou temporaire contre paiement (*zawaj al-mut'ah*): 4:24.

Abrogation du mariage de jouissance selon les sunnites par: 65:1; 5:5; 4:23; 4:12; 23:5-6; 70:29-30; 4:12; 4:3; etc.

3) Divorce

En cas de mauvais comportement de la part du mari (*nushuz*): les conjoints doivent chercher la réconciliation: 4:128.

En cas de mauvais comportement (*nushuz*) de la part de la femme: le mari doit l'exhorter, s'éloigner de son lit et la frapper jusqu'à ce qu'elle obéisse: 4:34.

En cas de crainte de scission (*shiqaq*): charger un arbitre de chacune des deux familles et tenter la réconciliation: 4:35.

Les femmes (de Mahomet) ont le droit de rester avec leurs maris ou d'être libérées par eux de bonne façon: 33:28.

Répudiation par trois fois: 2:229.

Révocation du divorce: 2:228; 2:229; 2:231.

Divorce définitif: 2:230; 2:231.

Divorce en comparant la femme au dos de la mère (*dhihar*): 33:4; 58:2.

- Repentir et expiation après un tel divorce: 58:3-4.

Divorce par serment d'abstinence sexuelle (*iyla'*): 2:226-227.

- Quatre mois d'attente pour devenir définitif: 2:226.

Divorce par *li'an* (malédiction) à la suite d'accusation d'adultère sans témoins: serments exigés: 24:6-9.

Divorce par rachat de la liberté de la part de la femme: 2:229.

Nécessité de deux témoins équitables (musulmans) pour le divorce ou la reprise: 65:2.

Rupture des mariages entre musulmanes et mécréants en leur rendant le douaire: 60:10.

Divorce révocable pendant les règles:

- Les femmes restent à la maison du mari sauf turpitude: 65:1.
- Après les règles: reprise ou divorce, avec deux témoins: 65:2.

Reprise de la femme par son précédent mari si elle se marie avec un autre et divorce: 2:230.

Délai de retraite pour la femme

- Après mariage non consommé: 33:49.
- Après mariage consommé: 2:228.
- Pour femme ménopausée: 65:4.
- Pour femme enceinte: 65:4.
- Pour veuve: 2:234.

Traiter aimablement la divorcée: 65:1-2; 65:6-7.

4) Rapports économiques entre époux

Le mari doit payer un douaire: 4:4 (*sadaqat*); 5:5 (*ujur*); 33:50; 60:10 (*ujur*).

Le douaire appartient à la femme, sauf son accord: 4:4.

Il est possible de payer un douaire en nature, norme déduite de: 28:27.

Paiement d'honoraires (*ujur*) pour le mariage de jouissance: 4:24.

Paiement d'honoraires (*ujur*) aux parents d'esclaves qu'on épouse: 4:25.

Sort du douaire après le divorce:

- Ne pas reprendre le douaire sauf accord de la femme: 2:229.
- Ne pas empêcher le remariage d'une femme dans le but de lui ravir les biens qu'elle avait reçus: 4:19.
- Remboursement par la femme en cas de rachat (*fi ma iftadat bihi*): 2:229.
- En cas de substitution d'une femme par une autre: 4:20-21.
- En cas de divorce sans consommation, paiement de la moitié du douaire (*faridah*): 2:237.
- Remboursement aux incroyants du douaire qu'ils ont payé lorsque leurs femmes échappent vers les musulmans: 60:10.
- Remboursement aux maris croyants du douaire qu'ils ont payé lorsque leurs femmes échappent vers l'ennemi: 60:11.

Paiement d'une somme de consolation (*mut'ah*) en cas de non consommation et sans fixation du douaire (*faridah*): 2:236.

Pourvoir au logement et aux besoins de la femme selon les moyens du mari: 65:6-7.

Retraite de la femme à la maison du mari, sauf turpitude de sa part: 65:1; 65:4.

Pourvoir aux besoins d'une femme divorcée enceinte jusqu'à l'accouchement: 65:6.

Allocation convenable pour les divorcées: 2:241.

Allocation pour les veuves par testament pour un an, avec droit au domicile: 2:240.

La femme est gardienne des biens de son mari: 4:34.

Les hommes et les femmes ont chacun leur part à l'héritage 4:7; 4:11; 4:32.

5) Autres rapports entre époux

Les femmes ont des droits équivalents à leurs devoirs: 2:228.

Affection et bonté: 25:74; 30:21.

Devoir de partager les nuits entre les épouses (norme abrogée pour Mahomet): 33:51.

Le mari trouve son confort (*yaskun ilayha*) auprès de sa femme: 7:189; 30:21.

Ils sont l'habit l'un de l'autre: 2:187.

Les femmes sont un champ de labour pour le mari; il peut y aller quand il veut: 2:223.

Rapports sexuels interdits:

- Pendant les règles: 2:222.
- Pendant les heures du jeûne du Ramadan: 2:187.

Le mari doit traiter ses différentes femmes avec équité: 4:129, sinon il doit se limiter à une seule: 4:3.

Les deux conjoints se consultent en matière de sevrage: 2:233.

La femme doit obéir au mari: 4:34; 60:12.

La femme ne doit pas divulguer le secret de son mari: 66:3.

Le mari doit traiter sa femme avec bienséance (*bil-ma'ruf*): 2:228-229; 231; 4:19.

Ne pas oublier les faveurs mutuelles: 2:237.

Mauvais comportement (*nushuz*):

- De la part du mari: les conjoints doivent chercher la réconciliation: 4:128.
- De la part de la femme: le mari doit l'exhorter, s'éloigner de son lit et la frapper jusqu'à ce qu'elle obéisse: 4:34.

6) Rapports entre parents et enfants

Allaitement de deux ans: 2:233; 46:15; 31:14.

Allaitement par la femme divorcée contre salaire, exigible des héritiers: 65:6; 2:233.

Possibilité de confier l'enfant à une nourrice pour l'allaiter contre salaire: 2:233; 65:6.

Nourriture et vêtement à la charge du père: 2:233.

Adoption (*tabanni*)

- De Moïse: 12:21; 28:9.
- Adoption interdite: histoire de Zayd: 33:1-5; 33:36-40.

- Enfant adoptif ne doit pas avoir le nom de son adoptant: 33:5.

Soutien aux proches parents (*dhu al-qurba*): 2:83; 2:177; 4:8; 4:36; 8:41; 16:90; 17:26; 24:22; 30:38; 42:23; 59:7.

Les proches parents ont la priorité au soutien: 8:75; 33:6.

Respect des parents: 2:83; 4:36; 6:151; 9:8; 9:10; 17:23-24; 19:14; 29:8; 31:14-15; 42:23; 46:15.

Affection de la mère: 28:10; 31:14; 46:15.

Respecter les liens de consanguinité (*wasl al-arham*): 2:27; 4:1; 13:21; 13:25; 47:22-23.

Dieu est au-dessus des liens de parenté:

- Ne pas obéir aux parents s'ils poussent au polythéisme: 29:8; 31:14-15.
- Ne pas les prendre pour alliés s'ils sont mécréants: 9:23-24; 58:22.
- Ne pas demander pardon pour eux s'ils sont mécréants: 9:13.
- Ne pas se laisser distraire par les enfants: 63:9.
- Les épouses et les enfants sont des ennemis: 64:14-15.
- Ils sont inutiles dans l'autre vie: 23:101; 60:3; 70:11-14; 80:33-37.

Orphelins: 2:83; 2:177; 2:215; 2:220; 4:6; 4:8; 4:36; 4:127; 6:152; 8:41; 59:7; 76:8; 89:17; 90:15; 93:9; 107:2.

- Ne pas toucher à leurs biens: 4:2; 4:10; 17:34.

Incapables: 4:5-6; 2:282.

- Rémunération du tuteur: 4:6.
- Prendre témoin pour le tuteur: 4:6.
- Curatelle pour débiteur faible: 2:282.

Bâtard: 68:13.

7) Succession (*mirath*)

Priorité aux liens de consanguinité sur le lien de religion unissant les croyants et les émigrés: 8:75; 33:6.

Parts: 4:7; 4:11-12; 4:33; 4:176.

Parts des proches parents, orphelins nécessiteux assistant au partage: 4:8-9.

Interdiction de recevoir en héritage les femmes: 4:19.

Ne pas dévorer l'héritage: 89:19.

La dette passe avant le partage de la succession: 4:11.

8) Testament (wasiyyah)

Faire un testament à l'approche de la mort: en faveur des parents et des proches: 2:180.

Témoin pour le testament: 5:106-108.

Altération (*baddala*) du testament: 2:181.

Altération pour partialité de la part du testateur et réconciliation: 2:182.

Testament en faveur de la veuve prévoyant un entretien d'un an: 2:240.

Geste de bienfaisance (*ma'ruf*) en faveur des émigrés: 33:6.

Testament autorisé entre musulmans et Gens du Livre qui ne combattent pas les musulmans: 60:8-9.

Partage de la succession après liquidation du testament et de la dette: 4:11-12.

VII. Droit des contrats

1) Consentement

Consentement dans les rapports contractuels: 4:29.

2) Respecter les engagements

(*'ahd*): 2:27; 2:40; 2:80; 2:100; 2:124; 2:177; 3:76; 3:77; 6:152; 7:102; 8:56; 9:4; 9:7; 9:12; 9:111; 13:20; 13:25; 16:91; 17:34; 23:8; 33:8; 33:15; 70:32.

Rompre l'engagement en cas de tricherie: 8:58.

(*wa'd*): 3:152.

(*mithaq*): 4:90; 4:92; 4:155; 8:72; 13:20.

(*'uqud*): 5:1.

3) Vente (*bay'*)

Elle est licite: 2:275.

La faire par écrit et en présence de deux témoins: 2:282.

Contrat de vente portant sur des choses livrées ultérieurement (*salam*), déduit de: 2:67-69.

4) Donation (*hibah*)

Licéité déduite de: 2:177; 4:4; 5:2.

5) Mandat (*wakalah*)

Mandater deux témoins pour réconcilier les époux: 4:35.

Charger des gens à collecter les aumônes légales: 9:60

Contrat de mandat: 18:19; 22:55.

6) Garantie

(*kafala*): 3:37; 3:44; 16:91; 20:40; 28:12; 38:23.

(*za'im*): 12:72; 68:40.

(*mawthiq*): 12:66.

7) Gage

(*rihan*): 2:283.

8) Tirage au sort

Permis pour la bonne cause avec:

- (*qalam*): 3:44.
- (*sahm*): 37:139-141.

Interdit avec les flèches divinatoires (*azlam*): 5:33; 5:90.

Le jeu de hasard (*maysir*) est interdit 2:119 et 5:90-91.

9) Paiement d'une prime (*ja'alah*)

7:113-114; 12:72; 26:41-42.

10) Usufruit sur l'ensemble de la copropriété

Licéité déduite de: 21:78; 54:28.

11) Dépôt (*amanah*)

2:283; 3:75-76; 4:58; 8:27; 23:8; 70:32.

12) Dette (*dayn*)

Par écrit en présence de deux témoins: 2:282

Si on est en voyage et on ne trouve pas de notaire (*katib*), prendre une gage (*rihan*): 2:283.

Le trésor public rembourse les dettes de l'endetté (*gharim*) qui ne peut pas payer sans faute de sa part: 9:60.

13) Prêt (*'ariyah*; *i'arah*)

Licéité déduite de: 5:2; 17:7.

14) Prêt à intérêt (*riba*: usure)

Ne profite pas auprès de Dieu, contrairement à l'aumône: 30:39.

Il est illicite, contrairement à la vente, et puni par Dieu: 2:275.

Il est illicite de multiplier le capital par les intérêts (*akala al-riba ad'afan muda'afah*): 3:130.

Intérêt pour paiement ultérieur convenu (*riba al-nasi'ah*): 9:37.

Dieu anéantit les intérêts et augmente les aumônes (*yurabbi al-sadaqat*): 2:276.

Renoncer (*dharu*) au reste de l'intérêt: 2:278.

Menace en cas de refus: 2:279.

Récupération du capital (*ra's al-mal*) en cas de repentir: 2:279.

Accorder un sursis (*nadhrah ila maysirah*) pour celui qui est dans la gêne (*dhu 'usrah*): 2:280.

De préférence remettez la dette par charité (*tasaddaqa*): 2:280.

Les juifs privés des bonnes nourritures à cause des intérêts: 4:161.

15) Devoir religieux avant les négoces

Le négoce (*tijarah*), la vente (*bay'*), la distraction (*lahuw*), les biens et les enfants ne doivent pas faire oublier la prière et l'aumône: 24:37; 62:9-11; 63:9; 73:7.

16) Contrat d'entreprise

Histoire de Moïse: 28:25-28.

Dieu a fait les gens différents en grade afin que les uns prennent les autres à leur service: 43:32.

Louer les services d'une nourrice: 2:233.

Payer la mère qui allaite l'enfant: 65:6.

Paiement du salaire (*ajr*): 18:77.

17) Société

4:12; 6:136; 6:139; 17:64; 20:30-32; 38:24; 39:29; 68:41.

18) Objets trouvés

12:10; 28:8.

VIII. Droit pénal

1) Interdictions générales

Respecter les limites de Dieu (*hudud Allah*): 2:187; 2:229; 2:230; 4:113; 4:14; 9:97; 9:112; 58:4; 65:1.

Ne pas semer la perversion sur terre (*fasad fil-ard*): 2:11-12; 2:27; 2:30; 2:60; 2:205; 5:33; 5:64; 7:56; 7:74; 7:85; 7:127; 11:85; 11:116; 12:73; 13:25; 26:152; 26:183; 27:48; 28:77; 28:83; 29:36; 30:41; 38:28; 40:26; 47:22; 89:12-13.

Ne pas commettre des excès (*israf*) de tout genre: 3:147; 5:32; 5:85; 6:141; 7:31; 7:81; 10:83; 17:33; 20:81; 39:53; 40:28; 40:34; 40:43; 44:31.

Ne pas commettre l'injustice (*baghiy*): 6:145; 7:33; 10:23; 10:90; 16:115; 16:90; 22:60; 38:24; 42:39; 42:42; 49:9.

Ne pas faire du tort (*adha*): 2:263; 2:264; 3:186; 3:195; 6:34; 7:129; 9:61;14:12; 29:10; 33:53; 33:57; 33:58; 33:59; 33:69; 61:5.

Ordonner le bien et interdire le blâmable (*munkar*): 3:104; 3:110; 3:114; 5:79; 7:157; 9:67; 9:71; 9:112; 16:90; 22:41; 24:21; 29:29; 29:45; 31:17.

S'entraider dans le bien et non pas dans le mal: 5:2.

2) Atteinte à la religion

Polythéisme

Le plus grand péché impardonnable: 4:36; 4:48; 4:116; 5:72 (chrétiens accusés de polythéisme); 6:56; 6:151; 7:33; 17:22; 17:39; 18:110; 31:13; 40:66; 46:5; 51:51; 60:12.

Avoir des idoles (histoire d'Abraham): 6:74; 21:52-71; 26:70-77; 37:85-98.

Désobéir aux parents qui poussent au polythéisme: 29:8; 31:14-15.

Invoquer un autre nom que Dieu dans la mosquée: 72:18.

Offrir des sacrifices aux divinités: 6:136; 16:56.

Apostasie

Apostasie (*riddah*): 3:72; 3:86-89; 3:90-91; 3:167; 4:137; 5:54; 9:107; 33:14.

Apostasie forcée non punie: 16:106.

Dieu punit les apostats: 73:11; 74:11.

Apostasie impardonnable 3:90.

Punition des apostats sur terre: 2:217; 3:87; 9:74.

Repentir de l'apostat: 3:89; 5:34; 9:5; 9:11.

Atteinte à la liberté de culte

Détruire les lieux de culte et empêcher d'y prier: 2:114.

Injurier les divinités des autres: 6:108.

Entrée des non-musulmans dans les mosquées: 9:17.

Entrée des non-musulmans dans la Kaaba: 9:28.

Respect du sabbat par les juifs: 2:65; 4:154; 7:163; 16:124.

Falsifier les livres sacrés

2:79; 2:174; 3:199; 5:44.

Se moquer des livres sacrés, des messagers de Dieu et de la religion

(*sakhara*): 6:10; 21:41; 37:12.

(*istahza'a*): 2:231; 4:140; 5:57-58; 6:10; 9:64; 11:8; 13:32; 15:95; 16:34; 18:56; 18:106; 21:36; 21:41; 23:110; 25:41; 26:6; 30:10; 31:6; 36:30; 38:63; 39:48; 45:9; 45:35; 46:26.

(*khada*): 4:140; 6:68; 9:65; 6:91; 43:83; 52:12; 70:42; 74:45.

(*la'iba*): 5:57-58; 6:91; 9:65; 6:70; 7:51; 21:2; 43:83; 44:9; 52:12; 70:42.

(*dahika*): 43:47.

(*laha*): 6:70; 7:51.

(*lagha*: dire des futilités): 23:3; 25:72; 28:55; 41:26.

Attribuer mensongèrement à Dieu (iftara al-kidhb 'ala Allah)

3:94; 4:50; 5:103; 6:21; 6:93; 6:138; 6:140; 6:144; 7:37; 7:53; 7:89; 7:152; 10:17; 10:30; 10:38; 10:59; 10:60; 11:13; 11:21; 11:35; 12:111; 16:56; 16:101; 16:105; 16:116; 17:73; 18:15; 20:61; 21:5; 21:20; 23:38; 25:4; 28:36; 29:86; 32:3; 34:8; 34:43; 42:24; 46:8; 61:7.

Distinguer entre les prophètes

2:4-5; 2:136; 2:177; 2:285; 3:84; 3:179; 4:136; 4:150-152; 4:171; 5:59; 29:46; 42:15; 57:19.

Serment

Manquer à son serment: 3:77; 5:89 (expiation); 16:91-92; 16:94.

Respect du pacte conclu avec Dieu (*wafa' bi-'ahd Allah*): 2:27; 2:40; 3:77; 6:152; 9:111; 13:20; 13:25; 16:91; 16:95; 33:15.

Jurer au nom de Dieu: 2:224; 68:10.

Magie et sorcellerie

Magie enseignée par les diables: 2:102; 20:69.

Souffler sur les nœuds: 13:4.

Tirage au sort (voir dans la rubrique VII.8).

3) Atteinte à la vie et à l'intégrité physique

Tuer pour raison juste

Celui qui tue un homme est comme celui qui tue tous les hommes: 5:32.

Tuer les prophètes et ceux qui commandent la justice: 2:61; 2:91; 3:21; 3:112; 3:183.

Verser le sang des autres: 2:84.

Mise à mort pour raison juste: 6:151; 17:33; 25:68.

Homicide volontaire, la sanction est l'enfer: 4:93.

Tuer les mécréants: 2:191; 4:89-91; 9:5; 9:111.

Loi du talion (qisas)

C'est un moyen de survie: 2:179.

Comme prescrite pour les juifs: 5:45.

Si quelqu'un agresse, il peut être agressé de la même manière: 2:194; 16:126; 22:60; 42:40-41.

Mais le pardon est méritoire: 42:40.

Si quelqu'un est tué sans raison, son tuteur peut se venger sans exagérer: 17:33.

L'homme libre est tué pour un homme libre; un esclave pour un esclave, une femme pour une femme; incitation au pardon: 2:178.

Lésion corporelle si illicite: application de la loi du talion (*qisas*): 5:45.

Homicide involontaire

D'un croyant: libération d'un esclave et prix de sang, sauf renonciation de la part de la famille de la victime: 4:92.

D'un croyant appartenant au camp ennemi: libération d'un esclave: 4:92.

De quelqu'un appartenant au camp ennemi au bénéfice d'un traité: prix de sang et libération d'un esclave ou, à défaut, un jeûne de deux mois consécutifs: 4:92.
Suicide: 2:195; 4:29.

Infanticide

Par pauvreté (avortement?): 6:151; 17:31; 22:2; 60:12.
Sacrifice d'enfants: 6:137; 6:140; 37:102.
Enterrement des filles vivantes: 16:59; 81:8-9.

Circoncision

Les partisans la considèrent comme lésion licite pour les raisons suivantes:
- Ressembler à Abraham 16:123; qui a exécuté les ordres divins: 2:124.
- Teinture de Dieu: 2:138.

Les opposants la considèrent comme lésion illicite. Ils invoquent:
- Perfection de la création de Dieu: 3:6; 3:191; 13:8; 23:115; 25:1-2; 30:30; 32:6-7; 38:27; 40:64; 54:49; 64:3; 82:6-8; 95:4.
- Interdiction de fendre les oreilles des bestiaux: 4:118-119.
- Interdiction d'altérer la création de Dieu: 4:118-119.

4) Atteinte à la sécurité publique

Harabah (insurrection; brigandage)

5:33; 7:86; 29:29.
Sanction: mise à mort, crucifixion, amputation de la main et du pied opposés ou bannissement: 5:33.
Gracié s'il se rend avant de tomber sous le pouvoir de l'autorité: 5:34.
Combat entre factions musulmanes (*baghiy*):
- Tentative de réconciliation: 49:9-10.
- Combattre celle qui reprend le combat après réconciliation: 49:9.

Comploter:
- (*makara*): 3:54; 6:123; 7:123; 8:30; 12:102; 28:20.
- (*i'tamara*): 28:20.

Conspirer en secret

(*bayyata*): 4:81; 4:108; 4:114.

Permis pour la bonne cause: 4:114; 58:9.

(*asarra*): 9:78; 13:10; 20:60; 21:3; 43:79-80.

(*tanaja*): 9:78; 17:47; 20:60; 21:3; 43:79-80; 58:7-10.

(*istakhfa*): 4:108.

Les poètes opposés au pouvoir: 26:224-227.

5) Délits sexuels

Rapports permis

Rester chaste: 4:25; 23:5; 24:30; 24:31; 24:33; 33:35; 70:29.

Rapports permis uniquement avec:

- Les épouses: 23:5-6; 33:50; 70:29-31.
- Les esclaves (*ma malakat aymanukum*): 23:6; 33:50; 33:52; 70:30.

Toute autre relation est transgression: 23:7; 70:31.

Rapports sexuels illicites en général (fahishah)

2:169; 2:268; 3:135; 4:15; 4:16; 4:19; 4:22; 4:25; 6:151; 7:28; 7:33; 7:80; 12:24; 16:90; 17:32; 24:21; 27:54; 29:28; 29:45; 33:30; 42:37; 53:32; 65:1.

Propager les rapports sexuels illicites (*asha'a al-fahishah*): 24:19.

Adultère (*zina*): 17:32; 24:2; 24:3; 25:68; 60:12.

Nécessité de quatre témoins: 4:15.

L'homme et la femme sont punis de 100 coups de fouets en présence d'un public croyant comme témoins: 24:2.

Les femmes de Mahomet ont le double du châtiment et le double du mérite: 33:30-31.

Les esclaves subissent moitié du châtiment: 4:25.

Rapports anaux entre homme et femme interdits: 2:222.

Commettre une perversité (*fajara*): 38:28; 71:27; 75:5; 80:42; 82:14; 83:7.

Prostitution (*bagha'*): 24:33; 19:20; 19:28.

Séduire (histoire de Joseph): 12:23-32; 12:51.

Masturbation, norme déduite de: 23:1; 23:5-7; 24:33.

Concubinage interdit

(*sifah*): 4:24; 4:25; 5:5.

(*mukhadanah*): 4:25; 5:5.

Homosexualité (ata al-rajul, ata al-dhakar)

7:81; 26:165; 27:55; 29:29.

Histoire de Lot: 7:80-84; 11:74-83; 11:89; 15:57-77; 21:74; 26:160-174; 27:54-58; 29:28-35; 37:133-138; 54:33-39.

Lesbiennes (*fahishah*): si on dispose de quatre témoins: reléguer dans les maisons jusqu'à la mort: 4:15.

Homosexuels (*fahishah*): sévir contre eux. S'ils se repentent et se réforment, les laisser en paix: 4:16.

Diffamation d'adultère (rama al-muhassanat)

Le diffamateur est puni de 80 coups de fouets: 24:4.

Son témoignage est récusé: 24:4.

Il est maudit sur terre et dans l'autre vie: 24:23.

Diffamation entre époux (*li'an*): pour échapper à la sanction, le mari doit jurer qu'il dit la vérité, et la femme qu'elle est innocente: 24:6-9. Ceci est cause de divorce.

Diffamation contre 'Ayshah, épouse de Mahomet (*hadith al-ifk*): 24:11-20.

6) Normes vestimentaires

Vêtements pour cacher la nudité: 7:26-27.

Vêtements pour protéger contre la chaleur et la violence: 16:81.

Bien s'habiller pour la prière: 7:31-32.

Ne pas se dénuder devant les étrangers: 24:58-60; 33:55.

Voile de la femme

- Rabattre le voile (*khimar*) sur la poitrine face aux étrangers: 24:31.
- Rabattre le grand voile (*jilbab*): 33:59.
- Demander ses biens aux femmes (de Mahomet) derrière un voile (*hijab*): 33:53.
- Les vieilles femmes sans espoir de se marier peuvent déposer leur habit de sortie (*thiyab*): 24:60.

Interdit aux femmes d'exhiber les atours (*tabarraja*): 24:60; 33:33.

Elles ne doivent pas frapper le sol de leurs pieds pour montrer les atours qu'elles cachent: 24:31.

Les femmes doivent baisser le regard et ne pas montrer leurs atours à des étrangers: 24:31; 33:55.

Les femmes ne doivent pas être complaisantes dans la langue avec des étrangers 33:32.

Elles doivent rester à la maison: 33:33.

Eunuques accessibles aux femmes 24:31.

Les hommes doivent baisser leurs regards: 24:30.

Habits du paradis: 18:31; 22:23; 35:33; 44:53; 76:12; 76:21.

7) Atteinte à la propriété

Vol (saraqa)

5:38; 60:12.

Sanction: couper la main: 5:38.

Repentir (*taba*): 5:39.

Manger illicitement les biens d'autrui (akala al-mal bil-batil)

2:188; 4:29; 4:161.

Les religieux mangent illicitement les biens d'autrui: 9:34.

Manger (*akala*) les biens des orphelins: 4:2; 4:6; 4:10.

Approcher les biens des orphelins de la manière la meilleure (*qaraba*): 6:152; 17:34.

Manger des gains illicites (*akala al-suht*): 5:42; 5:62; 6:63.

Prendre de force (*akhadha ghasban*): 18:79.

Corruption des juges pour déposséder autrui: 2:188.

Empêcher les femmes de se remarier pour les hériter: 4:19.

Dévorer l'héritage: 89:19.

Altération (*baddala*) du testament: 2:181-182.

Remettre aux gens leurs dus: 26:183.

Respect de la mesure et du poids

(*wazana*): 6:152; 7:85; 11:84; 11:85; 17:35; 26:182; 55:8; 55:9; 83:3.

(*kala*): 2:59; 6:152; 7:85; 11:84; 11:85; 12:59; 12:88; 17:35; 26:181; 83:2; 83:3.

Envier les biens ou autre chose

(*hasada*): 2:109; 4:54; 48:15; 113:5.

(*madda 'aynahu*) les biens des femmes: 15:88; 20:131.

(*tamanna*): 4:32.

8) Respect d'autrui

Entrer une maison sans autorisation: 24:27-28; 24:58-59.

- si personne n'y est, on peut y entrer pour chercher ses propres biens: 24:29.

Manger chez autrui: 24:61.

Ne pas entrer à l'heure de repas sans invitation: 33:53.

- S'il s'agit de chercher des biens propres, les demander aux femmes derrière un voile (*hijab*): 33:53.

Ne pas écouter à la porte: 33:53.

Ne pas hausser la voix chez autrui: 49:3.

Ne pas interpeller du dehors de la maison et attendre que le propriétaire sorte: 49:4-5.

Suivre les instructions du maître de maison: s'asseoir ou se retirer: 58:11.

Faire des œillades (*taghamaza*): 83:30.

Faire du sarcasme (*fakiha*): 83:31.

Offenser (*adha*) sans raison: 33:58.

Se moquer des autres:

- (*sakhara*): 2:212; 9:79; 11:38; 23:110; 37:12; 37:14; 49:11.
- (*dahika*): 33:110; 83:29; 83:34.

Critiquer (*lamza*): 9:58; 9:79; 49:11; 104:1.

Espionner (*tajassasa*): 49:12.

Calomnier (*hamaza*): 68:11; 104:1.

Lancer des sobriquets (*nabaza*): 49:11.

Colporteur de médisance (*mashsha' bi-namim*): 68:11.

Conjecturer sur autrui (*dhanna*): 49:12.

Parler sur autrui en son absence (*ightaba*): 49:12.

- (*buhtan*): 4:156; 24:16; 33:58; 60:12.

Diffuser publiquement:

- (*jahara bil-su'*): le mal, à moins d'une injustice subie: 4:148.
- (*asha'a al-fahishah*) une turpitude: 24:19.
- (*adha'a*) une nouvelle alarmante sans la vérifier: 4:83.

Vérifier (*tabayyana*) les fausses nouvelles: 49:6.

Ne pas suivre les rumeurs non vérifiées (*la taqif ma laysa laka bihi 'ilm*): 17:36.

Accuser un innocent de sa propre faute (*rama bari'*). 4:112.

Conspirer en secret.

- (*bayyata*): 4:108.
- (*asarra*): 20:60; 21:3; 43:79-80.
- (*tanaja*): 20:60; 21:3; 43:79-80; 58:8-10.

Mentir: 22:30.

Courtoisie: 4:86; 17:53; 24:61; 49:1-5.

Tromper (*khada'a*): 2:9.

Trahir autrui:

- (*khana*): 2:187; 4:105; 4:107; 5:13; 8:27; 8:58; 8:71; 12:52; 22:38; 40:19; 66:10.
- (*ghalla*): 3:161.

Parler et discuter de manière aimable: 2:83; 2:263; 4:5; 4:8; 14:24-27; 16:125; 17:23; 20:44; 27:28; 29:46.

Répondre au mal par le bien: 13:22; 23:96; 28:54; 41:34.

Supporter les autres avec patience: 3:186; 20:130; 50:39; 73:10.

S'éloigner des ignorants: 7:199; 28:55.

Ne pas se comporter avec orgueil ou élever la voix: 7:146; 16:23; 17:37-38; 25:63; 28:83; 31:18-19.

Ne pas se vanter d'être pur: 4:49; 53:32.

Ne pas prêcher aux autres ce qu'on ne fait pas: 2:44; 61:2.

Ne pas empêcher le bien (*mana'a al-khayr*): 50:25; 68:12.

Ne pas avoir le cœur dur (*qasa*): 5:13; 6:43; 22:53; 39:22.

Ne pas tenir des propos futiles (*lagha*): 2:225; 5:89; 19:62; 23:3; 25:72; 28:55; 52:23; 56:25; 41:26; 78:35; 88:11.

9) Interdits alimentaires

Interdits pour les juifs: 6:146.

- Choses dont les juifs se sont interdits eux-mêmes: 3:93.

Rien d'interdit pour les pieux: 5:93.

Ne pas déclarer illicite ce qui est licite: 5:87; 6:140.

Manger et boire avec modération: 7:31.

Nourritures permises:

- Toute chose licite: 2:168; 2:172; 5:88; 16:114.
- Toute chose pure: 2:168.
- Toute bonne chose: 5:4; 5:5; 5:88; 7:157; 16:114.
- Bête du cheptel: 5:1; 6:142; 16:5; 22:28; 23:21; 40:79.
- Gibier sur lequel le nom de Dieu est prononcé: 5:4.
- Excepté le gibier en état de sacralisation: 5:1-2 et 5:94-96.
- Produits de la mer: 35:12; 5:96.
- La pêche est permise en état de sacralisation: 5:96.
- Récoltes: 6:141.
- Nourriture des Gens du Livre: 5:5.

Nourritures interdites:

- Les mauvaises choses: 7:157.
- Porc: 2:173; 5:3; 5:60; 6:145-146; 16:115.
- Sang: 2:173; 6:145; 5:3; 16:115.
- Cadavre (*mayyitah*: bête morte): 2:173; 6:145; 5:3; 16:115.
- Chevaux, mulets et ânes: 16:8.
- Bête partagée par tirage au sort au moyen de flèches: 5:3.
- Bête immolée sur les pierres dressées: 5:3.
- Bête sur laquelle est prononcé un autre nom que Dieu: 5:3; 16:115.
- Bête immolée à autre que Dieu: 6:145.
- Vin (*khamr*): 2:219; 4:43; 5:90-91; 16:67; 47:15 (au paradis).

Prononcer le nom de Dieu sur la nourriture: 5:3; 5:4; 6:118-119; 6:121; 16:115; 22:28; 22:34; 22:36; 6:118-119; 5:4; 6:121; 16:115.

Coutumes arabes rejetées:

- Suppression de quelques interdits arabes: 6:138-140; 6:143-144.
- Rejet de la coutume arabe de libérer des animaux pour les idoles: 5:103.

Cannibalisme (*akala lahm akhih*): 49:12.

Dispense en cas de nécessité: 2:173; 5:3; 6:119; 6:145; 16:115.

10) Sanctions

Éviter les sanctions

Ne pas sévir impitoyablement: 26:130.

Pardon de la victime ou de l'ayant droit: 5:45; 4:92; 2:178; 3:134; 42:40.

Repentir et retour sur le bon chemin (*tab wa-aslah*): 2:160; 3:89; 4:16; 5:34; 5:39; 4:146; 5:39; 6:48; 6:54; 7:35; 16:119; 24:5; 16:126.

Le repentir au seuil de la mort n'est pas accepté par Dieu: 4:18.

Réconciliation: 42:40.

Payement du prix du sang (*diyyah*) pour homicide involontaire: 4:92.

Paiement d'une compensation en cas de pardon dans l'application de la loi du talion: 2:178.

Crucifixion

Crucifixion de Jésus niée: 4:157.

Pour délit de *harabah* (insurrection, brigandage): 5:33.

Punition infligée par Pharaon: 7:124; 12:41; 20:71; 26:49.

Peine de mort

En application de la loi du talion (*qisas*): 2:178; 5:32.

Pour délit de *harabah* (insurrection, brigandage): 5:33.

Exterminer (*qata'a dabir*): 6:45; 7:72; 8:7; 15:66.

Loi du talion

Voir plus haut sous: atteintes à la vie et à l'intégrité physique.

Couper la main et le pied

Pour délit de *harabah* (insurrection, brigandage): 5:33.

Sanction infligée par Pharaon: 7:124; 20:71; 26:49.

Couper la main pour vol: 5:38.

Lapidation

Sanction de Sodome: 11:82-83; 15:74; 27:58; 51:33.

Sanction par la tribu de Chuaib: 11:91.

Sanction des gens de la caverne: 18:20.

Sanction par la tribu d'Abraham: 19:46.

Sanction par la tribu de Noé: 26:116.

Sanction des habitants de la Cité: 36:18.

Sanction des gens de Pharaon: 44:20.

Coups de fouet

Pour adultère: 24:2.

Pour diffamation d'adultère: 24:4.

Privation du droit de témoigner

Pour témoins de testaments incorrects: 5:107-108.

Pour le diffamateur d'adultère: 24:4.

Affranchissement d'un esclave

Pour homicide involontaire: 4:92.

Pour manquement à un serment: 5:89.

En cas de comparaison entre la femme et le dos de la mère: 58:3.

Nourrir et habiller des pauvres

Nourrir pour manquement au jeûne: 2:184.

Nourrir pour manquement à un serment: 5:89.

Nourrir pour chasse en état de sacralisation: 5:95.

Nourrir en cas de comparaison entre la femme et le dos de la mère: 58:4.

Habiller des pauvres pour manquement à un serment: 5:89.

Donner une aumône pour empêchement de se raser la tête durant le pèlerinage: 2:196.

Faire un sacrifice

Pour empêchement de faire le pèlerinage: 2:196.

Pour avoir chassé en état de sacralisation: 5:95.

Jeûne comme sanction

Pour empêchement de se raser la tête durant le pèlerinage: 2:196.

En cas d'homicide involontaire: 4:92.

Pour manquement à un serment: 5:89.

Pour avoir tué un gibier en état de sacralisation: 5:95.

En cas de comparaison entre la femme et le dos de la mère: 58:3-4.

Autres sanctions

Battre la femme pour mauvais comportement (*nushuz*): 4:34.

Reléguer la femme pour mauvais comportement (*nushuz*): 4:34.

Confiner dans la maison jusqu'à la mort pour les lesbiennes: 4:15.

Ne pas fréquenter ceux qui se moquent de la religion: 4:140.

Bannissement pour délit de *harabah* (insurrection, brigandage): 5:33.

Retenir le malfaiteur comme rançon (histoire de Joseph): 12:75.

Dieu a transformé des pécheurs en singes et en porcs: 2:65; 5:60; 7:166.

IX. Droits fondamentaux

1) Égalité entre homme et femme

Égalité de principe

Homme et femme créés du même être: 4:1; 6:98.

À chacun ses acquis: 4:32.

Ils ont le même mérite et le même châtiment devant Dieu: 3:195; 4:124; 9:67-68; 9:71-72; 16:97; 33:35; 33:73; 40:40; 47:19; 48:5-6; 57:13; 57:18.

Inégalité rejetée dans une coutume préislamique alimentaire: 6:139.

L'offense des deux est égale: 33:58.

Dieu donne des garçons et des filles et rend stérile comme il veut: 42:50.

Ne pas voir dans la naissance des filles une mauvaise augure: 16:58-59; 43:17-18.

Inégalité dans les droits

L'homme a une prédominance: 2:228.

L'homme a autorité sur la femme à cause de faveurs que Dieu lui a accordées et parce qu'il dépense sur la femme: 4:34.
L'homme reçoit le double de la femme en héritage: 4:11-12.
Le témoignage d'un homme vaut celui de deux femmes: 2:282.
Le mari peut épouser jusqu'à quatre femmes, mais la femme ne peut épouser qu'un homme (voir plus haut dans la rubrique VI.2).
Le musulman peut épouser une non-musulmane monothéiste, mais une musulmane ne peut épouser qu'un musulman (voir plus haut dans la rubrique VI.2).
La femme obéit au mari: 4:34; 60:12.
Le mari a le droit de reléguer sa femme dans le lit et de la battre en cas de mauvais comportement (*nushuz*): 4:34.

2) Travail et fonction publique de la femme

Arguments des milieux conservateurs:
- La place de la femme est à la maison: 7:189; 33:33; 65:1.
- Le Coran met en garde Adam contre la tentation du démon contre lui et sa femme: 20:117.
- C'est le mari qui doit s'en charger financièrement: 4:34.
- La femme ne doit travailler que si l'homme n'arrive pas à s'en occuper (histoire de Moïse): 28:23-24.
- Le travail de la femme doit se faire dans le respect des normes vestimentaires musulmanes et de la séparation des sexes: 12:33; 33:32-33; 33:59.
- La femme a besoin de l'autorisation de son tuteur qui a autorité sur elle: 2:228; 4:34.
- L'homme est responsable de la femme devant Dieu et la société: 66:6.
- La femme ne doit pas occuper une position d'autorité sur l'homme: 2:228; 4:34.
- La femme ne doit pas envier l'homme ou le concurrencer dans son domaine: 4:32.
- La femme est incapable de garder le secret, y compris dans la maison de Mahomet: 66:3.

Arguments des milieux progressistes:
- Le Coran reconnaît l'égalité de principe de l'homme et de la femme (voir plus haut).
- Les normes vestimentaires musulmanes et de la séparation des sexes concernent les femmes de Mahomet: 12:33; 33:32-33; 33:59.
- Les versets 2:228 et 4:34 concernent les rapports entre homme et femme dans la famille et non pas en politique.

- Le Coran cite le cas d'une femme qui avait un pouvoir reconnu par les siens 27:32-33.
- Le Coran dit que l'homme et la femme ordonnent le bien et interdisent le blâmable 9:71.
- La femme a accordé l'allégeance à Mahomet 60:12.

3) Liberté religieuse

La différence dans la religion ne doit pas être une raison de dispute, Dieu tranchera les divergences: 2:139; 22:17; 22:67-69; 29:46; 42:15.

Pas de contrainte en religion: 2:256; 7:88; 10:99; 11:28; 18:20; 18:29; 50:45; 6:104; 10:41; 10:108; 27:92; 39:41; 73:19; 74:54-55; 76: 29.

La foi vient de Dieu: 6:125.

Atteinte à la liberté de culte: 2:114.

Voir aussi dans la rubrique VIII.2

4) Gens du Livre (*ahl al-kitab*)

L'État musulman admet sur son territoire les adeptes de communautés religieuses ayant un livre sacré, appelés *Ahl al-kitab* (Gens du Livre: terme utilisé 31 fois dans le Coran: 2:105; 2:109; 3:64; 3:65; 3:69; 3:70; etc.). Ce sont les *dhimmis*: les protégés de la communauté musulmane avec des droits réduits. Cette attitude s'explique par le fait que selon le Coran tous les prophètes et les messagers sont envoyés par Dieu, et les musulmans doivent y croire sans distinction: 2:4-5; 2:136; 2:177; 2:285; 3:84; 3:179; 4:136; 4:150-152; 4:171; 5:59; 29:46; 42:15; 57:19. Ces communautés sont les suivantes:

Juifs

2:62; 5:69; 22:17.

Avec les polythéistes, ce sont les ennemis les plus acharnés aux musulmans: 5:82.

Chrétiens

2:62; 5:69; 22:17.

Ils sont les plus disposés à aimer les musulmans: 5:82.

Parmi eux il y a des prêtres et des moines qui ne sont pas orgueilleux: 5:82.

Sabéens

2:62; 5:69; 22:17.

Mages

22:17.

Rapports avec les non-musulmans

Bonnes relations avec ces communautés si elles ne combattent pas: 60:8-9.

Payer le tribut (*jizyah*): 9:29

Chacune de ces communautés garde sa loi et ses tribunaux: 2:148; 5:42-50; 22:67.

Les musulmans peuvent épouser des femmes des Gens du Livre, mais ces derniers ne peuvent épouser des femmes musulmanes; norme déduite de: 2:221; 4:141; 5:5 et 60:10.

Les musulmans peuvent manger de leur nourriture: 5:5.

Les Gens du Livre ne peuvent entrer dans les mosquées: 9:17 ou dans la Kaaba 9:28.

Discuter aimablement avec eux: 16:125; 29:46.

Éviter de les prendre pour des alliés: 3:28; 5:51; 9:8; 9:23.

Toutes ces communautés devraient un jour rejoindre l'islam considéré comme la seule religion acceptée par Dieu: 3:19; 3:83; 3:85; 29:49.

Des versets du Coran précipitent ces communautés en enfer après la mort si elles ne se convertissent pas: 3:85; 98:6.

Des versets coraniques accusent les juifs et les chrétiens d'être des polythéistes: 5:72-73 et 9:30-31.

Certains juristes pensent que les versets tolérants du Coran à leur égard sont abrogés par le verset du sabre: 9:5.

5) Apostats (*murtad*)

Il s'agit de ceux qui abandonnent l'islam. Nous en avons parlé dans la rubrique VIII.2.

6) Polythéistes (*mushrikun*)

Initialement ils avaient les mêmes droits reconnus aux autres communautés: 22:17.

Retrait de la reconnaissance de leurs trois déesses Lat, Uzza et Manat: 53:19-23, et versets abrogés.

Inimitié et haine à jamais à leur égard: 60:4.

Avec les juifs, ils sont les ennemis les plus acharnés contre les musulmans: 5:82.

Le polythéisme est le plus grand péché impardonnable: 4:36; 4:48; 4:116; 5:72; 6:56; 6:151; 7:33; 17:22; 17:39; 18:110; 31:13; 40:66; 46:5; 51:51; 60:12.

Destruction des idoles comme l'avait fait Abraham: 6:74; 21:52-71; 26:70-77; 37:85-98.

Dénonciation du pacte avec les polythéistes et déclaration d'une guerre totale contre eux: 9:1-13; 9:36.

- Exception faite des neutres, jusqu'au terme du pacte: 9:4.

S'écarter des polythéistes: 6:106; 15:94.

Interdiction du mariage entre musulmans et polythéistes déduite de: 2:221; 4:141; 5:5 et 60:10.

Interdiction d'entrer dans les mosquées: 9:17, ou dans la Kaaba: 9:28.

Interdiction de prier sur les morts des mécréants, fussent-ils des parents: 9:84; 9:113.

7) Hypocrites (*munafiq*)

Les hypocrites sont des gens qui se disent croyants, sans l'être réellement.

Le Coran consacre la sourate 63 (composée de 11 versets) à cette catégorie.

On trouve ce terme dans 27 versets: 3:167; 4:61; 4:88; 4:138; 4:140; 4:142; 4:145; 4:49; 9:64; 9:67-68; 9:73; 9:101; 29:11; 33:1; 33:12; 33:24; 33:48; 33:60; 33:73; 48:6; 57:13; 59:11; 63:1; 63:7-8; 66:9.

Le Coran utilise ce terme conjointement avec les termes mécréants (*kuffar*: 9:68; 9:73; 33:1; 33:48; 59:11; 66:9) et polythéistes (*mushrikun* 33:73; 48:6).

Le Coran utilise le terme hypocrisie (*nifaq*) dans les versets: 9:77; 9:97; 9:101.

Ils incitent les autres à ne pas payer et ils ne paient pas: 9:67; 9:99; 33:19; 63:7.

Ils refusent de participer au combat: 3:167; 33:12 et sv; 59:11 et sv.

Ils ont créée une mosquée rivale, dans lesquelle il est interdit aux musulmans de prier: 9:107-110.

La guerre contre les hypocrites comme contre les mécréants: 9:73; 66:9.

Ils doivent être tués: 4:89; 33:61.

Ils doivent être expulsés: 33:60.

Ils peuvent se repentir: 4:146; 9:74; 33:24.

8) Mécréants (*kafir*)

Le Coran consacre la sourate 109 (composée de 6 versets) à cette catégorie. Le terme *kafir* revient dans 156 versets du Coran et le verbe dont il dérive (*kafara*), dans plus de 300 versets.

Les mécréants sont les gens qui refusent de croire à la mission de Mahomet. De ce fait, ce terme couvre les Gens du Livre, les apostats, les polythéistes et les hypocrites. Par conséquent, le statut des mécréants, au moins sur terre, varie selon la catégorie qui y est incluse.

9) Esclaves

Ce que votre main possède (*ma malakat aymanukum*):

- Les traiter avec bonté: 4:36.
- Ne pas faire de l'esclave un égal en lui versant des sommes réparties par Dieu: 16:71; 30:28.

Affranchissement d'esclave (*tahrir raqabah*):

- Par bonté et piété: 2:177; 90:13; 9:60.
- Comme expiation pour homicide involontaire: 4:92.
- Comme expiation pour comparaison de la femme au dos de la mère: 58:3.
- Comme expiation pour serment manqué: 5:89.
- Par écrit (*kitab*): 24:33.

Les aumônes légales servent à affranchir les esclaves: 9:60.

10) Bédouins (*a'rab*)

Le Coran parle en des termes négatifs d'un groupe de nomades qui refusaient de combattre avec Mahomet et qu'il considère comme les pires parmi les mécréants et les hypocrites: 9:90; 9:97-99; 9:101; 9:120; 33:20; 48:11-12; 48:16; 49:14-17.

X. Droits socio-économiques

1) Finance de l'État

Aumône légale (*zakat*): dans la plupart des versets utilisant ce terme, il est couplé avec la prière:

- Comme pilier de l'islam: 2:110; 2:177; 2:277; 4:77; 4:162; 5:55; 9:5; 9:11; 9:18; 9:71; 22:41; 22:78; 23:4; 24:37; 24:56; 27:3; 30:39; 31:4; 33:33; 41:7; 58:13; 73:20; 98:5.
- Prescrite aux juifs: 2:43; 2:83; 5:12; 5:156; 7:156.
- Prescrite aux chrétiens: 19:31.
- Prescrite par Ismaël: 19:55.
- Prescrite aussi aux femmes: 33:33.
- Prescrite par Isaac et Jacob: 21:72-73.

Aumône légale (*sadaqah*): 2:196; 2:263; 4:114; 9:103; 58:12.

Impôt sur les récoltes (*hasad*): 6:141.

Impôt sur les biens: 9:103-104.

Butin de la guerre: 3:161; 8:1; 8:69; 48:15; 48:19-21.

Bénéficiaires de l'aumône:

- (*sadaqah*): 9:60.
- (*nafaqah*): 2:215.
- Mécontents de leurs parts: 9:58.

Bénéficiaires du butin: 59:6-10; 8:41

- Les riches ne doivent pas accaparer le butin: 59:7.

Devoir de rendre compte à l'État de la provenance de ses biens: 3:37

2) Devoir de solidarité

Devoir général de faire du bien

Faire de bonnes œuvres (*'amilu al-salihat*): Ce devoir est couplé à celui de croire: 2:25; 2:82; 2:277; 3:57; 4:57; 4: 122; 4:173; 5:9; 5:93; 7:42; 10:4; 10:9; 11:23; 13:29; 14:23; 18:30; 18:88; 18:107; 19:60; 19:96; 20:82; 22:14; 22:23; 22:50; 22:56; 24:55; 26:227; 28:69; 28:80; 29:7; 29:9; 29:58; 30:15; 30:45; 31:8; 32:19; 34:4; 34:37; 35:7; 38:23; 38:28; 40:58; 41:8; 42:22; 42:23; 42:26; 45:21; 45:30; 47:2; 47:12; 48:29; 64:9; 65:11; 84:25; 85:11; 95:6; 98:7; 103:3.

Concurrencer dans les bonnes œuvres: 2:148; 5:48.

Devoir d'aider autrui

Dieu pourvoit aux besoins de sa création et donne à qui veut: 2:212; 3:37; 11:6; 17:30; 24:38; 28:82; 29:60; 29:62; 30:37; 34:24; 34:36; 34:39; 35:3; 42:12; 42:19.

Celui qui donne, donne de ce que Dieu lui a donné: 2:3; 2:254; 4:39; 8:3; 13:22; 14:31; 16:75; 22:35; 28:54; 32:16; 35:29; 36:47; 43:38; 57:7; 63:10.

Sois bienfaisant comme Dieu a été avec toi: 28:77.

Donner c'est faire un prêt à Dieu bien récompensé dans l'Au-delà: 2:245; 5:12; 57:11; 57:18; 64:17; 73:20.

Celui qui donne se purifie: 92:18.

Celui qui donne ne fait pas de charité mais octroie à autrui son dû (*haq*): 17:26; 30:38.

La piété ne consiste pas à prier vers une direction, mais de croire et de donner au nécessiteux: 2:177.

Avarice condamnée:

- (*bakhala*: être avare): 3:180; 4:37; 9:76; 47:37; 47:38; 57:24; 92:8.
- (*amara bil-bukhl*: ordonner l'avarice): 4:37; 57:24.
- (*qatara*): 17:100; 25:67.
- (*shahha*): 4:128; 33:19; 59:9; 64:16.
- (*ghalla yadahu ila 'unqih*): 17:29.
- (*qabada yadahu*): 9:67.
- (*mana'a*): 70:21.
- (*li-hub al-khayr shadid*): 100:8.
- (*yamna' al-ma'un*): 107:7.

Gaspillage condamné:

- (*badhdhara*): 17:26-27.
- (*asrafa*): 6:141; 25:67.
- (*basata yadahu kul al-bast*): 17:29.
- (*ahlaka malan labada*): 90:6.

Thésauriser au lieu de dépenser dans le bien: 3:14; 9:34-35; 70:18.

Ni avare ni gaspilleur, mais le juste milieu: 25:67.

Donner en secret et en public: 2:271; 2:274; 13:22; 14:31; 16:75; 35:29.

C'est mieux de donner discrètement: 2:271.

Ne pas donner pour se faire voir: 2:264; 4:38.

Ne pas donner pour être loué: 4:38.

Ne pas donner pour recevoir davantage: 74:6.

Ne pas faire suivre l'aumône (*sadaqah*) par un mal (*adha*): 2:262-264.

Donner l'excédent: 2:219.

Donner ce qu'il y a de mieux: 2:267.

Donner de ce qu'on aime: 3:92.

Donner dans l'aisance et l'adversité: 3:134.

Donner avant de consulter Mahomet: 58:12-13.

Ceux à soutenir

Les proches parents (*dhu al-qurba*): voir la rubrique VI.6.

Les pauvres:

- (*miskin*): 2:83; 2:177; 2:184; 2:215; 4:8; 4:36; 5:89; 5:95; 8:41; 9:60; 17:26; 24:22; 30:38; 58:4; 59:7; 68:24; 74:44; 76:8; 90:16.
- Inciter autrui à les nourrir: 69:34; 89:18; 107:3.
- (*faqir*): 2:271; 2:273; 9:60; 22:28; 59:8.

Les immigrés: 24:22; 33:6; 59:8-9.

Les fortement endettés (*gharim*): 9:60.

Ceux dont les cœurs sont à gagner (*al-mu'allafah qulubuhum*): 9:60.

Le voyageur en détresse (*ibn al-sabil*): 2:177; 2:215; 4:36; 8:41; 9:60; 17:26; 30:38; 59:7.

Les mendiants (*sa'il*): 2:177; 51:19; 70:25; 93:10.

- (*qani'*): 22:36.

Les déshérités (*mahrum*): 51:19; 70:25.

Les démunis (*mi'tar*): 22:36.

Le voisin (*jar*): 4:36.

Les orphelins (*yatim*): 2:83; 2:177; 2:215; 4:8; 4:36; 8:41; 59:7; 76:8; 89:17; 90:15; 93:9; 107:2.

Nourrir le captif: 76:8.

Ne pas dédaigner l'aveugle: 80:1-4.

3) Biens en commun

L'eau appartient à Dieu (donc à la communauté): 56:68-70.

Partage de l'eau pour l'abreuvement: 54:28.

Les minéraux: 8:1.

Le feu et ce qui le produit, bois ou pétrole, appartiennent à Dieu (donc à la communauté): 56:71-72.

4) Enterrement

Laver le mort: 8:11.

Linceul, déduit de 75:29.

Mettre dans une tombe: 5:31; 77:25-26; 80:21.

Ne pas prier sur un mécréant mort: 9:84.

Ne pas demander le pardon divin pour les mécréants: 9:80; 9:113-114; 63:6.

5) Environnement

Ne pas semer la perversion sur terre (*fasad fil-ard*): 2:11-12; 2:27; 2:30; 2:60; 2:205; 5:33; 5:64; 7:56; 7:74; 7:85; 7:127; 11:85; 11:116; 12:73; 13:25; 26:152; 26:183; 27:48; 28:77; 28:83; 29:36; 30:41; 38:28; 40:26; 47:22; 89:12-13.

Altérer la création de Dieu: 4:119.

6) Transmission de la science

La science est donnée par Dieu: 2:31; 2:247; 12:22; 18:65; 21:74; 21:79-80; 27:15; 28:14; 55:4; 96:3-5.

Les savants sont supérieurs aux ignorants: 6:50; 11:24; 13:16; 35:19; 40:58; 39:9; 58:11.

Procurer gratuitement la connaissance: 6:90; 10:72; 11:29; 11:51; 12:104; 25:57; 26:127; 34:47; 36:21; 38:86; 42:23.

Ne pas accaparer la connaissance: 3:187; 81:24.

Ne pas cacher la science: 2:42; 2:146; 2:159-160; 2:174; 3:71; 3:187; 4:37; 7:169.

Les savants craignent Dieu: 35:28.

Ne pas parler de ce dont on n'a pas connaissance: 3:66; 17:36; 22:3; 22:8; 24:15; 31:20.

Chercher la science: 3:137; 18:65-66; 22:46; 29:20.

Prier pour la croissance de la science: 20:114.

Devoir de s'éduquer en matière de religion: 9:122; 16:43; 21:7.

7) Art figuratif

Sanam: 6:74; 7:138; 14:35; 21:57; 26:71.

Timthal: 21:52; 34:13.

Nasab: 5:3; 5:90; 70:43.

Naht: 37:95.

Alihah (divinités): 6:74; 7:138; 17:42; 18:15; 19:81; 21:21; 21:22; 21:24; 21:43; 21:99; 25:3; 25:43; 36:23; 36:74; 37:86; 38:5; 43:45; 46:28.

Noms de divinités: Al-Lat (53:19), Al-'Uzza (53:19), Manat (53:20), Wadd, Suwa'a, Yagut, Ya'uq et Nasr (71:23).

Noé hostile aux idoles: 71:23-27.

Abraham hostile aux idoles: 6:74; 14:35-36; 21:52-69; 26:69-77.

Moïse hostile aux idoles: 7:138-139.

Interdiction de toute statue et de toute image figurative ou non sur la base du verset 27:60: créer comme fait Dieu.

L'image (*surah*) est condamnée sur la base de versets indiquant Dieu comme celui qui donne la forme 3:6; 59:24; 82:6-8.

Les djinns font des statues à Salomon: 34:13.

Jésus fabrique des figurines d'oiseaux et y insuffle la vie: 3:49; 5:110.

Les statues peuvent être un moyen à observer l'histoire comme le réclame le Coran: 30:9.

Interdit de représenter Dieu ou faire entendre sa voix: rien ne lui ressemble: 42:11.

Interdit de représenter les prophètes qui doivent rester comme modèles: 12:111.

8) Sport

Les frères de Joseph font la course: 12:16-17.

Le sport en tant que moyen pour préparer la guerre, donc obligatoire en vertu du verset 8:60.

Le sport doit respecter les normes coraniques vestimentaires et de mixité (voir VIII.6).

Le sport doit respecter l'interdiction de la nudité: 7:26-27.

Le sport ne doit pas causer un dommage à soi: 2:195 ou à autrui: 4:29.

La chasse: 5:1-2; 5:4 et 5:94-96, et la pêche: 35:12 servent à nourrir et non pas pour s'amuser.

Le pari sur le sport est interdit: 2:219; 5:90-91.

XI. Droit procédural

1) Jugement

Juger avec équité: 4:58; 5:42; 38:26; 42:15; 5:42; 7:29; 11:119; 16:90.

La haine ne doit pas empêcher la justice: 5:2; 5:8.

La parenté ou la richesse ne doit pas empêcher la justice: 4:135; 6:152.

Juger entre les non-musulmans: 5:42.

Ne pas corrompre les juges: 2:188.

Vérifier l'information: 49:6; 49:12; 17:36.

2) Conditions du juge

Être musulman: 4:141.

Être un homme: 4:34.

Ne pas être pervers (*fasiq*): 49:6.

3) Témoignage (*shahadah*)

Ne pas donner de faux témoignage (*zur*): 22:30; 25:72.

Serment du témoin: 5:107-108.

Témoigner avec justice sans favoritisme: 4:135; 5:8; 5:106; 6:152; 70:33.

Le péché de cacher un témoignage: 2:140; 2:283.

Témoignage indirect (histoire de Joseph): 12:26-28.

Témoignage pour dette: 2:282.

Témoignage en cas de remise de biens aux mineurs: 4:6.

Témoignage pour divorce: 65:2.

Témoignage concernant délits sexuels: 4:15; 24:4; 24:6; 24:13.

Témoignage de médisance en matière religieuse (histoire d'Abraham): 21:61-62.

Témoignage concernant sacrifice compensatoire: 5:95.

Témoignage pour testament: 5:106.

Témoignage de non-musulmans: 5:106.

La parenté n'est pas un empêchement pour le témoignage: 4:135; 5:106.

Le témoin ne doit pas subir de dommage: 2:282.

Récusation des témoins: 5:107.

Ne pas accepter le témoignage de celui qui diffame: 24:4.

Témoignage de deux femmes équivaut celui d'un homme: 2:282.

4) Serment et aveu

Serment du témoin: 5:107-108.

Ne pas jurer au nom de Dieu: 2:224.

Ne pas violer le serment: 16:91-92; 16:94.

Serment de se priver de sa femme: 2:226-227.

Serment en cas d'accusation d'adultère sans témoins: 24:6-9.

Aveu (*iqrar*): 2:84.

5) Écrit

Attestation écrite avec témoins: 2:282.

Notaire (scribe): 2:282.

6) Arbitrage et conciliation

Arbitrage en cas de conflit entre les conjoints: 4:35.
Conciliation: 2:182; 2:224; 4:114; 4:128-129; 8:1; 42:40; 49:9-10.

7) Police du marché (*hisbah*)

Elle se base sur les versets qui exigent d'ordonner le bien et d'interdire le mal (voir VIII.1), notamment 3:104.

XII. Relations internationales et droit de la guerre

1) Dieu est le maître des relations internationales

Dieu donne le pouvoir à des nations et les remplace à cause de leurs péchés et de leur rejet de la loi divine: 6:6; 7:100; 7:129; 7:137; 7:155; 7:173; 11:117; 18:59; 25:36; 26:172-174; 28:58; 29:31-40; 47:10; 69:5-10; 91:14.
Chaque communauté a son terme auquel elle ne peut échapper: 7:34; 10:49; 15:5; 17:58; 23:43.
Dieu donne la terre aux croyants: 7:128; 14:14; 21:105; 24:55; 33:27.
Si la communauté musulmane abandonne Dieu et rechigne à combattre, Dieu lui retire le pouvoir et le donne à d'autres: 9:39; 11:57; 47:38; 70:40-41.
Dieu donne le pouvoir aux opprimés: 7:137; 8:26; 28:5.
Si Dieu veut infliger du mal à une nation, nul ne peut le repousser: 13:11.

2) Guerre voulue par Dieu

La guerre est un devoir prescrit par Dieu: 2:216; 2:246; 4:77.
Dieu se sert de la guerre pour neutraliser les uns par les autres et empêcher la perversion: 2:251; 22:40.
Dieu alterne les victoires entre les nations pour tester qui sont les croyants: 3:140.
Combat des croyants pour Dieu et combat des mécréants pour le diable: 4:74.

3) Guerre défensive

Combattre ceux qui combattent et ne pas agresser: 2:190.
Réciprocité dans le combat: 2:194.
Guerre des opprimés contre les agresseurs: 22:39-40; 60:9.
Se comporter avec équité avec ceux qui ne combattent pas et n'oppriment pas: 60:8.

4) Guerre offensive

Guerre préventive contre la perversion (*fitnah*) jugée pire que le combat: 2:191; 2:193; 2:217; 4:91; 8:39; 8:73; 9:47.

Guerre pour l'expansion et la victoire totale de l'islam: 8:39.

Porter secours à des musulmans dans le camp ennemi qui ne bénéficie pas de traité: 8:72.

5) Cessation de la guerre (jihad) et conclusion de la paix (*silm*)

Ne pas appeler à la paix en cas de force: 47:37.

Incitation à entrer dans la paix: 2:208.

Cesser la guerre:

- Si l'ennemi devient musulman: 9:5; 9:11; 48:16.
- S'il cesse la guerre et veut la paix: 2:192-193; 8:38-39; 8:61.
- S'il rejoigne un groupe au bénéfice de pacte: 4:90.
- S'il adopte une attitude neutre et demande la paix: 4:90-91; 9:4.
- S'il accepte de se soumettre et de payer le tribut (*jizyah*) en étant des Gens de livre (*ahl kitab*): 9:29.

Ne pas combattre près de la Mosquée sacrée sauf si agressé: 2:191; 28:57; 29:67.

Ne pas combattre dans les quatre mois sacrés: 2:217; 5:2; 5:97; 9:2; 9:5; 9:36-37; 5:97.

- Sauf si agressé: 2:194; 2:217.

Ne pas refuser la paix à des convertis pour bénéficier des butins: 4:94.

Excellence des combattants sur les non-combattants: 3:142; 4:95; 9:20; 49:15; 61:11.

Les combattants suicidaires loués: 2:207.

Sort des martyrs:

- Ils sont vivants: 2:154; 3:157; 3:169-171.
- Récompense et pardon par Dieu: 3:195; 22:58-59; 47:4.
- Houris: 44:54; 52:20; 55:72; 56:22.

6) Désertion et refus du combat

Ne pas tourner le dos à l'ennemi: 8:15-16.

Ne pas fuir le combat: 33:13.

Nombre des combattants à partir duquel il ne faut pas fuir: 8:65-66.

La fuite du combat ne sauve pas du destin de la mort: 3:145; 3:154; 3:168; 33:16-17.

Ceux qui refusent de combattre sans raison valable: 9:43; 9:45; 9:49; 9:83; 9:86; 9:90-98; 48:11-16.

Les indécis (*mudhabdhabun*) dans la guerre: 4:141-143.

7) Dispensés de la guerre

Aveugle: 4:95; 48:17.

Boiteux: 4:95; 48:17.

Malade: 4:95; 4:102; 48:17; 9:91.

Faible: 9:91.

Celui qui ne peut pas dépenser: 9:91.

Celui qui est sans monture: 9:92.

Celui qui enseigne la religion: 9:122.

En cas de pluie: 4:102.

8) Déroulement du combat

Mettre en œuvre tous les moyens: 8:60.

Combattre par l'argent et en personne: 4:95; 8:72; 9:21; 9:41; 9:81; 9:88; 49:15; 61:11.

Lutter contre les mécréants et les hypocrites et être rude avec eux: 9:73; 66:9.

Lutter vigoureusement contre les infidèles: 25:52.

Être brave et ne pas faiblir: 4:104.

Ne pas attaquer l'ennemi si des croyants dans leur camp risquent d'en souffrir: 48:25.

Avant d'attaquer s'assurer de l'identité de l'autre camp: 4:94.

Combattre l'ensemble des mécréants comme ces derniers combattent l'ensemble des musulmans: 9:36.

Renfort d'anges dans la guerre: 3:124-125; 8:9; 8:12; 9:25; 9:40; 33:9-10.

Châtiment pendant le combat: 8:12; 8:50.

Expulsion des maisons: 2:84-85; 2:191; 2:217; 2:286; 3:195; 7:82; 7:88; 7:110; 14:13; 17:103; 22:40; 26:35; 26:167; 27:37; 27:56; 47:13; 59:2; 59:8; 60:1; 60:9.

Destruction des lieux de culte: 2:114; 17:7; 22:40.

Raccourcir la prière pendant la guerre: 4:101-103.

Ne pas se reprocher la mort de l'ennemi; c'est Dieu qui le tue: 8:17.

Palmiers coupés ou laissés debout avec la permission d'Allah: 59:5.

Dieu donne la victoire à qui il veut: 3:13; 3:126; 3:160; 8:10; 30:5.

9) Alliance

Alliance avec les croyants: 5:55-56; 9:71.

Les mécréants sont alliés les uns des autres: 8:73; 45:19.

Alliance interdite avec:

- Les croyants qui n'émigrent pas: 8:72.
- Les polythéistes: 3:118; 4:89; 4:139; 4:144; 8:72; 9:7; 58:22; 60:1; 60:13.
- À moins de vouloir se protéger d'eux: 3:28.
- Les juifs et les chrétiens: 5:51.
- Les parents mécréants: 9:23; 58:22.
- Les hypocrites: 4:88-89; 4:139; 4:144.
- Ceux qui raillent les paroles de Dieu: 5:57-58.
- Ceux qui combattent l'islam et chassent les musulmans de leurs maisons: 60:9.

Rupture du pacte conclu avec les polythéistes: 8:58; 9:1; 9:7-12.

Rompre le pacte en cas de trahison: 8:56-58; 9:12-13.

Respecter le pacte jusqu'au terme avec les polythéistes qui ne manquent pas à leur parole et n'aident pas les autres à attaquer les musulmans: 9:4.

10) Captifs et rançon (*asir*; *fidya*)

Prendre captif: 33:26.

Tuer l'ennemi avant la victoire, pas de captifs et pas de rançon: 8:67-68.

Enchaîner les captifs après la victoire: 47:4.

Libération gratuite (*man*) ou contre rançon (*fida'*) après la fin de la guerre: 47:4.

Être aimable avec les captifs: 8:70.

Offrir la nourriture au captif: 76:8.

Les aumônes légales servent à affranchir les captifs: 9:60.

Interdiction de prendre des croyants comme captifs pour les rançonner: 2:85.

11) Immunité

Ne pas combattre près de la Mosquée sacrée sauf si agressé: 2:191; 28:57; 29:67.

Ne pas combattre dans les quatre mois sacrés: 2:217; 5:2; 5:97; 9:2; 9:5 (verset du sabre); 9:36-37; 5:97.

- Sauf si agressé 2:194; 2:217.

Traiter avec équité les mécréants non-belligérants: 60:8.

Sauf-conduit (*aman*) pour les polythéistes voulant entendre la parole de Dieu: 9:6.

12) Butin de guerre (*anfal*, *ghana'im*, *fay'*)

Le butin est licite: 8:69.

Ne pas refuser la paix à des convertis pour bénéficier des butins: 4:94.

Ne pas trahir la confiance (*ghalla*) dans le partage du butin: 3:161.

Le butin appartient à Allah et au Prophète: 8:1.

Partage du butin à différentes catégories: 8:41; 59:6-10.

Pas de butin à ceux qui refusent de participer à la guerre: 48:15-21.

13) Immigration vers la Terre d'islam

Immigrer: 4:100; 9:100; 9:117; 16:41; 24:22; 29:26; 33:50; 59:8.

Immigrer et combattre: 2:218; 3:195; 8:72; 8:74-75; 9:20; 16:110; 22:58.

Pas d'alliance avec les croyants qui n'émigrent pas: 4:89; 8:72.

Soutenir les immigrés: 24:22; 59:8-9.

Pas de succession pour les immigrés: 8:75; 33:6.

Émigrer de la terre de mécréance pour échapper à la persécution: 4:97.

Sont exceptés du devoir d'immigrer les hommes, les femmes et les enfants incapables: 4:98-99.

Asile pour les femmes musulmanes des mécréants: 60:10.

Femme d'un musulman échappant chez les mécréants: 60:11.

Ceux qui portèrent secours aux immigrés (*ansar*):

- Ils sont alliés aux immigrés: 8:72.
- Les immigrés et ceux qui les accueillent sont agréés par Dieu: 9:100.
- Les immigrés et ceux qui les accueillent sont pardonnés par Dieu: 9:117.
- Les immigrés et ceux qui les accueillent ont droit au butin de guerre: 59:8-9. »

ANNEXE II : Table chronologique du Coran[933]

(Le premier chiffre renvoie à l'ordre chronologique et le deuxième à l'ordre actuel)

Partie I: Le Coran mecquois

Chapitre 1/96: Les adhérences

Chapitre 2/68: Le calame

Chapitre 3/73: L'emmitouflé

Chapitre 4/74: L'enveloppé

Chapitre 5/1: La liminaire

Chapitre 6/111: Les fibres

Chapitre 7/81: L'enroulement

Chapitre 8/87: Le plus élevé

Chapitre 9/92: La nuit

Chapitre 10/89: L'aube

Chapitre 11/93: Le plein soleil

Chapitre 12/94: L'ouverture

Chapitre 13/103: L'époque

Chapitre 14/100: Les coursiers

Chapitre 15/108: L'abondance

Chapitre 16/102: La multiplication

Chapitre 17/107: Le refuge

Chapitre 18/109: Les mécréants

[933] Table tirée de ALDEEB ABU-SAHLIEH Sami A., *Le Coran, Texte et traduction française par ordre chronologique selon l'Azhar avec renvoi aux variantes, aux abrogations et aux écrits juifs et chrétiens*, *op. cit*.,p. 573-575

Chapitre 19/105: L'éléphant

Chapitre 20/113: La fente

Chapitre 21/114: Les humains

Chapitre 22/112: La pureté

Chapitre 23/53: L'astre

Chapitre 24/80: Il a froncé

Chapitre 25/97: La prédétermination

Chapitre 26/91: Le soleil

Chapitre 27/85: Les constellations

Chapitre 28/95: Le figuier

Chapitre 29/106: Quraysh

Chapitre 30/101: Le cataclysme

Chapitre 31/75: La résurrection

Chapitre 32/104: Le calomniateur

Chapitre 33/77: Les envoyées

Chapitre 34/50: Qaf

Chapitre 35/90: La contrée

Chapitre 36/86: L'astre nocturne

Chapitre 37/54: La lune

Chapitre 38/38: Sad

Chapitre 39/7: Les redans

Chapitre 40/72: Les djinns

Chapitre 41/36: Yasin

Chapitre 42/25: La délivrance

Chapitre 43/35: Le créateur

Chapitre 44/19: Marie

Chapitre 45/20: Taha

Chapitre 46/56: L'avènement

Chapitre 47/26: Les poètes

Chapitre 48/27: Les fourmis

Chapitre 49/28: La narration

Chapitre 50/17: Le voyage nocturne

Chapitre 51/10: Jonas

Chapitre 52/11: Houd

Chapitre 53/12: Joseph

Chapitre 54/15: Al-Hijr

Chapitre 55/6: Les bétails

Chapitre 56/37: Les rangés

Chapitre 57/31: Luqman

Chapitre 58/34: Sabaa

Chapitre 59/39: Les groupes

Chapitre 60/40: Le pardonneur

Chapitre 61/41: Les signes exposés

Chapitre 62/42: La consultation

Chapitre 63/43: Les ornements

Chapitre 64/44: La fumée

Chapitre 65/45: L'agenouillée

Chapitre 66/46: Al-Ahqaf

Chapitre 67/51: Les vanneurs

Chapitre 68/88: L'enveloppante

Chapitre 69/18: La caverne

Chapitre 70/16: Les abeilles

Chapitre 71/71: Noé

Chapitre 72/14: Abraham

Chapitre 73/21: Les prophètes

Chapitre 74/23: Les croyants

Chapitre 75/32: La prosternation

Chapitre 76/52: Le mont

Chapitre 77/67: Le royaume

Chapitre 78/69: L'avérante

Chapitre 79/70: Les escaliers

Chapitre 80/78: La nouvelle

Chapitre 81/79: Les arracheurs

Chapitre 82/82: L'entrouverture

Chapitre 83/84: La fissuration

Chapitre 84/30: Les romains

Chapitre 85/29: L'araignée

Chapitre 86/83: Les fraudeurs

Partie II: Le Coran hégirien (médinois)

Chapitre 87/2: La vache

Chapitre 88/8: Le butin

Chapitre 89/3: La famille d'Imran

Chapitre 90/33: Les coalisés

Chapitre 91/60: L'éprouvée

Chapitre 92/4: Les femmes

Chapitre 93/99: La secousse

Chapitre 94/57: Le fer

Chapitre 95/47: Mahomet

Chapitre 96/13: Le tonnerre

Chapitre 97/55: Le tout miséricordieux

Chapitre 98/76: L'humain

Chapitre 99/65: La répudiation

Chapitre 100/98: La preuve

Chapitre 101/59: Le rassemblement

Chapitre102/24:Lalumière

Chapitre 103/22: Le Pèlerinage

Chapitre 104/63: Les hypocrites

Chapitre 105/58: La dispute

Chapitre 106/49: Les clôtures

Chapitre 107/66: L'interdiction

Chapitre 108/64: La duperie mutuelle

Chapitre 109/61: Le rang

Chapitre 110/62: Le vendredi

Chapitre 111/48: La conquête

Chapitre 112/5: Le banquet

Chapitre 113/9: Le revenir

Chapitre 114/110: Le secours

ANNEXE III : Table des matières du Coran selon l'ordre actuel[934]

(Le premier chiffre renvoie à l'ordre chronologique et le deuxième à l'ordre ordinaire)

Chapitre 5/1: La liminaire

Chapitre 87/2: La vache

Chapitre 89/3: La famille d'Imran

Chapitre 92/4: Les femmes

Chapitre 112/5: Le banquet

Chapitre 55/6: Les bétails

Chapitre 39/7: Les redans

Chapitre 88/8: Le butin

Chapitre 113/9: Le revenir

Chapitre 51/10: Jonas

Chapitre 52/11: Houd

Chapitre 53/12: Joseph

Chapitre 96/13: Le tonnerre

Chapitre 72/14: Abraham

Chapitre 54/15: Al-Hijr

Chapitre 70/16: Les abeilles

[934] Table tirée de ALDEEB ABU-SAHLIEH Sami A., Le Coran, Texte et traduction française par ordre chronologique selon l'Azhar avec renvoi aux variantes, aux abrogations et aux écrits juifs et chrétiens, op. cit.,p. 577-579.

Chapitre 50/17: Le voyage nocturne

Chapitre 69/18: La caverne

Chapitre 44/19: Marie

Chapitre 45/20: Taha

Chapitre 73/21: Les prophètes

Chapitre 103/22: Le Pèlerinage

Chapitre 74/23: Les croyants

Chapitre 102/24: La lumière

Chapitre 42/25: La délivrance

Chapitre 47/26: Les poètes

Chapitre 48/27: Les fourmis

Chapitre 49/28: La narration

Chapitre 85/29: L'araignée

Chapitre 84/30: Les romains

Chapitre 57/31: Luqman

Chapitre 75/32: La prosternation

Chapitre 90/33: Les coalisés

Chapitre 58/34: Sabaa

Chapitre 43/35: Le créateur

Chapitre 41/36: Yasseen

Chapitre 56/37: Les rangés

Chapitre 38/38: Sad

Chapitre 59/39: Les groupes

Chapitre 60/40: Le pardonneur

Chapitre 61/41: Les signes exposés

Chapitre 62/42: La consultation

Chapitre 63/43: Les ornements

Chapitre 64/44: La fumée

Chapitre 65/45: L'agenouillée

Chapitre 66/46: Al-Ahqaf

Chapitre 95/47: Mahomet

Chapitre 111/48: La conquête

Chapitre 106/49: Les clôtures

Chapitre 34/50: Qaf

Chapitre 67/51: Les vanneurs

Chapitre 76/52: Le mont

Chapitre 23/53: L'astre

Chapitre 37/54: La lune

Chapitre 97/55: Le tout miséricordieux

Chapitre 46/56: L'avènement

Chapitre 94/57: Le fer

Chapitre 105/58: La dispute

Chapitre 101/59: Le rassemblement

Chapitre 91/60: L'éprouvée

Chapitre 109/61: Le rang

Chapitre 110/62: Le vendredi

Chapitre 104/63: Les hypocrites

Chapitre 108/64: La duperie mutuelle

Chapitre 99/65: La répudiation

Chapitre 107/66: L'interdiction

Chapitre 77/67: Le royaume

Chapitre 2/68: Le calame

Chapitre 78/69: L'avérante

Chapitre 79/70: Les escaliers

Chapitre 71/71: Noé

Chapitre 40/72: Les djinns

Chapitre 3/73: L'emmitouflé

Chapitre 4/74: L'enveloppé

Chapitre 31/75: La résurrection

Chapitre 98/76: L'humain

Chapitre 33/77: Les envoyées

Chapitre 80/78: La nouvelle

Chapitre 81/79: Les arracheurs

Chapitre 24/80: Il a froncé

Chapitre 7/81: L'enroulement

Chapitre 82/82: L'entrouverture

Chapitre 86/83: Les fraudeurs

Chapitre 83/84: La fissuration

Chapitre 27/85: Les constellations

Chapitre 36/86: L'astre nocturne

Chapitre 8/87: Le plus élevé

Chapitre 68/88: L'enveloppante

Chapitre 10/89: L'aube

Chapitre 35/90: La contrée

Chapitre 26/91: Le soleil

Chapitre 9/92: La nuit

Chapitre 11/93: Le plein soleil

Chapitre 12/94: L'ouverture

Chapitre 28/95: Le figuier

Chapitre 1/96: Les adhérences

Chapitre 25/97: La prédétermination

Chapitre 100/98: La preuve

Chapitre 93/99: La secousse

Chapitre 14/100: Les coursiers

Chapitre 30/101: Le cataclysme

Chapitre 16/102: La multiplication

Chapitre 13/103: L'époque

Chapitre 32/104: Le calomniateur

Chapitre 20/113: La fente

Chapitre 21/114: Les humains

ANNEXE IV : Déclaration islamique universelle des droits de l'homme, 1981(version réduite)[935]

Note explicative

Titre complet: Déclaration islamique universelle des droits de l'homme.

Auteur: *Conseil islamique d'Europe*, Londres. Elle fut promulguée à l'UNESCO, Paris, le 19 septembre 1981.

Source:

– Version arabe: *Al-bayan al-'alami 'an huquq al-insan*, Al-Majlis al-islami al-uropi, Londres, 19 septembre 1981. Les notes explicatives de la version française indiquent: "le texte arabe de cette déclaration représente l'original".
– Version française: Nous reproduisons la version française publiée par le Conseil islamique d'Europe. Cette traduction est sommaire et diverge du texte arabe. Les auteurs de cette Déclaration ne s'expliquent pas sur la raison pour laquelle cette traduction n'est pas intégrale.

Au nom de Dieu, le Clément, le Miséricordieux

"Ce manifeste-ci est une déclaration adressée aux hommes pour servir de guide et de pieuse exhortation à tous les hommes pieux" (3:138).

Introduction

L'Islam a donné à l'humanité un code idéal des droits de l'homme il y a quatorze siècles. Ces droits ont pour objet de conférer honneur et dignité à l'humanité et d'éliminer l'exploitation, l'oppression et l'injustice.

Les droits de l'homme, dans l'Islam, sont fortement enracinés dans la conviction que Dieu, et Dieu seul, est l'auteur de la Loi et la source de tous les droits de l'homme. Étant donné leur origine divine, aucun dirigeant ni gouvernement, aucune assemblée ni autorité ne peut restreindre, abroger ni violer en aucune manière les droits de l'homme conférés par Dieu. De même, nul ne peut transiger avec.

[935] Tirée de ALDEEB ABU-SAHLIEH Sami A., Projets de Constitutions Islamiques et Déclarations des Droits de l'Homme dans le monde arabo-musulman, Centre de droit arabe et musulman, Suisse, p. 135 et s.

Les droits de l'homme, dans l'Islam, font partie intégrante de l'ensemble de l'ordre islamique et tous les gouvernements et organismes musulmans sont tenus de les appliquer selon la lettre et l'esprit dans le cadre de cet ordre.

Il est malheureux que les droits de l'homme soient impunément foulés aux pieds dans de nombreux pays du monde, y compris dans des pays musulmans. Ces violations flagrantes sont extrêmement préoccupantes et éveillent la conscience d'un nombre croissant d'individus dans le monde entier.

Je souhaite sincèrement que cette Déclaration des droits de l'homme donne une puissante impulsion aux populations musulmanes pour rester fermes et défendre avec courage et résolution les droits qui leur ont été conférés par Dieu.

La présente Déclaration des droits de l'homme est le second document fondamental publié par le Conseil islamique pour marquer le commencement du 15^{e} siècle de l'ère islamique, le premier étant la Déclaration islamique universelle annoncée lors de la Conférence internationale sur le Prophète Mahomet (que Dieu le bénisse et le garde en paix) et son message, organisée à Londres du 12 au 15 avril 1980.

La Déclaration islamique universelle des droits de l'homme est basée sur le Coran et la *Sunnah* et a été élaborée par d'éminents érudits et juristes musulmans et des représentants de mouvements et courants de pensée islamiques. Que Dieu les récompense de leurs efforts et les guide sur le droit chemin.

Salem Azzam, Secrétaire général

[Paris] 19 septembre 1981 / 21 Dhul Qaidah 1401

"O hommes! Nous vous avons créés [des œuvres] d'un être mâle et d'un être femelle. Et nous vous avons répartis en peuples et en tribus afin que vous vous connaissiez entre vous. Les plus méritants sont, d'entre vous, les plus pieux" (49:13).

Préambule

Considérant que l'aspiration séculaire des hommes à un ordre du monde plus juste où les peuples pourraient vivre, se développer et prospérer dans un environnement affranchi de la peur, de l'oppression, de l'exploitation et des privations est loin d'être satisfaite;

Considérant que les moyens de subsistance économique surabondants dont la miséricorde divine a doté l'humanité sont actuellement gaspillés, ou inéquitablement ou injustement refusés aux habitants de la terre;

Considérant qu'Allah (Dieu) a donné à l'humanité, par ses révélations dans le Saint Coran et la *Sunnah* de son saint Prophète Mahomet, un cadre juridique et moral durable permettant d'établir et de réglementer les institutions et les rapports humains;

Considérant que les droits de l'homme ordonnés par la Loi divine ont pour objet de conférer la dignité et l'honneur à l'humanité et sont destinés à éliminer l'oppression et l'injustice;

Considérant qu'en vertu de leur source et de leur sanction divines, ces droits ne peuvent être restreints, abrogés ni enfreints par les autorités, assemblées ou autres institutions, pas plus qu'ils ne peuvent être abdiqués ni aliénés;

En conséquence, nous, musulmans

a) qui croyons en Dieu, bienfaisant et miséricordieux, créateur, soutien, souverain, seul guide de l'humanité et source de toute loi;

b) qui croyons dans le vicariat (*khilafah*) de l'homme qui a été créé pour accomplir la volonté de Dieu sur terre;

c) qui croyons dans la sagesse des préceptes divins transmis par les Prophètes, dont la mission a atteint son apogée dans le message divin final délivré par le Prophète Mahomet (la paix soit avec lui) à toute l'humanité;

d) qui croyons que la rationalité en soi, sans la lumière de la révélation de Dieu, ne peut ni constituer un guide infaillible dans les affaires de l'humanité ni apporter une nourriture spirituelle à l'âme humaine et, sachant que les enseignements de l'Islam représentent la quintessence du commandement divin dans sa forme définitive et parfaite, estimons de notre devoir de rappeler à l'homme la haute condition et la dignité que Dieu lui a conférées;

e) qui croyons dans l'invitation de toute l'humanité à partager le message de l'Islam;

f) qui croyons qu'aux termes de notre alliance ancestrale avec Dieu, nos devoirs et obligations ont priorité sur nos droits, et que chacun de nous a le devoir sacré de diffuser les enseignements de l'Islam par la parole, les actes et tous les moyens pacifiques, et de les mettre en application non seulement dans sa propre existence mais également dans la société qui l'entoure;

g) qui croyons dans notre obligation d'établir un ordre islamique:

1) où tous les êtres humains soient égaux et aucun ne jouisse d'un privilège ni ne subisse un désavantage ou une discrimination du seul fait de sa race, de sa couleur, de son sexe, de son origine ou de sa langue;

2) où tous les êtres humains soient nés libres;

3) où l'esclavage et les travaux forcés soient proscrits;

4) où soient établies des conditions permettant de préserver, de protéger et d'honorer l'institution de la famille en tant que fondement de toute la vie sociale;

5) où les gouvernants et les gouvernés soient soumis de la même manière à la Loi et égaux devant elle;

6) où il ne soit obéi qu'à des ordres conformes à la Loi;

7) où tout pouvoir terrestre soit considéré comme un dépôt sacré, à exercer dans les limites prescrites par la Loi, d'une manière approuvée par celle-ci et en tenant compte des priorités qu'elle fixe;

8) où toutes les ressources économiques soient considérées comme des bénédictions divines accordées à l'humanité, dont tous doivent profiter conformément aux règles et valeurs exposées dans le Coran et la *Sunnah*;

9) où toutes les affaires publiques soient déterminées et conduites, et l'autorité administrative exercée, après consultation mutuelle (*shura*) entre les croyants habilités à prendre part à une décision compatible avec la Loi et le bien public;

10) où chacun assume des obligations suivant ses capacités et soit responsable de ses actes en proportion;

11) où chacun soit assuré, en cas de violation de ses droits, que des mesures correctives appropriées seront prises conformément à la Loi;

12) où personne ne soit privé des droits qui lui sont garantis par la Loi, sauf en vertu de ladite Loi et dans la mesure autorisée par elle;

13) où chaque individu ait le droit d'entreprendre une action juridique contre quiconque aura commis un crime contre la société dans son ensemble ou contre l'un de ses membres;

14) où tous les efforts soient accomplis

- pour libérer l'humanité de tout type d'exploitation, d'injustice et d'oppression, et

- pour garantir à chacun la sécurité, la dignité et la liberté dans les conditions stipulées, par les méthodes approuvées et dans les limites fixées par la Loi;

Affirmons par les présentes, en tant que serviteurs d'Allah et membres de la fraternité universelle de l'Islam, au commencement du quinzième siècle de l'ère islamique, nous engager à promouvoir les droits inviolables et inaliénables de l'homme définis ci-après, dont nous considérons qu'ils sont prescrits par l'Islam.

Art. 1 - Droit à la vie

a) La vie humaine est sacrée et inviolable et tous les efforts doivent être accomplis pour la protéger. En particulier, personne ne doit être exposé à des blessures ni à la mort, sauf sous l'autorité de la Loi.

b) Après la mort comme dans la vie, le caractère sacré du corps d'une personne doit être inviolable. Les croyants sont tenus de veiller à ce que le corps d'une personne décédée soit traité avec la solennité requise.

Art. 2 - Droit à la liberté

a) L'homme est né libre. Aucune restriction ne doit être apportée à son droit à la liberté, sauf sous l'autorité et dans l'application normale de la Loi.

b) Tout individu et tout peuple a le droit inaliénable à la liberté sous toutes ses formes - physique, culturelle, économique et politique - et doit être habilité à lutter par tous les moyens disponibles contre toute violation ou abrogation de ce droit. Tout individu ou peuple opprimé a droit au soutien légitime d'autres individus et/ou peuples dans cette lutte.

Art. 3 - Droit à l'égalité et prohibition de toute discrimination

a) Toutes les personnes sont égales devant la Loi et ont droit à des possibilités égales et à une protection égale de la Loi.

b) Toutes les personnes doivent recevoir un salaire égal à travail égal.

c) Personne ne doit se voir refuser une possibilité de travailler ni subir une discrimination quelconque ni être exposé à un plus grand risque physique du seul fait d'une différence de croyance religieuse, de couleur, de race, d'origine, de sexe ou de langue.

Art. 4 - Droit à la justice

a) Toute personne a le droit d'être traitée conformément à la Loi, et seulement conformément à la Loi.

b) Toute personne a non seulement le droit mais également l'obligation de protester contre l'injustice. Elle doit avoir le droit de faire appel aux recours prévus par la Loi auprès des autorités pour tout dommage ou perte personnels injustifiés. Elle doit également avoir le droit de se défendre contre toute accusation portée à son encontre et d'obtenir un jugement équitable devant un tribunal judiciaire indépendant en cas de litige avec les autorités publiques ou avec toute autre personne.

c) Toute personne a le droit et le devoir de défendre les droits de toute autre personne et de la communauté en général (*hisbah*).

d) Personne ne doit subir de discrimination en cherchant à défendre ses droits privés et publics.

e) Tout musulman a le droit et le devoir de refuser d'obéir à tout ordre contraire à la Loi, quelle que soit l'origine de cet ordre.

Art. 5 - Droit à un procès équitable

a) Personne ne doit être jugé coupable d'un délit et condamné à une sanction si la preuve de sa culpabilité n'a pas été faite devant un tribunal judiciaire indépendant.

b) Personne ne doit être jugé coupable avant qu'un procès équitable ne se soit déroulé et que des possibilités raisonnables de se défendre ne lui aient été fournies.

c) La sanction doit être fixée conformément à la Loi, proportionnellement à la gravité du délit et compte tenu des circonstances dans lesquelles il a été commis.

d) Aucun acte ne doit être considéré comme un crime s'il n'est pas clairement stipulé comme tel dans le texte de la Loi.

e) Tout individu est responsable de ses actions. La responsabilité d'un crime ne peut être étendue par substitution à d'autres membres de sa famille ou de son groupe qui ne sont impliqués ni directement ni indirectement dans la perpétration du crime en question.

Art. 6 - Droit à la protection contre l'abus de pouvoir

Toute personne a droit à la protection contre les tracasseries d'organismes officiels. Elle n'a pas à se justifier, sauf pour se défendre des accusations portées contre elle ou lorsqu'elle se trouve dans une situation où une question concernant un soupçon de participation de sa part à un crime pourrait raisonnablement être soulevée.

Art. 7 - Droit à la protection contre la torture

Aucun individu ne doit subir de torture mentale ou physique, ni de dégradation, ni de menace de préjudice envers lui ou quiconque lui est apparenté ou cher, ni d'extorsion d'aveu d'un crime, ni de contrainte pour accepter un acte préjudiciable à ses intérêts.

Art. 8 - Droit à la protection de l'honneur et de la réputation

Toute personne a le droit de protéger son honneur et sa réputation contre les calomnies, les accusations sans fondement et les tentatives délibérées de diffamation et de chantage.

Art. 9 - Droit d'asile

a) Toute personne persécutée ou opprimée a le droit de chercher refuge et asile. Ce droit est garanti à tout être humain quels que soient sa race, sa religion, sa couleur ou son sexe.

b) *Al-Masgid al-haram* (la maison sacrée d'Allah) à la Mecque est un refuge pour tous les musulmans.

Art. 10 - Droit des minorités

a) Le principe coranique "Il n'y a pas de contrainte dans la religion" doit régir les droits religieux des minorités non musulmanes.

b) Dans un pays musulman, les minorités religieuses doivent avoir le choix, pour la conduite de leurs affaires civiques et personnelles, entre la Loi islamique et leurs propres lois.

Art. 11 - Droit et obligation de participer à la conduite et à la gestion des affaires publiques

a) Sous réserve de la Loi, tout individu de la communauté (*ummah*) a le droit d'exercer une fonction publique.

b) Le processus de libre consultation (*shura*) est le fondement des rapports administratifs entre le gouvernement et le peuple. Le peuple a également le droit de choisir et de révoquer ses gouvernants conformément à ce principe.

Art. 12 - Droit à la liberté de croyance, de pensée et de parole

a) Toute personne a le droit d'exprimer ses pensées et ses convictions dans la mesure où elle reste dans les limites prescrites par la Loi. Par contre, personne n'a le droit de faire courir des mensonges ni de diffuser des nouvelles susceptibles d'outrager la décence publique, ni de se livrer à la calomnie ou à la diffamation, ni de nuire à la réputation d'autres personnes.

b) La recherche de la connaissance et la quête de la vérité sont non seulement un droit mais un devoir pour tout musulman.

c) Tout musulman a le droit et le devoir de se protéger et de combattre (dans les limites fixées par la Loi) contre l'oppression même si cela le conduit à contester la plus haute autorité de l'État.

d) Il ne doit y avoir aucun obstacle à la propagation de l'information dans la mesure où elle ne met pas en danger la sécurité de la société ou de l'État et reste dans les limites imposées par la Loi.

e) Personne ne doit mépriser ni ridiculiser les convictions religieuses d'autres individus ni encourager l'hostilité publique à leur encontre. Le respect des sentiments religieux des autres est une obligation pour tous les musulmans.

Art. 13 - Droit à la liberté religieuse

Toute personne a droit à la liberté de conscience et de culte conformément à ses convictions religieuses.

Art. 14 - Droit de libre association

a) Toute personne a le droit de participer à titre individuel et collectif à la vie religieuse, sociale, culturelle et politique de sa communauté et de créer des institutions et organismes destinés à prescrire ce qui est bien (*ma'ruf*) et à empêcher ce qui est mal (*munkar*).

b) Toute personne a le droit d'essayer de créer des institutions permettant la mise en application de ces droits. Collectivement, la communauté est tenue de créer des conditions dans lesquelles ses membres puissent pleinement développer leur personnalité.

Art. 15 - L'ordre économique et les droits qui en découlent

a) Dans leur activité économique, toutes les personnes ont droit à tous les avantages de la nature et de toutes ses ressources. Ce sont des bienfaits accordés par Dieu au bénéfice de l'humanité entière.

b) Tous les êtres humains ont le droit de gagner leur vie conformément à la Loi.

c) Toute personne a droit à la propriété de ses biens, individuellement ou en association avec d'autres. La nationalisation de certains moyens économiques dans l'intérêt public est légitime.

d) Les pauvres ont droit à une part définie de la prospérité des riches, fixée par la *zakat*, imposée et collectée conformément à la Loi.

e) Tous les moyens de production doivent être utilisés dans l'intérêt de la communauté (*ummah*) dans son ensemble, et ne peuvent être ni négligés ni mal utilisés.

f) Afin de promouvoir le développement d'une économie équilibrée et de protéger la société de l'exploitation, la Loi islamique interdit les monopoles, les pratiques commerciales excessivement restrictives, l'usure, l'emploi de mesures coercitives dans la conclusion de marchés et la publication de publicités mensongères.

g) Toutes les activités économiques sont autorisées dans la mesure où elles ne sont pas préjudiciables aux intérêts de la communauté (*ummah*) et ne violent pas les lois et valeurs islamiques.

Art. 16 - Droit à la protection de la propriété

Aucun bien ne pourra être exproprié si ce n'est dans l'intérêt public et moyennant le versement d'une indemnisation équitable et suffisante.

Art. 17 - Statut et dignité des travailleurs

L'Islam honore le travail et le travailleur et ordonne aux musulmans de traiter le travailleur certes avec justice, mais aussi avec générosité. Non seulement il doit recevoir promptement le salaire qu'il a gagné, mais il a également droit à un repos et à des loisirs suffisants.

Art. 18 - Droit à la sécurité sociale

Toute personne a droit à la nourriture, au logement, à l'habillement, à l'enseignement et aux soins médicaux en fonction des ressources de la communauté. Cette obligation de la communauté s'étend plus particulièrement à tous les individus qui ne peuvent se prendre en charge eux-mêmes en raison d'une incapacité temporaire ou permanente.

Art. 19 - Droit de fonder une famille et questions connexes

a) Toute personne a le droit de se marier, de fonder une famille et d'élever des enfants conformément à sa religion, à ses traditions et à sa culture. Tout conjoint possède ces droits et privilèges et est soumis aux obligations stipulées par la Loi.

b) Chacun des partenaires d'un couple a droit au respect et à la considération de l'autre.

c) Tout époux est tenu d'entretenir son épouse et ses enfants selon ses moyens.

d) Tout enfant a le droit d'être entretenu et correctement élevé par ses parents, et il est interdit de faire travailler les jeunes enfants et de leur imposer aucune charge qui s'opposerait ou nuirait à leur développement naturel.

e) Si, pour une raison quelconque, des parents sont dans l'incapacité d'assumer leurs obligations vis-à-vis d'un enfant, il incombe à la communauté d'assumer ces obligations sur le compte de la dépense publique.

f) Toute personne a droit au soutien matériel, ainsi qu'aux soins et à la protection de sa famille pendant son enfance, sa vieillesse ou en cas d'incapacité. Les parents ont droit au soutien matériel ainsi qu'aux soins et à la protection de leurs enfants.

g) La maternité a droit à un respect, des soins et une assistance particuliers de la part de la famille et des organismes publics de la communauté (*ummah*).

h) Au sein de la famille, les hommes et les femmes doivent se partager leurs obligations et leurs responsabilités selon leur sexe, leurs dons, talents et inclinations naturels, en tenant compte de leurs responsabilités communes vis-à-vis de leurs enfants et de leurs parents.

i) Personne ne peut être marié contre sa volonté, ni perdre sa personnalité juridique ou en subir une diminution du fait de son mariage.

Art. 20 - Droits de la femme mariée

Toute femme mariée a le droit:

a) de vivre dans la maison où vit son mari;

b) de recevoir les moyens nécessaires au maintien d'un niveau de vie qui ne soit pas inférieur à celui de son conjoint et, en cas de divorce, de recevoir pendant la période d'attente légale (*'iddah*) des moyens de subsistance compatibles avec les ressources de son mari, pour elle-même ainsi que pour les enfants qu'elle nourrit ou dont elle a la garde; toutes ces allocations, quels que soient sa propre situation financière, ses propres revenus ou les biens qu'elle pourrait posséder en propre;

c) de demander et d'obtenir la dissolution du mariage (*khul'ah*) conformément aux dispositions de la Loi; ce droit s'ajoute à son droit de demander le divorce devant les tribunaux;

d) d'hériter de son mari, de ses parents, de ses enfants et d'autres personnes apparentées conformément à la Loi;

e) à la stricte confidentialité de la part de son époux, ou de son ex-époux si elle est divorcée, concernant toute information qu'il pourra avoir obtenue à son sujet et dont la divulgation pourrait être préjudiciable à ses intérêts. La même obligation lui incombe vis-à-vis de son conjoint ou de son ex-conjoint.

Art. 21 - Droit à l'éducation

a) Toute personne a le droit de recevoir une éducation en fonction de ses capacités naturelles.

b) Toute personne a droit au libre choix de la profession et de la carrière et aux possibilités de total développement de ses dons naturels.

Art. 22 - Droit à la vie privée

Toute personne a droit à la protection de sa vie privée.

Art. 23 - Droit à la liberté de déplacement et de résidence

a) Compte tenu du fait que le Monde de l'Islam est véritablement *ummah islamiyyah* [Communauté islamique], tout musulman doit avoir le droit d'entrer librement dans tout pays musulman et d'en sortir librement.

b) Personne ne devra être contraint de quitter son pays de résidence, ni d'en être arbitrairement déporté, sans avoir recours à l'application normale de la Loi.

Notes d'explication

1) Dans la formulation des Droits de l'homme qui précède, sauf stipulation contraire dans le contexte:

a) Le terme "personne" englobe à la fois le sexe masculin et le sexe féminin.

b) Le terme "loi" signifie la *shari'ah*, c'est-à-dire la totalité des ordonnances tirées du Coran et de la *Sunnah* et toute autre loi déduite de ces deux sources par des méthodes jugées valables en jurisprudence islamique.

2) Chacun des droits de l'homme énoncés dans la présente Déclaration comporte les obligations correspondantes.

3) Dans l'exercice et la jouissance des droits précités, chaque personne ne sera soumise qu'aux limites imposées par la Loi dans le but s'assurer la reconnaissance légitime et le respect des droits et de la liberté des autres et de satisfaire les justes exigences de la moralité, de l'ordre public et du bien-être général de la communauté (*ummah*).

4) Le texte arabe de cette Déclaration représente l'originale.

ANNEXE V : Déclaration de l'OCI, 1990[936]

Note explicative

Titre complet: Déclaration du Caire des droits de l'homme en Islam.

Auteur: *Organisation de la Conférence islamique*. Cette déclaration fut adoptée par la 19e Conférence islamique des Ministres des affaires étrangères tenue au Caire du 31 juillet au 4 août 1990. En plus des deux projets produits dans les documents 8a et 8b, cette déclaration a fait l'objet d'un projet approuvé par le 5e Colloque sur les droits de l'homme tenu à Téhéran en décembre 1989 et auquel ont assisté des experts juridiques de 25 pays membres de l'*Organisation de la Conférence islamique*. Le texte de ce dernier projet a paru en traduction anglaise dans *Kaylan International*, 30 décembre 1989.

Source:

- Version arabe: *I'lan al-Qahirah 'an huquq al-insan fil-Islam*, dans *Huquq al-insan al-'arabi*, no 24, décembre 1990, p. 160-166.
- Version française: Nous publions une version complétée et révisée de la traduction publiée dans *Conscience et Liberté*, no 41, 1991, p. 110-115.

La 19e Conférence des Ministres des affaires étrangères de l'Organisation de la Conférence islamique,

Consciente du statut de l'homme en Islam en tant que vicaire de Dieu sur terre;

Reconnaissant l'importance de promulguer une Déclaration des droits de l'homme en Islam afin que les pays membres puissent s'en inspirer dans les différents aspects de la vie;

Ayant pris connaissance des différentes phases de préparation du projet de cette Déclaration et du mémorandum du secrétariat général y relatif;

Ayant pris connaissance du rapport de la commission d'experts juridiques réunis à Téhéran du 26 au 28 décembre 1989;

donne son accord pour la promulgation de la *Déclaration du Caire des droits de l'homme en Islam* qui constitue des directives générales aux États membres en matière des droits de l'homme;

[936] Tirée de ALDEEB ABU-SAHLIEH Sami A., Projets de Constitutions Islamiques et Déclarations des Droits de l'Homme dans le monde arabo-musulman, Centre de droit arabe et musulman, Suisse, p. 115 et s.

Réaffirmant le rôle civilisateur et historique de la Communauté islamique (*ummah*), la meilleure communauté que Dieu ait créée et qui a donné à l'humanité une civilisation universelle équilibrée, alliant la vie présente à l'au-delà, et la connaissance à la foi; et réaffirmant le rôle espéré que cette communauté devrait jouer aujourd'hui pour guider l'humanité plongée dans la confusion à cause de croyances et d'idéologies différentes et antagonistes, et pour apporter des solutions aux problèmes chroniques de cette civilisation matérialiste;

Désirant contribuer aux efforts de l'humanité visant à garantir les droits de l'homme, à le protéger de l'exploitation et de la persécution, à affirmer sa liberté et son droit à une vie digne en accord avec la Loi islamique;

Convaincus que l'humanité, dont la science a atteint un niveau élevé dans la sphère du matériel, a et aura toujours besoin d'un appui de la foi à sa civilisation et d'un auto-frein qui protège ses droits;

Croyant que les droits fondamentaux et les libertés universelles en Islam font partie de la religion des musulmans et que personne n'est en droit de les entraver totalement ou partiellement, de les violer ou de les ignorer, parce qu'ils sont des dispositions divines à suivre; lesquels droits et libertés nous sont parvenus par le dernier Livre révélé ainsi que par l'Envoyé de Dieu pour accomplir les précédents messages révélés; que leur protection est un acte d'adoration, que toute agression contre eux est déniée par la religion, et que tout homme en est responsable, la Communauté islamique en étant responsable par association;

En conséquence, en vertu des principes mentionnés ci-dessus, les États membres de l'Organisation de la Conférence islamique déclarent ce qui suit:

Art. 1 - a) Tous les êtres humains forment une famille dont les membres sont unis par leur soumission à Dieu, et par le fait qu'ils descendent d'Adam. Tous les hommes sont égaux dans la dignité humaine, dans l'accomplissement des devoirs et des responsabilités, sans aucune discrimination de race, de couleur, de langue, de sexe, de religion, d'appartenance politique, de statut social ou de toute autre considération. La vraie foi garantit l'accroissement de cette dignité sur le chemin de la perfection humaine.

b) Tous les êtres humains sont les sujets de Dieu, et ceux qu'il aime le plus sont ceux qui sont les plus utiles à ses sujets. Personne n'est supérieur à personne, sauf par la piété et les bonnes œuvres.

Art. 2 - a) La vie est un don de Dieu; elle est garantie à chaque être humain. Il appartient aux individus, aux sociétés et aux États de préserver ce droit de toute violation; il est interdit d'enlever la vie sans raison légale (*shar'i*).

b) Il est interdit de recourir à des moyens qui pourraient conduire à un génocide.

c) La continuité de l'existence humaine, jusqu'à ce que Dieu en décide autrement, est un devoir légal (*shar'i*).

d) L'intégrité physique est garantie; personne n'a le droit de la violer. On ne peut y porter atteinte que pour raison légale; l'État garantit la protection de ce droit.

Art. 3 - a) Il n'est pas permis, en cas d'utilisation de la force ou de conflits armés, de tuer des non-belligérants, à savoir des vieillards, des femmes et des enfants. Les blessés et les malades auront le droit de recevoir un traitement médical; et les prisonniers de guerre auront droit à la nourriture, à un abri et à des vêtements. Il est interdit de mutiler des cadavres. Par motif de devoir, il sera procédé à l'échange des prisonniers de guerre et à l'organisation de réunion des familles séparées par les conséquences de la guerre.

b) Il est interdit de couper des arbres, de détruire des moissons ou du bétail, ou les installations et les bâtiments civils de l'ennemi par des bombardements, à l'aide d'explosifs ou par tout autre moyen.

Art. 4 - Tout individu a droit à l'inviolabilité, à la protection de sa réputation durant sa vie et après sa mort. L'État et la société protégeront sa dépouille et sa tombe de la profanation.

Art. 5 - a) La famille est l'élément de base dans la construction de la société; le mariage est le fondement de sa constitution. Les hommes et les femmes ont droit au mariage, et aucune restriction quant à la race, la couleur ou la nationalité ne les empêchera d'exercer ce droit.

b) La société et l'État lèveront tout obstacle au mariage en vue d'en faciliter la réalisation. Ils protégeront la famille et assureront son bien-être.

Art. 6 - a) La femme est l'égale de l'homme dans la dignité humaine; ses droits sont équivalents à ses devoirs. Elle a la personnalité civile, sa responsabilité financière indépendante, et le droit de conserver son nom patronyme et ses liens de famille.

b) Le mari a la charge de l'entretien de la famille et la responsabilité de sa protection.

Art. 7 - a) Dès la naissance, chaque enfant a des droits à faire valoir sur ses parents, la société et l'État, en ce qui concerne sa garde, son éducation et sa prise en charge sur le plan matériel, sanitaire et moral. La mère et le fœtus recevront protection et un traitement spécial.

b) Les pères et leurs remplaçants ont le droit de choisir l'éducation de leurs enfants, à condition de sauvegarder les intérêts et l'avenir de ces derniers, à la lumière des valeurs morales et des normes de la Loi islamique.

c) Les deux parents ont des droits sur leurs enfants et, de même, les membres de la famille ont des droits sur leurs parents selon les normes de la Loi islamique.

Art. 8 - Tout individu a la capacité légale de s'obliger et d'obliger autrui. Au cas où il perdrait cette capacité ou la verrait réduite, il serait représenté par son tuteur.

Art. 9 - a) La recherche de la connaissance est une obligation. L'enseignement est un devoir de l'État et la société. L'État fournira les moyens nécessaires pour acquérir cette éducation et garantir sa diversité dans l'intérêt de la société, de sorte que l'homme puisse connaître la religion islamique, découvrir les réalités de l'univers et soumettre ces dernières au bien de l'humanité.

b) Tout individu a le droit à ce que les institutions éducatives et d'orientation sous toutes leurs formes, à savoir, la famille, l'école, l'université, les médias, etc., œuvrent pour une éducation religieuse et profane complète et équilibrée permettant le développement de la personnalité, la fortification de la foi en Dieu et le renforcement du respect et de la sauvegarde des droits et des obligations.

Art. 10 - L'Islam est la religion naturelle de l'homme. Il n'est pas permis de soumettre ce dernier à une quelconque forme de pression ou de profiter de sa pauvreté ou de son ignorance pour le convertir à une autre religion ou à l'athéisme.

Art. 11 - a) L'individu est né libre; nul n'a le droit de l'humilier, de l'opprimer ou de l'exploiter. Il ne peut y avoir d'autre soumission qu'à Dieu le Tout-Puissant.

b) Le colonialisme, sous toutes ses formes, qui constitue la forme la plus pernicieuse de l'asservissement, est totalement interdit. Les peuples souffrant du colonialisme ont pleinement droit à la liberté et à l'autodétermination. Il est du devoir de tous les États et de tous les peuples de soutenir ce combat pour la liquidation de toutes les formes de colonialisme et d'occupation. Tous les peuples ont le droit de préserver leur identité indépendante et d'exploiter leurs richesses et leurs ressources naturelles.

Art. 12 - Tout individu a le droit, dans le cadre de la Loi islamique, de circuler librement et de choisir sa résidence à l'intérieur comme à l'extérieur de son pays. Devant la persécution, tout individu a le droit de chercher asile dans tout autre pays. Le pays dans lequel il se réfugie doit lui accorder la protection jusqu'à ce qu'il l'amène en un lieu sûr, sauf si l'asile est motivé par la commission d'un délit selon la Loi islamique.

Art. 13 - Le travail est un droit que l'État et la société doivent assurer aux individus aptes. Tout individu a droit au libre choix de son travail, dans le cadre de son intérêt et de celui de la société. Le travailleur a droit à la sécurité de même qu'à toute autre garantie de sécurité sociale. Il n'est pas permis de le surcharger, de le contraindre, de l'exploiter ou de lui nuire. Il a droit - sans aucune distinction entre les hommes et les femmes - à un salaire équitable pour son travail, payable sans retard, ainsi qu'aux congés, allocations et promotions qu'il mérite. Il doit être loyal et méticuleux dans son travail. Si les ouvriers et les employeurs sont en désaccord, l'État interviendra pour aplanir le différend, faire réparer les torts, affirmer le droit et faire respecter la justice sans parti-pris.

Art. 14 - Tout individu a le droit de gagner légitimement sa vie sans monopoliser, tromper ou causer du tort à lui-même ou à autrui. L'usure (*riba*) est explicitement interdite.

Art. 15 - a) Tout individu a le droit à la propriété par les voies légales et le droit de jouir des avantages de la propriété, sans préjudice pour lui-même, pour autrui ou pour la société. L'expropriation n'est pas permise sauf pour des raisons d'intérêt public et contre paiement d'une prompte et juste compensation.

b) La confiscation et la saisie de biens sont interdites, sauf pour raison légale.

Art. 16 - Tout individu a le droit de jouir des fruits de sa production scientifique, littéraire, artistique ou technique. Il a le droit de sauvegarder les intérêts moraux et financiers qui en découlent, à condition que sa production ne soit pas contraire aux normes de la Loi islamique.

Art. 17- a) Tout individu a le droit de vivre dans un environnement sans vices et fléaux moraux, qui puisse favoriser la réalisation morale de sa personne. Il incombe à l'État et à la société d'assurer ce droit.

b) La société et l'État doivent assurer à tout individu le droit aux soins médicaux et sociaux en organisant les secteurs publics dont il a besoin, dans les limites des ressources disponibles.

c) L'État garantit le droit de tout individu à une vie digne, qui lui assure ses besoins ainsi que ceux dont il a la charge. Ces besoins englobent la nourriture, les vêtements, le logement, l'éducation, les soins médicaux, ainsi que tous les besoins essentiels.

Art. 18 - a) Tout individu a droit à la sécurité de sa personne, de sa religion, des membres de sa famille, de son honneur et de ses biens.

b) Tout individu a droit à l'indépendance dans les affaires de sa vie privée: son domicile, sa famille, ses biens et ses relations. Il n'est pas permis de l'espionner, de le contrôler ou de porter atteinte à sa réputation. Il doit être protégé contre toute intervention arbitraire.

c) Le domicile privé est inviolable dans tous les cas. On ne peut y entrer sans la permission de ses habitants ou de quelque manière illégale. Il ne pourra être démoli ou confisqué et ses habitants ne pourront en être expulsés.

Art. 19 - a) Les individus sont égaux devant la loi, tant le gouverneur que le gouverné.

b) Le droit de recourir à la justice est assuré à tous les individus.

c) La responsabilité est, dans son fondement, individuelle.

d) Pas de crime et pas de peine sinon conformément aux normes de la Loi islamique.

e) Tout accusé est présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, à la suite d'un jugement équitable lui assurant toutes les garanties nécessaires à sa défense.

Art. 20 - Nul ne peut arrêter un individu, restreindre sa liberté, l'exiler ou lui infliger une peine, sans raison légale. Nul ne peut l'exposer à la torture physique ou morale ou à tout autre traitement humiliant, brutal ou contraire à la dignité humaine. Il n'est pas non plus permis de soumettre un individu à des expériences médicales ou scientifiques, sauf consentement de sa part et à la condition de ne pas mettre sa santé ou sa vie en danger. Il n'est pas permis de promulguer des lois exceptionnelles qui permettent aux autorités exécutives de recourir à de tels traitements.

Art. 21 - Il est interdit de prendre un individu en otage, sous quelque forme que ce soit et quel que soit le but poursuivi.

Art. 22 - a) Tout individu a le droit d'exprimer librement son opinion d'une manière non contraire aux principes de la Loi islamique.

b) Tout individu a droit à appeler pour le bien, à ordonner le juste et à interdire le mal conformément aux normes de la Loi islamique.

c) L'information est une nécessité vitale pour la société. Il est interdit de l'exploiter, d'en abuser ou de s'attaquer aux choses sacrées et à la dignité des Prophètes. Il est de même interdit de faire ce qui viole les valeurs éthiques, provoque la désintégration et la corruption de la société, lui porte préjudice, ou sape la croyance.

d) Est interdit l'appel à la haine nationale ou religieuse et tout ce qui constitue une incitation à toute forme de discrimination raciale.

Art. 23 - a) L'autorité est une responsabilité. Il est strictement interdit d'en abuser ou d'en faire un usage malveillant afin que les droits fondamentaux de l'homme soient garantis.

b) Tout individu a le droit de participer, directement ou indirectement, à l'administration des affaires publiques de son pays. Il a aussi le droit d'occuper des fonctions publiques conformément aux dispositions de la Loi islamique.

Art. 24 - Tous les droits et libertés énoncés dans ce document sont subordonnés aux dispositions de la Loi islamique.

Art. 25 - La Loi islamique est la seule source de référence pour interpréter ou clarifier tout article de cette Déclaration.

ANNEXE VI : Charte arabe des droits de l'homme, 2004[937]

Note explicative

Titre complet: Charte arabe des droits de l'homme.

Auteur: Adoptée par le 16e sommet arabe tenu à Tunis le 23 mai 2004.

Source:

- Version arabe: *Al-mithaq al-'arabi li-huquq al-insa*n, dans: www1.umn.edu/humanrts/arab/a003-2.html
- Version française: Nous reproduisons la version publiée par le Journal officiel algérien no 8 du 15 février 2006, dans www.joradp.dz/JO2000/2006/008 /F_Pag.htm. La version de 1993 se trouve dans le document 11a, et celle de 1994 dans le document 11b.

Entrée en vigueur: le 15 mars 2008, en vertu de l'article 49, deux mois après sa ratification par sept États arabes. Ces pays sont: la Palestine, les Émirats arabes unis, la Jordanie, le Bahrein, la Syrie, la Libye et l'Algérie.

Préambule

Procédant de la foi de la Nation arabe dans la dignité de l'homme que Dieu a honoré depuis la création du monde et dans le fait que la patrie arabe est le berceau des religions et des civilisations dont les nobles valeurs ont consacré le droit de l'homme à une vie digne fondée sur la liberté, la justice et l'égalité,

Afin de concrétiser les principes éternels de fraternité, d'égalité et de tolérance entre les êtres humains consacrés par l'Islam et les autres religions révélées,

Fiers des valeurs et des principes humanitaires que la Nation arabe a établis au cours de sa longue histoire, lesquels ont contribué, dans une large mesure, à la diffusion de la science entre l'Orient et l'Occident, faisant de la région le point de mire du monde entier, et la destination privilégiée des personnes en quête de savoir et de sagesse,

Ayant foi dans l'unité de la patrie arabe qui lutte pour sa liberté et défend le droit des nations à disposer d'elles-mêmes, à préserver leurs richesses et à se développer,

[937] Tirée de ALDEEB ABU-SAHLIEH Sami A., Projets de Constitutions Islamiques et Déclarations des Droits de l'Homme dans le monde arabo-musulman, Centre de droit arabe et musulman, Suisse, p. 175 et s.

Ayant foi également dans la primauté du droit et dans sa contribution à la protection des droits de l'homme dans leur sens global et complémentaire, et convaincus que la jouissance par l'être humain de la liberté, de la justice et de l'égalité des chances est l'aune à laquelle se mesure la valeur de toute société,

Rejetant toutes les formes de racisme et le sionisme qui constituent une violation des droits de l'homme et une menace pour la paix et la sécurité internationales,

Conscients du lien étroit existant entre les droits de l'homme et la paix et la sécurité internationales,

Réaffirmant les principes de la Charte des Nations Unies, de la Déclaration universelle des droits de l'homme et les dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et tenant compte de la *Déclaration du Caire sur les droits de l'homme en Islam*,[938]

Les États parties du pacte conviennent de ce qui suit:

Art. 1er - La présente Charte vise, dans le cadre de l'identité nationale fondamentale des États arabes et du sentiment d'appartenance à une civilisation commune, à réaliser les objectifs suivants:

1) Placer les droits de l'homme au cœur des préoccupations nationales et fondamentales dans les États arabes de façon à en faire de grands idéaux qui orientent la volonté de l'individu dans ces États et lui permettent d'améliorer sa réalité en accord avec les nobles valeurs humaines.

2) Inculquer à l'être humain dans les États arabes la fierté de son identité, la fidélité à sa patrie et l'attachement à sa terre, à son histoire et à ses intérêts communs et faire en sorte qu'il s'imprègne d'une culture de fraternité humaine, de tolérance et d'ouverture sur autrui, conformément aux principes et aux valeurs humanitaires et à ceux qui sont proclamés dans les instruments internationaux des droits de l'homme.

3) Préparer les générations dans les États arabes à une vie libre et responsable dans une société civile solidaire fondée sur l'équilibre entre la conscience des droits et le respect des obligations et régie par les valeurs d'égalité, de tolérance et de modération.

4) Enraciner le principe selon lequel tous les droits de l'homme sont universels, indivisibles, interdépendants et indissociables.

---

938 Il s'agit de la Déclaration de l'OCI de 1990, dite *Déclaration du Caire*, reproduite dans le document 8c [NDA].

Art. 2 - 1) Tous les peuples ont le droit de disposer d'eux-mêmes et d'être maîtres de leurs richesses et de leurs ressources, et le droit de choisir librement leur système politique et de poursuivre librement leur développement économique, social et culturel.

2) Tous les peuples ont le droit de vivre dans la souveraineté nationale et l'unité territoriale.

3) Toutes les formes de racisme, le sionisme, l'occupation et la domination étrangères constituent une atteinte à la dignité humaine et un obstacle majeur à l'exercice des droits fondamentaux des peuples; il est impératif de condamner leur pratique sous toutes ses formes et de veiller à leur élimination.

4) Tous les peuples ont le droit de résister à l'occupation étrangère.

Art. 3 - 1) Chaque État partie à la présente Charte s'engage à garantir à tout individu relevant de sa juridiction le droit de jouir des droits et des libertés énoncés dans la présente Charte, sans distinction aucune fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la croyance religieuse, l'opinion, la pensée, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou le handicap physique ou mental.

2) Les États parties à la présente Charte prennent les mesures requises pour garantir l'égalité effective dans la jouissance de tous les droits et les libertés consacrés par la présente Charte, de façon à assurer une protection contre toutes les formes de discrimination fondées sur quelconque des motifs mentionnés au paragraphe précédent.

3) L'homme et la femme sont égaux sur le plan de la dignité humaine, des droits et des devoirs dans le cadre de la discrimination positive instituée au profit de la femme par la shari'ah islamique et les autres lois divines et par les législations et les instruments en vigueur. En conséquence, chaque État partie à la présente Charte s'engage à prendre toutes les mesures nécessaires pour garantir la parité des chances et l'égalité effective entre l'homme et la femme dans la jouissance de tous les droits énoncés dans la présente Charte.

Art. 4 - 1) En cas de situation d'urgence exceptionnelle mettant en danger l'existence de la nation et proclamée par un acte officiel, les États parties à la présente Charte peuvent prendre, dans la stricte mesure où l'exige la situation, des dispositions qui dérogent aux engagements qu'ils ont contractés en vertu de la présente Charte, à condition que ces dispositions n'aillent pas à l'encontre des autres obligations qui leur incombent en vertu du droit international et n'entraînent aucune discrimination fondée sur le seul motif de la race, de la couleur, du sexe, de la langue, de la religion ou de l'origine sociale.

2) Aucune dérogation aux dispositions ci-après n'est autorisée, en cas de situation d'urgence exceptionnelle: article 5, article 8, article 9, article 10, article 13, article 14 (6), article 15,

article 18, article 19, article 20, article 22, article 27, article 28, article 29 et article 30. En outre, les garanties judiciaires nécessaires pour la protection de ces droits visés ne peuvent être suspendues.

3) Tout État partie à la présente Charte, qui exerce le droit de dérogation, informe immédiatement les autres États parties, par l'intermédiaire du secrétaire général de la Ligue des États arabes, des dispositions auxquelles il déroge et des motifs de la dérogation. Il les informe également par le même truchement de la fin de la dérogation à la date à laquelle celle-ci intervient.

Art. 5 - 1) Le droit à la vie est un droit inhérent à toute personne humaine.

2) La loi protège ce droit et nul ne sera privé arbitrairement de sa vie.

Art. 6 - La peine de mort ne peut être prononcée que pour les crimes les plus graves conformément aux lois en vigueur au moment où le crime est commis et en vertu d'un jugement définitif rendu par un tribunal compétent. Toute personne condamnée à la peine de mort a le droit de solliciter la grâce ou l'allégement de sa peine.

Art. 7 - 1) La peine de mort ne peut être prononcée contre des personnes âgées de moins de 18 ans sauf dispositions contraires de la législation en vigueur au moment de l'infraction.

2) La peine de mort ne peut être exécutée sur la personne d'une femme enceinte tant qu'elle n'a pas accouché ou d'une mère qui allaite, que deux années après l'accouchement; dans tous les cas l'intérêt du nourrisson prime.

Art. 8 - 1) Nul ne peut être soumis à des tortures physiques ou mentales ou à un traitement cruel, inhumain, humiliant ou dégradant.

2) Chaque État partie protège tout individu relevant de sa juridiction de ce type de pratiques et prend des mesures efficaces pour les interdire. Ces actes ou la participation à ces actes sont considérés comme des crimes imprescriptibles punis par la loi. Chaque État partie garantit dans son système juridique réparation à la victime d'un acte de torture et le droit à une réhabilitation et à une indemnisation.

Art. 9 - Il est interdit de soumettre quiconque à des expériences médicales ou scientifiques ou d'utiliser ses organes sans son libre consentement et sa pleine connaissance des conséquences pouvant résulter de cela, étant entendu que les règles éthiques, humanitaires et professionnelles doivent être observées et que les procédures médicales de nature à garantir la sécurité personnelle de l'intéressé, conformément aux lois en vigueur dans chaque État partie,

doivent être respectées. Le commerce des organes humains est interdit quelles que soient les circonstances.

Art. 10 - 1) L'esclavage et la traite des êtres humains sont interdits sous toutes leurs formes et punis par la loi. Nul ne peut être tenu en esclavage ou en servitude quelles que soient les circonstances.

2) Le travail forcé, la traite des êtres humains à des fins de prostitution ou d'exploitation sexuelle, l'exploitation de la prostitution d'autrui et toutes les autres formes d'exploitation ainsi que l'exploitation des enfants dans les conflits armés sont interdits.

Art. 11 - Toutes les personnes sont égales devant la loi et ont le droit de jouir de sa protection sans distinction.

Art. 12 - Toutes les personnes sont égales devant la justice. Les États parties garantissent l'indépendance de la justice et la protection des juges contre toute ingérence, pression ou menace. Ils garantissent également à tous les individus relevant de leur compétence l'accès aux juridictions de tous les degrés.

Art. 13 - 1) Toute personne a droit à un procès équitable dans lequel sont assurées des garanties suffisantes et conduit par un tribunal compétent indépendant et impartial établi préalablement par la loi qui décidera du bien fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle ou se prononcera sur ses droits et ses obligations. Chaque État partie garantit à ceux qui n'ont pas les ressources nécessaires une aide juridictionnelle pour leur permettre de défendre leurs droits.

2) Le procès est public sauf dans des cas exceptionnels lorsque l'exige l'intérêt de la justice dans une société respectueuse des libertés et droits de l'homme.

Art. 14 - 1) Tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne. Nul ne peut faire l'objet d'une arrestation, d'une perquisition ou d'une détention arbitraire et sans mandat légal.

2) Nul ne peut être privé de sa liberté si ce n'est pour les motifs et dans les cas prévus préalablement par la loi et conformément à la procédure qui y est fixée.

3) Tout individu arrêté sera informé, au moment de son arrestation, dans une langue qu'il comprend, des raisons de cette arrestation, recevra immédiatement notification de toute accusation portée contre lui et a le droit de prendre contact avec ses proches.

4) Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit de demander d'être soumise à un examen médical et doit être informée de ce droit.

5) La personne arrêtée ou détenue du chef d'une accusation pénale est présentée dans les plus brefs délais à un juge ou à un fonctionnaire habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires, et devrait être jugée dans un délai raisonnable ou libérée. Sa libération peut être subordonnée à des garanties assurant sa comparution à l'audience. La détention provisoire ne doit en aucun cas être la règle générale.

6) Quiconque est privé de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal compétent afin que celui-ci statue sans délai sur la légalité de cette arrestation ou détention et ordonne sa libération si l'arrestation ou la détention est illégale.

7) Toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention arbitraire ou illégale a droit à réparation.

Art. 15 - Il ne peut y avoir d'infraction ni de peine qu'en vertu d'un texte de loi adopté préalablement; la loi la plus favorable à l'accusé est appliquée dans tous les cas.

Art. 16 - Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été établie par un jugement définitif conformément à la loi et a droit au cours de l'instruction et durant le procès aux garanties minimales suivantes:

1) Droit d'être informée immédiatement, de façon détaillée et dans une langue qu'elle comprend, des accusations portées contre elle.

2) Droit de disposer d'un temps et de facilités suffisants pour préparer sa défense et de prendre contact avec ses proches.

3) Droit d'être jugée en sa présence devant son juge naturel et de se défendre elle-même ou avec l'assistance d'un avocat de son choix avec lequel elle peut communiquer en toute liberté et confidentialité.

4) Droit de bénéficier gratuitement de l'assistance d'un avocat pour la défendre si elle ne peut pas le faire elle-même ou si l'intérêt de la justice l'exige, et droit de se faire assister gratuitement d'un interprète si elle ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience.

5) Droit d'interroger elle-même ou de faire interroger par son défenseur les témoins à charge et d'obtenir la comparution de témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge.

6) Droit de ne pas être forcée de témoigner contre elle-même ou de s'avouer coupable.

7) Droit, si elle est déclarée coupable d'avoir commis une infraction, de faire appel conformément à la loi devant une instance judiciaire supérieure.

8) Droit à ce que la sécurité de sa personne et sa vie privée soient respectées en toutes circonstances.

Art. 17 - Chaque État partie garantit en particulier à tout enfant à risque ou délinquant accusé d'une infraction le droit à un régime judiciaire spécial pour mineurs tout au long des poursuites, du procès et de l'application du jugement et à un traitement spécial qui soit compatible avec son âge et qui protège sa dignité, facilite sa réadaptation et sa réinsertion, et lui permette de jouer un rôle constructif dans la société.

Art. 18 - Aucune personne dont l'incapacité de s'acquitter d'une dette résultant d'une obligation contractuelle a été établie ne sera emprisonnée.

Art. 19 - 1) Nul ne peut être jugé deux fois pour une même infraction, il appartient à toute personne faisant l'objet d'une telle procédure d'en contester la légalité et de demander sa libération.

2) Tout prévenu dont l'innocence a été établie par un jugement définitif a le droit d'être indemnisé du préjudice qu'il a subi.

Art. 20 - 1) Toute personne privée de sa liberté est traitée avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine.

2) Les prévenus sont séparés des condamnés et sont traités de manière compatible avec leur condition de personne non condamnée.

3) Le régime pénitentiaire a pour but l'amendement et la réinsertion sociale des prisonniers.

Art. 21 - 1) Nul ne fera l'objet d'immixtion arbitraire ou illégale dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou ses correspondances ni d'atteinte à son honneur ou à sa réputation.

2) Toute personne a droit à la protection de la loi contre une telle immixtion ou atteinte.

Art. 22 - Toute personne a droit à la reconnaissance de sa personnalité juridique.

Art. 23 - Chaque État partie à la présente Charte garantit un moyen de recours utile à toute personne dont les droits ou les libertés reconnus dans la présente Charte ont été violés même si la violation a été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles.

Art. 24 - Tout citoyen a le droit:

1) de pratiquer librement une activité politique;

2) de participer à la direction des affaires publiques, directement ou par l'intermédiaire de représentants librement choisis;

3) de se porter candidat ou de choisir ses représentants dans des élections libres et régulières et dans des conditions d'égalité entre tous les citoyens assurant la libre expression de sa volonté;

4) de bénéficier de la possibilité d'accéder dans des conditions d'égalité avec les autres aux fonctions publiques de son pays dans le respect de la parité des chances;

5) de constituer librement des associations avec d'autres et d'y adhérer;

6) à la liberté de réunion et à la liberté de rassemblement pacifique;

7) l'exercice de ces droits ne peut faire l'objet que des seules restrictions imposées conformément à la loi et qui sont nécessaires dans une société respectueuse des libertés et des droits de l'homme pour maintenir la sécurité nationale, l'ordre public, la sûreté publique, la santé publique ou la moralité publique ou pour protéger les droits et les libertés d'autrui.

Art. 25 - Les personnes appartenant à des minorités ne peuvent être privées du droit de jouir de leur culture, d'utiliser leur langue et de pratiquer les préceptes de leur religion; la loi réglemente l'exercice de ces droits.

Art. 26 - 1) Toute personne qui se trouve légalement sur le territoire d'un État partie jouit de la liberté de circuler et choisit librement son lieu de résidence, où que ce soit sur ce territoire dans le respect des lois en vigueur.

2) Aucun État partie n'expulsera une personne, qui ne détient pas sa nationalité mais qui se trouve légalement sur son territoire, qu'en exécution d'une décision prise conformément à la loi et après lui avoir donné, sauf si des considérations de sécurité nationale s'y opposent, la possibilité d'introduire un recours devant l'autorité compétente; l'expulsion collective est interdite dans tous les cas.

Art. 27 - 1) Nul ne peut être arbitrairement ou illégalement empêché de quitter un pays quel qu'il soit, y compris son propre pays, interdit de séjour dans une région donnée, ou obligé à séjourner dans ledit pays.

2) Nul ne peut être exilé de son pays ou privé du droit d'y retourner.

Art. 28 - Toute personne a le droit de demander l'asile politique à un autre pays pour échapper à la persécution; ce droit ne peut être exercé par une personne qui fait l'objet de poursuites pour une infraction de droit commun. Il est interdit d'extrader des réfugiés politiques.

Art. 29 - 1) Toute personne a droit à une nationalité et nul ne peut être déchu arbitrairement ou illégalement de sa nationalité.

2) Les États parties prendront, conformément à leur législation relative à la nationalité, les mesures qu'ils jugeront appropriées pour permettre à l'enfant d'acquérir la nationalité de sa mère en tenant compte dans tous les cas de l'intérêt de l'enfant.

3) Nul ne se verra dénier le droit d'acquérir une autre nationalité compte dûment tenu des procédures juridiques en vigueur dans son pays.

Art. 30 - 1) Toute personne a droit à la liberté de pensée, de croyance et de religion, qui ne peut faire l'objet d'aucune restriction non prévue par la loi en vigueur.

2) La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ou de pratiquer individuellement ou collectivement les rites de sa religion ne peut faire l'objet que des seules restrictions prévues par la loi et qui sont nécessaires dans une société tolérante, respectueuse des libertés et des droits de l'homme pour la protection de la sûreté publique, de l'ordre public, de la santé publique ou de la moralité publique ou des libertés et droits fondamentaux d'autrui.

3) Les parents ou les tuteurs assurent librement l'éducation religieuse et morale de leurs enfants.

Art. 31 - Le droit à la propriété privée est garanti et il est interdit dans tous les cas de confisquer arbitrairement ou illégalement tout ou partie des biens d'une personne.

Art. 32 - 1) La présente Charte garantit le droit à l'information et la liberté d'opinion et d'expression et le droit de rechercher, de recevoir et de répandre des informations par tout moyen, sans considération de frontières géographiques.

2) Ces droits et libertés sont exercés dans le cadre des principes fondamentaux de la société et sont soumis aux seules restrictions nécessaires au respect des droits et de la réputation d'autrui et à la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé publique ou de la moralité publique.

Art. 33 - 1) La famille est la cellule naturelle et fondamentale de la société, elle est fondée sur le mariage entre l'homme et la femme, le droit de se marier et de fonder une famille selon les règles et les conditions régissant le mariage est reconnu à l'homme et la femme dès qu'ils sont en âge de contracter un mariage. Il ne peut y avoir de mariage sans le plein et libre consentement des deux parties. La législation en vigueur réglemente les droits et les devoirs de l'homme et de la femme au regard du mariage, durant le mariage et lors de sa dissolution.

2) L'État et la société garantissent la protection de la famille, le renforcement de ses liens, la protection de ses membres, l'interdiction de toutes les formes de violence ou de mauvais traitements dans les relations entre ses membres, en particulier à l'égard de la femme et de

l'enfant. Ils garantissent également à la mère, à l'enfant, à la personne âgée et aux personnes ayant des besoins particuliers la protection et l'assistance nécessaires et assurent aux adolescents et aux jeunes les meilleures chances de développement physique et mental.

3) Les États parties prennent toutes les dispositions législatives, administratives et judiciaires requises pour assurer la protection, la survie et le bien-être de l'enfant dans un climat de liberté et de dignité et pour faire en sorte que son intérêt supérieur, soit, en toutes circonstances, le critère à la base de toutes les mesures le concernant qu'il s'agisse d'un enfant à risque ou d'un enfant délinquant.

4) Les États parties prennent toutes les mesures nécessaires pour garantir, notamment aux jeunes, le droit d'exercer une activité sportive.

Art. 34 - 1) Le droit au travail est un droit naturel de chaque citoyen. L'État s'efforce d'assurer, dans la mesure du possible, un emploi au plus grand nombre de demandeurs tout en garantissant la production, la liberté du travail et l'égalité des chances sans distinction aucune fondée sur la race, la couleur, le sexe, la religion, la langue, l'opinion politique, l'appartenance à un syndicat, l'origine nationale, l'origine sociale, un handicap ou toute autre situation.

2) Chaque travailleur a le droit de jouir de conditions de travail justes et favorables qui assurent un salaire équitable lui permettant de subvenir à ses besoins essentiels et à ceux de sa famille et fixent les heures de travail et de repos, les congés payés et les règles pour préserver l'hygiène et la sécurité du travail et la protection des femmes, des enfants et des personnes handicapées pendant le travail.

3) Les États parties reconnaissent le droit de l'enfant d'être protégé contre l'exploitation économique et de n'être astreint à aucun travail potentiellement dangereux ou susceptible d'entraver son éducation ou de nuire à sa santé ou à son développement physique, mental, spirituel, moral ou social. À cette fin, et compte tenu des dispositions des autres instruments internationaux pertinents, les États parties prennent en particulier les mesures suivantes:

a) fixent un âge minimum d'admission à l'emploi;

b) prévoient une réglementation appropriée des horaires de travail et des conditions d'emploi;

c) prévoient des peines ou d'autres sanctions appropriées pour assurer l'application effective des présentes dispositions;

4) Il est interdit de faire une distinction entre l'homme et la femme dans l'exercice du droit de bénéficier de manière effective d'une formation, d'un emploi, de la protection du travail et d'un salaire égal pour un travail de valeur et de qualité égales;

5) Chaque État partie assure aux travailleurs qui immigrent sur son territoire la protection requise conformément à la législation en vigueur.

Art. 35 - 1) Toute personne a le droit de constituer des syndicats ou d'adhérer à des syndicats et de pratiquer librement une activité syndicale pour défendre ses intérêts.

2) L'exercice de ces droits et libertés ne peut faire l'objet que des seules restrictions prévues par la législation en vigueur et qui sont nécessaires pour préserver la sécurité nationale, la sûreté publique, l'ordre public ou pour protéger la santé publique, la moralité publique ou les droits et les libertés d'autrui.

3) Chaque État partie garantit le droit de grève dans les limites fixées par la législation en vigueur.

Art. 36 - Les États parties garantissent le droit de chaque citoyen à la sécurité sociale, y compris l'assurance sociale.

Art. 37 - Le droit au développement est un des droits fondamentaux de l'homme et tous les États parties sont tenus d'établir les politiques de développement et de prendre les mesures requises pour assurer ce droit. Il leur incombe d'œuvrer pour dynamiser les valeurs de solidarité et de coopération entre eux et au niveau international afin d'éliminer la pauvreté et de réaliser le développement économique, social, culturel et politique. En vertu de ce droit, chaque citoyen a le droit de participer à la réalisation du développement, d'y contribuer et de bénéficier de ses bienfaits et de ses fruits.

Art. 38 - Toute personne a droit à un niveau de vie suffisant pour elle et sa famille, qui leur assure le bien-être et une vie décente, y compris la nourriture, les vêtements, le logement et les services, et a droit à un environnement sain. Les États parties prennent les mesures requises en fonction de leurs ressources pour assurer ce droit.

Art. 39 - 1) Les États parties reconnaissent le droit qu'a tout membre de la société de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qui puisse être atteint et le droit du citoyen de bénéficier gratuitement des services de santé de base et d'accéder aux centres de soins médicaux sans discrimination aucune.

2) Dans le cadre des étapes suivies par les États parties, les mesures prises sont les suivantes:

a) développement des soins de santé de base et garantie de la gratuité des services des centres qui fournissent ces soins et de la facilité d'accès à ces centres où qu'ils soient et quelle que soit la situation économique;

b) fourniture d'efforts pour combattre les maladies par des moyens préventifs et curatifs de façon à réduire la mortalité;

c) action de sensibilisation et d'éducation sanitaire;

d) lutte contre les pratiques traditionnelles préjudiciables à la santé de la personne;

e) garantie à chacun de la nourriture de base et de l'eau potable;

f) lutte contre les facteurs de pollution de l'environnement et fourniture de moyens d'assainissement;

g) lutte contre le tabagisme, la drogue et les substances psychotropes.

Art. 40 - 1) Les États parties s'engagent à assurer aux personnes mentalement ou physiquement handicapées une vie décente qui garantisse leur dignité; ainsi qu'à renforcer leur autonomie et à faciliter leur participation effective dans la société.

2) Les États parties fournissent gratuitement des services sociaux à toutes les personnes handicapées, apportent à celles d'entre elles qui en ont besoin, soutien matériel, directement ou par le biais de leur famille ou de la famille qui s'occupe d'eux, et font tout ce qui est nécessaire pour éviter leur placement en institution. Dans tous les cas, ils prennent en compte l'intérêt supérieur de la personne handicapée.

3) Les États parties prennent toutes les dispositions nécessaires pour lutter par tous les moyens possibles contre les handicaps, notamment par le biais de programmes de santé préventive et d'efforts de sensibilisation et d'éducation.

4) Les États parties fournissent tous les services d'enseignement appropriés aux personnes handicapées en tenant compte de l'importance de leur intégration dans le système d'enseignement, ainsi que de l'importance de la formation professionnelle, de la préparation à exercer une activité professionnelle et de la fourniture d'un emploi approprié dans le secteur public ou privé.

5) Les États parties fournissent tous les services de santé appropriés aux personnes handicapées, y compris des services de réadaptation pour leur intégration dans la société.

6) Les États parties assurent aux personnes handicapées la possibilité d'utiliser tous les services collectifs publics et privés.

Art. 41 - 1) L'alphabétisation est un impératif pour les États et chacun a droit à l'éducation.

2) Les États parties garantissent à leurs citoyens la gratuité de l'enseignement au moins aux niveaux primaire et fondamental. L'enseignement primaire sous toutes ses formes et à toutes les étapes est obligatoire et accessible à tous sans discrimination.

3) Les États parties prennent dans tous les domaines les mesures appropriées pour assurer le partenariat entre l'homme et la femme en vue d'atteindre les objectifs du développement national.

4) Les États parties garantissent un enseignement visant l'épanouissement total de l'être humain et le renforcement du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

5) Les États parties œuvrent pour inscrire les principes relatifs aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales aux programmes et aux activités éducatifs, aux programmes pédagogiques et de formation tant officiels que non-officiels.

6) Les États parties garantissent la mise en place des mécanismes requis pour assurer l'éducation permanente à tout citoyen et établissent des plans nationaux pour l'éducation des adultes.

Art. 42 - 1) Toute personne a le droit de participer à la vie culturelle et de bénéficier des fruits du progrès scientifique et de ses applications.

2) Les États parties s'engagent à respecter la liberté de la recherche scientifique et de la créativité et garantissent la protection des intérêts moraux et matériels liés à la production scientifique, littéraire ou artistique.

3) Les États parties s'efforcent d'agir en commun et de renforcer la coopération entre eux à tous les niveaux avec la pleine participation des intellectuels et des inventeurs et de leurs organisations, en vue de développer et d'appliquer les programmes scientifiques récréatifs, culturels et artistiques.

Art. 43 - Aucune disposition de la présente Charte ne sera interprétée de façon à porter atteinte aux droits et aux libertés protégés par les lois internes des États parties ou énoncés dans les instruments internationaux et régionaux relatifs aux droits de l'homme que les États parties ont adoptés ou ratifiés, y compris les droits de la femme, de l'enfant et des personnes appartenant à des minorités.

Art. 44 - Les États parties s'engagent, au cas où leurs dispositions législatives ou autres en vigueur ne garantissent pas de manière effective la mise en œuvre des droits énoncés dans la présente Charte, à prendre, conformément à leurs procédures constitutionnelles et aux dispositions de la présente Charte, les mesures législatives ou autres nécessaires à cet effet.

Art. 45 - 1) Il est institué, en vertu de la présente Charte, un comité arabe des droits de l'homme ci-après dénommé « le Comité ». Le Comité est composé de sept membres élus au scrutin secret par les États parties à la présente Charte.

2) Le Comité est formé de ressortissants d'États parties à la présente Charte qui doivent être des personnalités ayant une grande expérience et compétence dans le domaine d'activité du Comité. Les membres du Comité exercent leurs fonctions à titre personnel et en toute indépendance et impartialité.

3) Le Comité ne peut comprendre parmi ses membres plus d'un ressortissant d'un État partie, un tel membre n'est rééligible qu'une seule fois. Il est, en outre, tenu compte du principe de l'alternance.

4) Les membres du Comité sont élus pour un mandat de quatre ans, étant entendu que le mandat de trois des membres élus à la première élection, qui seront désignés par tirage au sort, prendra fin au bout de deux ans.

5) Six mois avant la date de l'élection, le secrétaire général de la Ligue des États arabes invite les États parties à désigner leurs candidats dans un délai de trois mois; il leur communique la liste des candidats deux mois avant la date de l'élection. Sont élus membres du Comité les candidats qui obtiennent le plus grand nombre de voix des membres présents. Au cas où les candidats qui ont obtenu le plus grand nombre de voix dépassent le nombre requis du fait de l'obtention d'un nombre égal de voix par deux candidats ou plus, il est procédé à un nouveau tour de scrutin entre les candidats ayant obtenu le même nombre de voix des membres présents. S'il y a de nouveau égalité, le ou les membres à élire sont tirés au sort. La première élection des membres du comité a lieu au plus tôt six mois après l'entrée en vigueur de la Charte.

6) Le secrétaire général invite les États parties à une réunion consacrée à l'élection des membres du Comité qui a lieu au siège de la Ligue des États arabes. Le quorum est constitué par la majorité des États parties. S'il n'est pas atteint, le secrétaire général convoque une nouvelle réunion à laquelle doit participer au moins le tiers des États parties. Si le quorum n'est toujours pas atteint, le secrétaire général convoque une troisième réunion, qui se tiendra quel que soit le nombre des États parties présents.

7) La première réunion du Comité est convoquée par le secrétaire général. Au cours de cette réunion, le Comité élit son président parmi ses membres, pour un mandat de deux ans renouvelable une seule fois pour une période similaire. Le Comité établit son statut et son règlement intérieur et fixe la périodicité de ses réunions. Le Comité tient ses réunions au siège de la Ligue des États arabes. Il peut aussi se réunir dans tout autre État partie à la présente Charte sur invitation de celui-ci.

Art. 46 - 1) Les sièges du Comité sont déclarés vacants par le secrétaire général après notification du président du Comité, dans les cas suivants:

a) le décès;

b) la démission;

c) si, de l'avis unanime des autres membres, un membre du Comité a cessé de remplir ses fonctions sans motif acceptable et pour toute autre cause qu'une absence de caractère temporaire.

2) Lorsqu'une vacance est déclarée conformément au paragraphe (1) ci-dessus et que le mandat du membre à remplacer n'expire pas dans les six mois qui suivent la date à laquelle la vacance est déclarée, le secrétaire général de la Ligue des États arabes en avise les États parties à la présente Charte qui peuvent, dans un délai de deux mois, désigner des candidats conformément aux dispositions de l'article 45 en vue de pourvoir le siège vacant.

3) Le secrétaire général de la Ligue des États arabes dresse en ordre alphabétique la liste de tous les candidats ainsi présentés et la communique aux États parties à la présente Charte. L'élection pour pourvoir le siège vacant a ensuite lieu conformément aux dispositions pertinentes.

4) Tout membre du Comité élu à un siège déclaré vacant conformément aux paragraphes (1) et (2) siège au Comité jusqu'à la fin de la partie restante du mandat du membre dont le siège est devenu vacant, conformément aux dispositions dudit paragraphe.

5) Le secrétaire général alloue sur le budget de la Ligue des États arabes les ressources financières et humaines et les moyens matériels dont le Comité a besoin pour s'acquitter efficacement de ses fonctions. Les membres du Comité sont considérés, en ce qui concerne la rémunération et le remboursement des frais, comme des experts du secrétariat général.

Art. 47 - Les États parties s'engagent à assurer aux membres du Comité les immunités nécessaires pour les protéger contre toute forme d'entrave, de pression morale ou matérielle ou de poursuites judiciaires du fait des positions qu'ils prennent ou des déclarations qu'ils font dans l'exercice de leurs fonctions en tant que membres du Comité.

Art. 48 - 1) Les États parties s'engagent à présenter au secrétaire général de la Ligue des États arabes des rapports sur les mesures qu'ils auront prises pour donner effet aux droits et aux libertés reconnus dans la présente Charte et sur les progrès réalisés dans l'exercice de ces droits. Le secrétaire général transmet ces rapports au Comité pour qu'il les examine.

2) Les États parties présentent un rapport initial au Comité dans un délai d'un an à compter de la date de l'entrée en vigueur de la Charte pour chacun d'eux et un rapport périodique tous les trois ans. Le Comité peut demander aux États parties des renseignements supplémentaires ayant trait à l'application de la Charte.

3) Le Comité étudie les rapports présentés par les États parties conformément au paragraphe (2) du présent article, en présence du représentant de l'État concerné.

4) Le Comité examine le rapport, fait des observations et formule les recommandations requises conformément aux objectifs de la Charte.

5) Le Comité présente un rapport annuel contenant ses observations et ses recommandations au conseil de la ligue par l'intermédiaire du secrétaire général.

6) Les rapports, les observations finales et les recommandations du Comité sont des documents publics auxquels le Comité assure une large diffusion.

Art. 49 - 1) Le secrétaire général de la Ligue des États arabes soumet la présente Charte, une fois que le conseil de la ligue l'a approuvée, aux États membres pour signature, ratification ou adhésion.

2) La présente Charte prend effet deux mois après la date du dépôt du septième instrument de ratification auprès du secrétariat général de la Ligue des États arabes.

3) Après son entrée en vigueur la présente Charte prendra effet, pour chaque État, deux mois après qu'il aura déposé son document de ratification ou d'adhésion auprès du secrétariat général.

4) Le secrétaire général informe les États parties du dépôt de chaque instrument de ratification ou d'adhésion.

Art. 50 - Tout État partie peut, par l'intermédiaire du secrétaire général, présenter par écrit des propositions pour modifier la présente Charte. Après notification de ces propositions aux autres États parties, le secrétaire général invite ces derniers à les examiner en vue de leur approbation avant qu'elles ne soient présentées au conseil de la Ligue pour adoption.

Art. 51 - Les modifications prennent effet à l'égard des États parties qui les ont approuvées une fois qu'elles ont été approuvées par les deux tiers des États parties à la Charte.

Art. 52 - Tout État partie peut proposer des protocoles facultatifs additionnels à la présente Charte et ceux-ci sont adoptés selon les modalités suivies pour l'adoption des modifications apportées à la Charte.

Art. 53 - 1) Tout État partie peut, en signant la présente Charte, en déposant les instruments de ratification y relatifs ou en y adhérant, émettre une réserve sur l'un des articles à condition que cette réserve ne soit pas incompatible avec l'objet de la Charte.

2) Tout État partie qui a émis une réserve en application du paragraphe (1) du présent article peut, à tout moment retirer cette réserve en adressant une notification au secrétaire général de la Ligue des États arabes.

3) Le secrétaire général notifie aux États parties les réserves émises et les demandes de retrait.

ANNEXE VII : Discours d'Adieu du Prophète

« Ce discours[939] a été prononcé le neuvième jour de *dhul hija* de l'an 10 après la *hijra* dans la vallée de Uranah près du mont Arafat devant des milliers de compagnons qu'Allah les agréé. Le prophète *salallahou 'aleyhi wa salam* a prononcé ces mots peu de temps avant sa mort, et alors qu'il faisait le pèlerinage (Hajj) à la Mecque. Après avoir loué et remercié Allah , le Prophète (que la paix et les bénédictions de Dieu soient sur lui) a déclaré :

« Ô peuple! Écoutez-moi attentivement, car je ne sais pas si, après cette année-ci, je serai encore parmi vous. Écoutez, donc, ce que je vous dis avec beaucoup d'attention et transmettez ce message à ceux qui ne pouvaient être présents parmi nous aujourd'hui.

« Ô peuple! Tout comme vous considérez ce mois, ce jour, cette cité comme sacrés, considérez aussi la vie et les biens de chaque musulman comme sacrés. Retournez à leurs légitimes propriétaires les biens qui vous ont été confiés. Ne blessez personne afin que personne ne puisse vous blesser. Souvenez-vous qu'en vérité, vous rencontrerez votre Seigneur et qu'effectivement, Il vous demandera compte de vos actes. Dieu vous a défendu de pratiquer l'usure [de prendre ou payer de l'intérêt], donc tout intérêt non-payé sera maintenant annulé. Votre capital, cependant, vous revient. Vous n'infligerez ni n'endurerez aucune injustice. Dieu a décidé de rendre l'intérêt illicite, et tout intérêt qui était dû à Abbas ibn Abd'al Mouttalib sera maintenant annulé.

« Méfiez-vous de Satan, pour le salut de votre religion. Il a perdu tout espoir de ne pouvoir jamais vous amener à commettre les grands péchés; attention, donc, à ne pas le suivre dans les péchés mineurs.

« Ô peuple! Il est vrai que vous avez certains droits à l'égard de vos femmes, mais elles aussi ont des droits sur vous. Souvenez-vous que c'est par la permission de Dieu que vous les avez prises pour épouses et que c'est Dieu qui vous les a confiées. Si elles respectent vos droits,

---

[939] Rapporté par Al-Bukhari hadith 1623, 1626, 6361, sahih Muslim fait aussi référence à ce sermon dans le hadith 98. L'Imam al-Tirmidhi a mentionné ce sermon dans les hadith 1628, 2046, 2085. L'Imam Ahmed bin Hanbal a rapporté une version plus longue dans on musnad Hadith no. 19774.) Disponible sur *ajib.fr*

alors à elles appartient le droit d'être nourries et habillées convenablement. Traitez donc bien vos femmes et soyez gentils envers elles, car elles sont vos partenaires et elles sont dévouées envers vous. Il est de votre droit qu'elles ne se lient pas d'amitié avec des gens que vous n'approuvez pas, et qu'elles ne commettent jamais l'adultère.

« Ô peuple! Écoutez-moi bien : adorez Dieu, faites vos cinq prières quotidiennes, jeûnez pendant le mois de Ramadan, et donnez votre richesse en zakat. Accomplissez le Hajj si vous en avez les moyens. Toute l'humanité descend d'Adam et Ève. Un Arabe n'est point supérieur à un non-Arabe, et un non-Arabe n'est point supérieur à un Arabe; et les Blancs ne sont point supérieurs aux Noirs, de même que les Noirs ne sont point supérieurs aux Blancs. Aucune personne n'est supérieure à une autre, si ce n'est en piété et en bonnes actions. Vous savez que chaque musulman est le frère de tous les autres musulmans. Vous êtes tous égaux. Vous n'avez aucun droit sur les biens appartenant à l'un de vos frères, à moins qu'on ne vous ait fait un don librement et de plein gré. Par conséquent, ne soyez pas injustes les uns envers les autres.

« Souvenez-vous, un jour vous vous présenterez devant Dieu et répondrez de vos actes. Prenez garde, donc, ne vous écartez pas du droit chemin après ma mort. Ô peuple! Aucun prophète ni messager ne viendra après moi, et aucune nouvelle religion ne naîtra. »

« Raisonnez bien, ô peuple, et comprenez bien les mots que je vous transmets. Je laisse derrière moi deux choses : le Coran et mon exemple, la Sounnah. Et si vous les suivez, jamais vous ne vous égarerez.

« Que tous ceux qui m'écoutent transmettent ce message à d'autres, et ceux-là à d'autres encore; et que les derniers puissent le comprendre mieux que ceux qui m'écoutent directement. Sois témoin, ô Dieu, que j'ai transmis Ton message à Tes serviteurs. »

Le Prophète salallahou 'aleyhi wa salam se tenait près du sommet de Arafat, il termina son sermon puis le verset suivant lui fut révélé :

« … Aujourd'hui, J'ai parfait votre religion pour vous et J'ai accompli Mon bienfait sur vous. Et J'ai choisi l'islam comme religion pour vous. » (Coran 5:3) »

GLOSSAIRE

'Idda. : période de viduité

'illah. : raison

'Urf. : coutume

'Urf amali. : coutume factuelle

'Urf qawli. : coutume verbale

AbdAllah. : serviteur d'Allah

Adala al ijtim'iyah. : justice sociale

***Addaruriya*t**. : biens,besoins essentiels

Ad-din. : la foi

Ah-hajiyyat. : besoins complémentaires

Ahl al kittab. *: gens du livre*

Ahl al-hall wal akd. : ceux qui lient et ceux qui délient

***Al Amana*ta**. *: Confiance divine*

Al Djar. : voisin

Al maslaha. intérêt général

Al qad'a al idari. : juridiction administrative

*Al qaw*ama. *: tutelle*

***Al' aq*l**. : l'intellect, la raison

***Al-adel al-mus*tâ**. : l'équité réalisable

***Al-adel al-mustahî*l**. *Voir* : équité réalisable

***Al-isra*f**. : outrancier

Allahou A'lam. : Dieu est meilleur connaisseur

***Al-m*al**. la propriété

***Al-ridd*a**. : apostasie

***Al-tabt*hir**. : désavantageux

***An na*fs**. : la vie

***An-nuz*ûl**. : la descente

Ansâr. : habitants de Médine

Anzimat. : les règlements

***Ara*. :** donner

Arboun. : acompte

A*shab an-nuz*ûl. : les causes de la descente

A*sh-Shu*ra. : la consultation

Asl. : base, notion fondamentale, question principale

Asliyyah. : fait ancien

As-sahâba. : Compagnons du Prophète

Atâ. : dons

Attahsiniyyat. : besoins d'amélioration

Ayats (pluriel) *Aya* (Singulier). : Versets du Coran

Bachar. : matière humaine

Bait al mal. : Trésor public

Batil. : injuste

Bay'. : vente

Baya. : la désignation

Bayyina. *:* indices

Bill of Rights. : Déclaration de Droits

Bissmi Allahi Ar-Rahmani Ar-Rahim. : Au nom de Dieu miséricordieux et compatissant

Charia. : loi divine

Cheikh. : personne âgée de 60 ans ou plus, chef de la tribu ou du village, même si jeune homme. Toute personne en quête du savoir religieux. Personne qui connaît le Coran

Chiites. : courant fondé sur les idées du dernier calife 'Ali

Choura. *:* principe de consultation

Coran. : Texte sacré de l'islam

Da'wa. : appel à embrasser la religion islamique

Dalil. : indication

Dar al'ahd ou ***Dar al-suhl***. : pays du traité

Dar al-harb. : pays en guerre

Dar al-ifta' al-lmasriyah. : Maison égyptienne de la Fatwa

Dar al-islam. : pays de l'islam

Dârura. : nécessité

Dawla. : société

Dhimmis. : non musulman

Diwân. : registre

Diwan al mazalim. : tribunal des abus

Djahiliya. : la période de l'ignorance

Djiziya. : impôt que les ***dhimmis*** (non musulmans) doivent payer

Ennahda. : Renaissance

Erga omnes. : à l'égard de tous

Faqih. : jurisconsulte et savant religieux

Farouq. : celui qui distingue le juste

Fasid. : illicite ou vicié

Fassad. : corruption

Fatwas. : consultations, décisions religieuses

Fay'. : la prise de guerre

Figh. : droit musulman, : science doctrinale, : jurisprudence islamique

Fir'. : question mesurée

Fuqahas. : juristes musulmans

Ghanima. : butin

Gharar. : risque, incertitude, aléa, hasard

Ghararsân. : préférence juridique

Hadith. : récit du Prophète

Hafs. *:* lecture orientale du *Coran*

Haj. : pèlerinage à la Mecque

Halal. : licite

Haq. : juste

Haram. : illicite

Hassan. : bon

Hayawan. : animaux

Hégire. : émigration

Hils al fudul. : Pacte arabe

Hukm al-asl. : norme produite

Huquq al-djar. : les droits du voisin

Huquq Allah. *: Droits de Dieu*

Hurriya. : liberté

Ibâdât. : pratiques rituelles

Iblis. : le diable

Ij' aluh shura. : consultation

Ijma'a. : *consensus*, consultation collective

Ijtihad. : effort de réflexion personnel

Imam. : personne qui dirige la prière, Chef de l'Etat, savant dans les sciences religieuses

Imamah. : responsabilité de la direction

Insan. : esprit humain

Iqraa. : lis

Ishad. *: attestation*

Istidlâl. : démonstration logique

Istihsab. : présomption de continuité

Istislah. : bonification

Istisna vient de ***sanaa***. : faire ou construire quelque chose

Jihad. : guerre sainte

Jizya. : impôt de capitation

Jus divinum. : droit divin

Kafala. *: adoption simple*

Kânun siyâsi. : les ordonnances du souverain

Khalafa pour ***Khalifat***. *Voir* : succéder, remplacer, suppléer, vicaire

Kharâj. : impôt particulier

Kharidjites. : "les sortants" de l'islam, **kharadja** signifie sortir

Khédive. : dirigeant

Khoul'. *: répudiation*

Kibâr as-sahâba. : Grands Compagnons

Kittab. : Le Livre

Lex est qod populus atque constituit. : ce que le peuple prescrit et établit

Madhab. : écoles juridiques

Madhâhib. : directives

Madhhab. : Ecole

Magna Carta. : Grande Charte

Mahkama al idariya al oulia. : Conseil d'Etat

Mahr. *: salaires*

Majlis shura al-asasiya. : Chambre des députés

Marj'a. ; celui qui est en charge de l'Assemblée Consultative (***Majlis ash-Shura***),

Marsoum al malaki. : ordonnance royale

Masalih al-mursalah. :

Masalih hajiyyah. : les intérêts d'amélioration

Masalih mu'tabarah ou ***Masalih daruriyyah***. : intérêts dignes de protection

Masalih mulghat. : les intérêts rejetés

Masalih tahsiniyyah. : les intérêts d'amélioration, : les intérêts d'amélioration

Mashhûr. : opinion dominante

Maslaha. : intérêt général

Mazalem. : actes injustes

Mejelle. : Code civil ottoman

Mektoub. : Destin

Moujtahid. : théologien/juriste

Moukayad. : liberté relative

Mudjtahid. : penseurs, juristes et savants

Mufti. : jurisconsulte

Mufti al-jamhuriyyah. : Mufti de la République

Muhâjirun. : habitants de Médine

Mujtahid muhafidh. : juriste conservateur

Mujtahid muntasib. : juriste affilié

Mujtahid muqalid. : juriste imitateur

Mujtahid murajih. : juriste prépondérant

Mujtahid mustaqil. : juriste indépendant

Mujtahid mutlaq. : juriste absolu

Mutlak. liberté absolue

Muttaridah. : générale

Nafsin wahidatin. : âme unique

Nasl. : progéniture

Nasyan. : l'oubli

Nizam. : règlement

Nizam al-açaci. : statut fondamental

Nizamique. : réglementaire, législatif

Nulla poena sine lege : Nulle peine sans loi

Nya. : intention

Ouléma. : expert, savants, jurisconsultes chargés de trancher sur la conformité des actes à la charia

Oumma. : Communauté musulmane

Pacta sunt servanda. : force obligatoire des conventions

Poennalia sunt restingenda. : les textes pénaux sont d'interprétation stricte

Qati'. : preuve certaine

Qawa'id 'ammah lil-masalih al-shar'iyyah. : Règles générales dans les domaines juridiques

Qawa'id fighiyyah. : règles juridiques

Qiyas. : Analogie

Qiyasiyyah. : fait nouveau

Qu'idah dhaniyyah. : une règle conjecturale

Qurra'. : les porteurs du Coran; ceux qui le connaissent par coeur

Ra'y. : opinion, intime conviction

Radiya Allou 'anhou. : Puisse-t-il plaire à Dieu

Rafidhites. : ceux qui refusent

Ramadan. : mois sacré du jeûne

Ray'. : avis personnel

Riba. : usure

Sadaka. : aumône, don charitable

Sadd adh-dharâ'i 'al-mufsida. : l'élimination des conséquences dommageables

Salat. *: prière*

Salla Allahou 'Alayhi wa salam. : Que la paix et la bénédiction de Dieu soient sur Lui

Shahada. *:* témoignage

Shirk. *:* Association à Dieu

Sighar as-sahâba. : Petits Compagnons

Siwak. *:* baton *d'arak*

Siyassa chariyaa. : politique conforme à la Charia

Sounna. : Tradition Prophétique

Sunnites. : courant fondée sur la Tradition du Prophète

Tabaqât. : différentes générations

Tafsir. : explication, analyse d'un juge islamique, l'exégèse

Talaq. : divorce

Tawhid. *:* unicité

Usul 'ammah. : principes généraux

Usul-al-figh. : sources du droit musulman

Vox populi. : voix du peuple

Waqf. fondation pieuse

Warch. *: lecture occidentale du Coran*

Zakat. : aumône et impôt obligatoire

Zakat al fitr. : aumône de rupture du jeûne

Zina. *: fornication*

INDEX

(Les chiffres renvoient aux paragraphes)

A

Abrogation : 29, 30

Adages : 350 et s.

Adultère : 180 et s.

Aléa : 335 et s.

Algérie : 124, 125, 460, 465, 614 et s.

Al-Ghazali : 4

Âme : 61, 83

Analogie (*qiyas*) : 22, 24, 313 et s.

Apostasie : 64 et s.

Arabie Saoudite : 507 et s., 556, 624

Arbitraire : 127

Aristote : 11

Asile : 201, 202

Asile Nationalité : 203, 204

Asile Ordre moral : 216

Associations : 196

Autodétermination : 506

B

Bicamérisme : 484 et s. 604 et s. 622

Bicéphalisme : 484 et s., 601

Bill of Rights : 4

C

Califat : 16 et s.

CEDH : 406 et s.

Charia : 24, 550 et s. 789

Charte africaine : 391, 395

Charte Arabe des Droits de l'Homme : 666 et s.

Charte de l'OCI : 748 et s.

Charte de la Ligue des Etats Arabes : 639 et s.
Charte des Droits de l'Homme et du Peuple dans le Monde Arabe : 661 et s.
Charte des Nations Unies : 7, 356, 631 et s.
Chiites : 19, 21, 65
Colonisation : 6, 43, 155, 380 et s., 456 et s., 534, 560
Comité Arabe des Droits de l'Homme : 709 et s.
Comité Permanent Arabe des Droits de l'Homme : 650 et s.
Commission Internationale des Juristes : 684
Commission Permanente Indépendante des Droits Humains (CPIDH) : 753 et s.
Conférence de Vienne : 393 et s., 669 et s.
Conflit de compétence : 531 et s.
Conflit israélo-palestinien : 734, 735
Confusions des termes : 36
Consensus : 24, 276 et s.
Constitutionnalisme : Voir 451 et s., 534 et s.
Contrainte : 170
Contrôle de Constitutionnalité : 489, 613
Conversion : 65, 66
Coopération : 642 et s., 749
Coran : 15, 21, 25, 28, 47, 133 et s., 250, 446 et s.
Cour Arabe des Droits de l'Homme : 664, 717 et s.
Cour Islamique Internationale de Justice (CIIJ) : 767 et s.
Cour Universelle des Droits de l'Homme : 377, 378, 816
Cours Constitutionnelles : 486 et s., 604 et s., 622
Coutume (*'urf*). 343 et s.

D

Déclaration de Dacca sur les Droits de l'Homme en Islam : 775
Déclaration des Droits du Citoyen dans les Etats et les Pays Arabes : 658 et s.
Déclaration du Caire sur les Droits de l'Homme : 389, 398, 776 et s.
Déclaration Islamique Universelle des Droits de l'Homme : 389, 26, 389 et s.
Déclaration Islamique Universelle des Droits de l'Homme (DIUDH) : 791 et s.
Déclaration Universelle des Droits de l'Humanité : 817
Démocratie : 186 et s., 519, 580 et s.

Destin : 57
Développement humain : 2
Dhimmis : 66, 198, 199
Dialogue interculturel : 402 et s., 669 et s.,
Discrimination : 700 et s., 750
Dissolution du mariage : 87, 88, 100
Djibouti : 488
Droit à l'eau : 598, 618
Droit à la vie : 139, 140, 141, 783
Droit musulman : 12, 24, 28, 29
Droit naturel : 10 et s., 28, 32, 252, 802
Droit pénal coranique : 174
Droit positif : 9 et s., 28, 252, 322 et s., 540, 812
Droits civils : 135 et s., 361, 476
Droits de l'Homme : 9
Droits de la femme : 79 et s.
Droits de solidarité : 478
Droits économiques, sociaux et culturels : 477
Droits fondamentaux : 11, 474 et s.
Droits politiques : 184 et s., 476
DUDH : 358 et s., 630 et s., 800 et s., 815

E

Ecoles juridiques. 259 et s., : 14
Economie : 207, 215
Education : 240 et s.
Effectivité : 375, 705 et s., 766 et s.
Effet domino : 582 et s.
Effort de réflexion (*Ijtihad*) : 24, 256 et s.
Egalité : 48, 49, 61, 62, 78, 95, 360, 786 et s.
Egypte : 121 et s., 303, 461, 464 et s., 589, 614 et s.
Environnement : 249
Equilibre des pouvoirs : 600 et s., 619 et s.,
Equité : 119

Esclavage : 143 et s.
Etat : 34, 538 et s.
Etat islamique : 34, 35, 40, 551 et s., 740 et s.
Être humain : 51 et s.

F

Fatalisme : 58
Fatwa : 14
Fatwa (décision religieuse) : 284 et s.
Formalisme contractuel : 220 et s.

G

Générations : 14, 32, 33, 360 et s., 474 et s.
Grève : 505
Guerre :149 et s.

H

Hadiths : 21, 23, 30
Héritage : 94
Hiérarchie des Normes : 11
Hiver islamique : 577 et s.
Humanisme : 248

I

Ibn Khaldun : 25
Impartialité : 166 et s., 711
Impôt : 198 et s., 234 et s.
Indépendance : Voir 462 et s. 643
Indice de Développement Humain : 2
Indice longitudinal de tolérance : 37
Indivisibilité : 365
Inégalités : 93, 94, 787
Intérêt général : 22, 31, 32, 323 et s.
Intérêts d'amélioration : 32

Intérêts indispensables. 31
Intérêts nécessaires. 32
Internationalité. 366 et s.
Interprétation. 42, 132, 253 et s., 353, 42, 253 et s.
Interventionnisme : 383
Iran : 557
Islam : 13, 24, 28, 39
Islam politique : 38
Islamophobie : 37, 427

J

Jihad : 29
Jordanie : 301
Juge administratif : 499 et s.
Juge judiciaire : 500
Juridicisation : 451 et s.
Juste : 219
Justice : 162, 171
Justice constitutionnelle : 490 et s.
Justice ordinaire : 499 et s.
Justice sociale : 31, 72, 205, 215, 217, 229

K

Kelsen : 11
Kharidjites : 65
Koweït. 488

L

Laïcité : 373, 418, 561 et s.
Légitimité étatique : 541 et s.
Liban : 495 et s.
Liberté : 10, 50, 56, 79, 132, 147
Liberté d'expression : 188, 195, 308, 415 et s., 597
Liberté religieuse : 63 et s., 132, 416, 797, 806 et s.

Libertés publiques : 9 et s.
Libre arbitre : 51 et s.
Libye : 587
Lieutenance : 69 et s.
Ligue des Etats Arabes : 639 et s.

M

Magna Carta : 4
Majlis ash-Shura (Assemblée Consultative) : 514 et s.
Mariage : 81 et s., 145, 787, 804 et s.
Mariage religieux : 125
Mariages temporaires : 113 et 114
Maroc : 119, 488, 585, 607 et s.
Mauritanie : 488, 493
Méthode de travail : 43
Moujtahid (théologien/juriste) : 274 et s.
Mufti (Jurisconsulte) : 290 et s.
Multipartisme politique : 503

O

Occident : 42
OCI : 389
ONU : 630 et s.
Organisation de la Coopération Islamique (OCI) : 34, 35, 40, 551 et s., 740 et s.
Organisation pour le Développement de la Femme (ODF) : 762 et s., 808
Orientalistes : 420 et s.

P

Pacte arabe *Hilf al Fudul* : 4
Paix : 148, 155, 818
Panislamisme : 730 et s.
Partage des pouvoirs : 476 et s., 511
Particularisme : 13, 27, 39, 43, 44, 456, 632, 675, 687, 745 et s., 770 et s.
Peine de mort : 175 et s.

Pétition : 504
Platon : 11
Pluralisme : 384 et s.
Polygamie : 100 103 et s., 105 et s.
Préférence juridique (*istihsan*) : 332 et s.
Préjudice : 173
Présomption d'innocence : 170, 172, 341, 596
Présomption de continuité : 338 et s.
Principe d'égalité : 494 et s.
Principe d'éligibilité : 495
Principe d'indépendance : 492 et s.
Principe de compensation : 96, 173, 96
Principes généraux : 26, 342 et s.
Printemps Arabe : 571 et s.
Problématique : 41
Procès équitable : 166 et s., 711
Promotion des Droits de l'Homme : 716, 757 et s.
Prosélytisme : 417 et s.

R

Raisonnement juridique : Voir 253 et s., 353
Réformateurs : 438 et s.
Réformes constitutionnelles : 469 et s.
Régionalisation : 3, 387 et s. 625 et s.
Relativisme : 370 et s.
Répudiation : 87
Réserves : 7
Respect : 100
Responsabilité : 369
Révélation : 28, 29
Révolutions : 571 et s.

S

Saint Thomas d'Aquin : 11

Sécurité sociale : 224, 230

Séparation des pouvoirs : 164, 510, 536 et s.

Société islamique : 794

Souna : 15

Sources (*usul-al-figh*) : 22, 24, 43, 45

Sunnites : 21

Syrie : 126, 302, 591

T

Talion : 153, 178, 250, 326

Théocratie : 557

Travail : 208 et s.

Tribunal des abus (*diwan al mazalim*) : 526 et s.

Tunisie : 129, 130, 460, 463 et s. 568 et s., 584, 593 et s.

Turquie : 565 et s.

U

Universalité : 3, 43, 200, 354 et s., 448, 630 et s., 741 et s., 813

Utile : 218

V

Valeurs communes : 404, 409, 434 et s.

Vérité : 191, 192

Vie privée : 156 et s.

Violences : 98 et s.

Voisin : 245 et s.

Vol : 183, 319

Y

Yémen : 120, 126, 590

Z

Zakat (Aumône) : 224 et s.

BIBLIOGRAPHIE

I : OUVRAGES GÉNÉRAUX

ALLAND , Denis , et Stéphane RIALS, *Dictionnaire de la culture juridique ,* Paris : Armand Colin , 1998 .

ARISTOTE, *Ethique à Nicomaque*, Paris : Garnier-Flammarion , 2004 .

AMSELEK, Paul (dir.); BIENVENU, Jean-Jacques; DE CORAIL, Jean-Louis; DRAGO, Roland; FAVOREU, Louis; GHESTIN, Jacques; GOYARD, Claude; GROSHENS, Jean-Claude; HAMON, Léo; JACQUE, Jean Paul; RIALS, Stéphane; TIMSIT, Gérard; VEDEL, Georges; VEGLERIS, Phedon; . *La pensée de Charles EISENMANN*, Paris: Economica, 1986.

BEC , Colette, *De l'Etat social à l'Etat des droits de l'homme ?*, Rennes : Presses universitaires de Rennes , 2007 .

BERGEL, Jean-Louis, *Théorie générale du droit*, Paris : Dalloz, 2003 .

BERNAUD, Valérie (Dir.) ; MAGNON, Xavier (Dir.) ; FOUCHER, Karine ; MIGNARD, Jean-Pierre ; S. RENOUX, Thierry ; *QPC La question prioritaire de Constitutionnalité. Principes généraux, pratique et droit du contentieux*, Paris : LexisNexis, 2013.

BLACHER , Philippe . *Droits des relations internationales* . Paris : LexisNexis , 2015 .

BLACHER , Philippe, «Vers un contrôle de conventionalité des lois constitutionnelles .» Dans *Etat du droit, états des droits. Méalange en l'honneur du professeur Dominique Turpin* , p. 535, Paris : Lextenso , 2017 .

BLACHER , Philippe , J.E GICQUEL , et P. JAN, . *Droits et libertés constitutionnels*, Paris: Hachette , 2012 .

BLACHER , Philippe, *Droit constitutionnel*, Paris : Hachette , 2007 .

BLACHER, Philippe, *TD de droit constitutionnel*, Paris : LexisNexis , 2016 .

BLACHER, Phillipe, et J.E GICQUEL, *Les grands textes de la déontologie de la vie publique*, Paris : LGDJ , 2017 .

BRAILLARD , Philippe, *Théorie des systèmes et relations internationales*, Bruxelles : Bruylant , 1977 .

BRIBOSIA , Emmanuelle, et Ludovic, HENNEBEL, *Classer les droits de l'Homme.* Bruxelles : Bruylant , 2004.

CABRILLAC Rémy ; FRISON-ROCHE Marie-Anne, REVET Thierry, *Libertés et droits fondamentaux*, Dalloz Sirey, 2006.

CADART , Jacques, «L'origine antique et chrétienne de toutes les institutions politiques et libérales génératrices de la révolution industrielle et créatrice du monde moderne .» Dans *Mélanges dédiés à Robert Pelloux* , Lyon : L'Hermès , 1980 .

CANCADO TRINDADE , Antônio Augusto, *Le droit international pour la personne humaine* , Paris : Pedone , 2012 .

CAPITANT, David, *Les effets juridiques des droits fondamentaux en Allemagne*, Paris : LGDJ, 2001.

CAPORAL, Stéphane, *L'affirmation du principe d'égalité dans le droit public de la Révolution française (1789-1799)*, Aix-Marseille : Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1995.

CARON , Jean-Claude, *La France de 1815 à 1848* , Paris : Armand Colin , 2013.

CASSIN , René, *La Déclaration Universelle des droits de l'Homme : 1948-1958.* Paris : Académie des Sciences Morales et Politiques, Séance Publique Annuelles , 1958 .

—. *La Déclaration universelle et la mise en oeuvre des droits de l'homme* , Paris : Librairie du Recueil Sirey , 1951.

CAYLA, Olivier ; HALPERIN, Jean-Louis, *Dictionnaire des grandes œuvres juridiques*, Paris : Dalloz, 2008.

CHAGNOLLAUD, Dominique, *Droit Constitutionnel Contemporain. Tome 2 : L'héritage constitutionnel et politique de la France (1789-1958)*, Paris : Dalloz, 2007.

CHARGNOLLAUD, Dominique ; DRAGO Guillaume, *Dictionnaire des droits fondamentaux*, Paris : Dalloz, 2010.

CHARVIN , Robert , et Jean-Jacques, SUEUR, *Droits de l'homme et libertés de la personne* , Paris : Litec , 2000.

CHEVALLIER, Jacques, *L'Etat de droit*, Paris : Montchrestien, 1994.

COLLIARD, Claude-Albert, Libertés publiques, Paris : Dalloz, 1989.

CORNU , Gérard, *Linguistique juridique*, Paris : Montchrestien , 1990 .

CORNU , Gérard , et Henri Association CAPITANT, *Vocabulaire juridique*, Paris : PUF , 2004 .

COSTA, Delphine ; PELISSIER, Anne, Contrats et Droits fondamentaux, Aix-En-Provence : Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2011.

D'AQUIN, Saint Thomas, *Somme théologique*, Paris : Cerf , 2004 .

DARESTE , François Rodolphe , et De La Chavanne Paul, DARESTE, *Les Constitutions Modernes. Recueil des Constitutions en vigueur dans les divers Etats d'Europe, d'Amérique et monde civilisé*, Paris : A. Challamel, 1910 .

DELMAS-MARTY , Mireille, *Trois défis pour un droit mondial*, Paris: Seuil, 1998 .

DELMAS-MARTY, Mireille, *Pour un droit commun*, Paris: Seuil, 1994.

DEMOGUE , René, *Notions fondamentales du droit privé, essai critique* , Paris : A. Rousseau , 1911.

Dits et écrits à propos de Louis Favoreu, Aix-en-Provence : Institut Louis Favoreu et PUAM, 2007.

DE VILLIER , Michel, *Dictionnaire de droit constitutionnel* , Paris: Armand Colin , 1998 .

EISENMANN, Charles, *Le droit naturel*, Paris: PUF, 1959.

FAURE , Christine, *Ce que déclarer des droits veut dire : histoires*, Paris : PUF, 1997 .

FAVOREU , Louis, *Droit des libertés fondamentales* , Paris : Dalloz , 2000.

FAVOREU, Louis, *Du déni de justice en droit public français*, Paris : LGDJ, 1964.

FAVOREU, Louis ; GAÏA ,Patrick ; CHEVONTIAN, Richard ; MESTRE, Jean-Louis ; PFERSMANN, Otto ; ROUX, André ; SCOFFONI, GUY ; *Droit constitutionnel*, Paris : Dalloz, 2014.

FORTIER , Vincente, Dans *Le droit figure du politique, Mélanges Miaille* , de J.-L AUTIN et L. (dir.) WEIL , p. 25-43 . Montpellier : Monediteur.com, 2008 .

FORTIER , Vincente, *Le juge, gardien des valeurs ?* , Paris : CNRS , 2007.

FORTIER, Vincente (dir.), *La neutralité et le droit* , Canada : RDUS , 2013 .

GENY , François . *Science et technique en droit privé positif : nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique.* Paris : Sirey , 1913.

GHESTIN , Jacques, *L'utile et le juste dans les contrats*, Paris: Dalloz, 1982.

GONZALES , Gérard, *Droit Internationa Public* , Paris : Ellipses , 2004 .

GONZALES , Gérard, «La contribution de la Cour europénne des droits de l'homme au dialogue des civilisations.» Dans *Mélanges Paul Tavernier*, p. 1529-1548, Bruxelles : Larcier, 2013.

GONZALES, Gérard (dir.), *Les sources internationales dans la jurisprudence de la CEDH*, Montpellier : Cahiers de l'IDEDH, 2007.

HILAIRE, Jean, Histoire du droit. Introduction historique au droit et Histoire des institutions publiques, Paris : Dalloz, 2007.

HUSSON-ROCHCONGAR, Céline, *Droit international des droits de l'homme et valeurs. Le recours aux valeurs de la jurisprudence des organes spécialisés*, Bruxelles : Bruylant , 2012 .

KALINOWSKI , Georges, *La logique des normes* , Paris : PUF , 1972 .

— *Querelle de la science normative : une contribution à la théorie de la science*, Paris : LGDJ, 1969.

KELSEN , Hans, *Théorie générale des normes* , Paris : PUF , 1966.

— *Théorie générale du droit et de l'Etat suivi de la doctrine du droit naturel et le positivisme juridique* , Bruxelles : LGDJ , 1977.

KELSEN, Hans, *Théorie pure du droit.* Traduit par Charles, EISENMANN, Paris : Dalloz, 1962.

LACOMBE DE PREZEL , Honoré, *Dictionnaire des portraits historiques*, Paris : Lacombe, 1769.

LARSEN , Burgorgue Larsen, *Libertés fondamentales*, Paris : Montchrestien , 2003.

LE ROY , Etienne, *Le jeux des lois. Un anthropologie "dynamique" du droit*, Paris: LGDJ, 1999.

LEBRETON , Gilles, *Libertés publiques et droits de l'homme* , Paris : Armand Colin , 1999.

— *Libertés publiques et droits de l'homme* , Paris : Armand Collin , 2003 .

L'encyclopédie Larousse des religions , Paris : Larousse , 2006.

Les droits fondamentaux, inventaire et théorie générale , Bruxelles : Brulyant , 2005 .

LEVI-STRAUSS, Claude, *Anthropologie structurale* , Paris : Plon , 1995 .

LUCHAIRE, François ; CONAC, Gérard ; PRETOT Xavier, *La Constitution de la République française Analyses et commentaires*, Paris : Economica, 2009.

MADIOT , Yves, *Droits de l'homme et libertés publiques*, Paris, New York, Barcelone, Milan : Masson, 1979 .

MALET , Albert , et Jules ISAAC, *Révolution, Empire et première moitié du XIXe siècle*, Paris : Hachette , 1929.

MAGNON, Xavier, *Théorie(s) du droit*, Paris : Ellipses, 2008.

MARTINON, Arnaud (Dir.) ; PETIT Franck (Dir.), BANDRAC, Monique ; BERNAUD, Valérie ; BLACHER Philippe ; CHEROT, Jean-Yves ; DIDIER Philippe ; GRARE-DIDIER,

Clothilde ; MATSOPOULOU, Haritni ; PUTMAN, Emmanuel, *Le juge judiciaire et la Constitution*, Paris : Dalloz, 2012.

MARX , Karl, *L'Introduction à La Critique de la philosophie du droit de Hegel*, Paris : Ellipses , 2000.

MATHIEU , Martial, *Droit naturel et droits de l'homme : Actes des Journées internationales de la Société d'histoire du droit Grenoble-Vizille, 27-30 mai 2009* , Grenoble-Vizille : Presses Universitaires de Grenoble , 2011.

MATHIEU, Bertrand ; VERPEAUX Michel, *Contentieux des droits fondamentaux*, Paris : LGDJ, 2002.

Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu, *Renouveau du droit constitutionnel*, Paris : Dalloz, 2007.

MEYER-BISCH , Patrice, *Le corps des droits de l'Homme. L'indivisibilité comme principe d'interprétation et de mise en oeuvre des Droits de l'homme*, Suisse: Editions universitaires Fribourg, 1992.

NIORT, J.-F, et G. VANNIER, *Michel Villey et le droit naturel en question*, Paris: L'Harmattan, 1994.

OBERDORF , Henri, *Libertés fondamentales et droits de l'homme* , Paris : LGDJ , 2014 .

PECES-BARBA MARTINEZ , Gregorio, *Théorie générale des droits fondamentaux*, Paris : LGDJ, 2004 .

PLATON, *Les Lois* . Paris : Garnier-Flammarion , 2006 .

REDOR, Marie-Joëlle, *De l'Etat légal à l'Etat de droit. L'évolution des Conceptions de la doctrine publiciste Française 1879-1914*, Aix-en-Provence : Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1992.

RIVERO , Jean, *Les libertés publiques* , tome 1, *Les droits de l'homme*, Paris : PUF , 1974.

RIVERO, Jean, *Les libertés publiques*, tome 2, *Le régime des principales libertés*, Paris : PUF, 1977

ROLAND , Henri , et Laurent, BOYER, *Adages du droit français*, Paris : Litec , 1999.

ROUSSEAU , Jean-Jacques, *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes* , Paris : Flammarion , 2016 .

— *Du contrat social* , Paris : Flammarion , 2001.

SUDRE , Frédéric, *Droit européen et international des droits de l'Homme*, Paris : PUF, 2006 .

SUDRE , Frédéric , et al. *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme* . Paris : Thémis , 2015 .

SZABO , Imre, «Fondement historique et développement des droits de l'homme» Dans *Les dimensions internationales des droits de l'homme*, Paris: UNESCO , 1978 .

VASAK , Karel, *Les dimensions internationales des droits de l'homme, Manuel destiné à l'enseignement des droits de l'homme dans les universités* , Paris: UNESCO, 1978.

VERDOOT , Albert, *Naissance et signification de la Déclaration universelle des droits de l'homme* , Louvain-Paris : Nauwelaerts, 1964 .

VALETTE, Jean-Paul, *Le pouvoir exécutif en France. De 1789 à nos jours*, Paris : Ellipses, 1999.

VILLEY , Michel, *Le droit et les droits de l'homme* , Paris : PUF , 1998 .

— *Leçons d'histoire de la philosophie du droit* , Paris : Dalloz , 1962.

— *Philosophie du droit, définition et fins du droit, les moyens de doit*, Paris : Dalloz , 1985.

— *Questions de Saint Thomas sur le droit et la politique ,* Paris : PUF , 1987.

— *Seize essais de philosophie du droit* , Paris : Dalloz , 1985 .

II : OUVRAGES SPÉCIAUX

ABDERRAZIK, Ali, *L'islam et les fondements du pouvoir (Al-islam wa 'Usul al-hukm)*. Traduit par Abdou FILALI-ANSARY, Paris : La Découverte-CEDJ, 1994 .

ACHOUR, R., «L'Etat de droit en Tunisie», Dans *L'Etat de droit dans le monde arabe*, de Ahmed (dir.) MAHIOU . Paris : CNRS Editions , 1997 .

AGI, Marc (dir), *Islam et droits de l'Homme*, Paris : Des idées et des Hommes , 2007 .

AKALAY , Omar , *Le Coran et les droits de l'homme*, Paris : L'Harmattan , 2010 .

AL AFGHANIE , Jamal Ad-Dine, *Réfutations des matérialistes*, Paris : Librairie orientaliste , 1942.

AL'ALIF , A.B, *Droits de l'homme dans la pensée des islamistes*, Le Caire : Centre du Caire pour les études des droits de l'homme , 2000.

AL-AMIR , Ahmad, et Vivian TSEKOURA. *BATTRE les femmes est interdit en islam.* Traduit par European Research Center (EZIRC) et Oana FIALCOFSCHI, Riyadh: IslamHouse, 2013.

AL-BOUKHARI, *Sahih Al-Boukhari*, Paris : Ennour , 2007 .

AL-BOUKHARI A.A, Muhammad Ben Ismail, *Les hadiths autentiques (Sahih Al-Boukhari)*. Traduit par Ahmed HARKAT, Beyrouth : Librairie Al Assriyah , 2003 .

ALDEEB ABU-SAHLIEH , Sami Awad, *Les musulmans face aux droits de l'homme, étude et documents*, Saint-Sulpice, Suisse: Centre de droit arabe et musulman, 2013.

ALDDEB ABU-SAHLIEH , Sami Awad, *Le Coran par ordre chronologique*, Etats-Unis: Createspace Independent Publishing Platform , 2016 .

ALDEEB ABU-SAHLIEH, Sami A., *Introduction au droit musulman. Fondements, sources et principes.* St-Sulpice Suisse: Centre de droit arabe et musulman , 2012.

ALDEEB ABU-SAHLIEH , Sami A., *Mahmud Muhammad Taha entre le Coran mecquois et le Coran médinois*, Suisse : Centre de droit arabe et musulman , 2018 .

ALDEEB ABU-SAHLIEH , Sami Awad, *Alliance, désaveu et dissimulation. Interprétation des versets coraniques 3:28-29 à travers les siècles*, St-Sulpice, Suisse: Centre de droit arabe et musulman, 2015 .

— *discriminations contre les non-juifs tant chrétien que musulmans en Israël*, Lausanne : Pax Christi , 1992.

— *Droit musulman et modernité diagnostiques et remèdes* . St-Sulpice, Suisse: Centre de droit arabe et musulman , 2014 .

— *Frappez les femmes, Interpétation du verset coranique 92/4:32 à travers les siècles*, St-Sulpice, Suisse: Centre de droit arabe et musulman , 2016.

— *Introduction au droit arabe*, St-Sulpice, Suisse: Centre de Droit arabe et musulman, 2012.

— *Le Coran texte arabe et traduction française par ordre chronologique selon l'Azhar avec renoi aux variantes, aux abrogations et ayx écrits juifs et chrétiens*, Suisse : L'Aire , 2008.

—. *Le jihad dans l'islam. Interprétation des versets coraniques relatifs au au jihad à travers les siècles* . St-Sulpice, Suisse : Centre de droit arabe et musulman , 2016 .

— *Les mouvements islamistes et les Droits de l'Homme*, Bochum: Verlag Dr; Dieter Winkler, 1998.

— *Les musulmans en Occident entre droits et devoirs,* St-Sulpice, Suisse: Centre de droit arabe et musulman , 2012 .

— *Nulle contrainte dans la religion. Interprétation du verset coranique 2:256 à travers les siècles* . St-Sulpice, Suisse: Centre de droit arabe et musulman , 2015 .

ALDEEB ABU-SAHLIEH , Sami Awad. *Avenir des musulmans en Occident. Cas de la Suisse* . St-Sulpice, Suisse: Centre de droit arabe et musulman , 2012 .

— *Religion et droit dans les pays arabes* . Pessac : Presses Universitaires de Bordeaux , 2008.

ALDEEB ABU-SAHLIEH , Sami Awad, *Projets de Constitutions islamiques et Déclarations des Droits de l'Homme dans le monde arabo-musulman*, St-Sulpice Suisse: Centre de droit arabe et musulman, 2012.

AL-GHAZALI, *Le Livre des bons rapports sociaux* , Beyrouth : Albouraq, 2014 .

AL-GHAZALI, Muhammad, *La revivification des sciences religieuses*, Traduit par Antoine MOUSSALI , Alger: Entreprise Nationale du Livre, 1985.

— *L'incohérence des philosophes (Tahafut ak al-falasifa)*, Traduit par Mahdi TAHAR, Paris: Edilivre, 2015.

AL-MIDANI , Mohamed Amin, *Les droits de l'homme et l'Islam. Textes des Organisations arabes et islamiques*, Strasbourg : L'Association Orient-Occident et le Centre Arabe pour l'Education au Droit International Humanitaire et aux Droits Humains, 2010 .

— *Les droits de l'homme et l'islam. Textes des Organisations arabes et islamiques* , Strasbourg : Association des Publications de la faculté de Théologie Protestante Université Marc Bloch , 2003 .

AL-MIDANI , Mohamed Amin, «Les organes de la promotion et de la protection des droits de l'homme au sein de la Ligue des Etats Arabes.» Dans *Studi in Onare di claudio ZANGHI*, de Lina PANELLA et Ersiliagrazia SPATAFORA, Turin: G. Giappicheli Editore, 2011.

AL-MIDANI , Mohamed Amin. «Deux organes de promotion et de protection des droits de l'homme au sein de l'Organisation de la Coopération Islamique (O.C.I).» Dans *Etudes en l'honneur du Professeur Rafâa Ben Achour, Mouvance du droit* . Tunis : Konarad-Adenauer-Siftung , 2015 .

AL-MIDANI , Mohamed Amin, «La Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et le droit musulman » Dans *Lectures contemporaines du droit islamique. Europe et monde arabe*, de Franck FREGOSI , p. 154-186. Strasbourg: Presses universitaires de Strasbourg, 2004.

AL-MIDANI , Mohammed, «A propos de quelques droits garantis par la Charte arabe des droits de l'homme de 2004.» Dans *La nouvelle Charte arabe des droits de l'homme : Dialogue italo-arabe*, de Claudio ZANGHI et Rafaa BEN ACHOUR, Turin : Giappichelli Editore , 2005 .

AL-MIDANI, Mohamed Amin, *Les droits de l'homm et l'Islam. Textes des Organisations arabes et Islamiques*, Strasbourg: Association des Publications de la faculté de Théologie Protestante, Université Marc Bloch , 2003.

AL-QARADAWI , Youssef , *La place de la femme en Islam* , Paris : Arrissala , 2002.

ALTWAIJIRI , Abdulaziz Othman, *Les droits de l'homme à la lumière des préceptes de l'islam* , Rabat : IESCO , 2003 .

ALTWAIJRI , Abdulaziz Othman, *Ijtihad et modernité en Islam* , Rabat: ISESCO, 2007.

— *La diplomatie islamique au service du dialogue et de la paix* ,Rabat : ISESCO , 2009 .

AMARA , M. , et M. CHAMI, *L'islam et les droits de l'homme : nécessités absolues plutôt que simples droits,* Rabat : ISESCO , 1995 .

AMIRMOKRI , Vira, *L'Islam et les droits de l'homme : l'islamisme, le droit international et le modernisme islamique* , Québec: Presses Université Laval , 2004 .

AMOR , Abdelfattah, «Constitution et religion dans les Etats musulmans » Dans *Constitutions et religion* , de Jean IMBERT , Abdelfattah AMOR , Yadh BEN ACHOR , Jean MORANGE , Gerhard ROBBERTS et Jean ROBERT, Tunis : Académie Internationale de Droit Constitutionnel , 1994 .

AMOR , Abdelfattah , et Gérard, CONAC, *Islam et droits de l'homme.* Paris : Economica , 1994 .

AMOULA , Charr A, «Charia : principe directeurs et stratégie » Dans *La Finance islamique à la française. Un moteur pour l'économie. Une alternative éthique*, de J.P. (dir) LARAME . 2008 : Secure Finance , 2008.

ARKOUN , Mohamed, *Lecture du Coran*, Paris : Maisonnneuve et Larose , 1982.

ARKOUN , Mohamed, «Pratique er garantie des droits de l'homme dans le monde islamique » Dans *Islam et droits de l'homme* , Paris : Librairies des libertés , 1984 .

ARKOUN , Mohammed, *L'Islam, Morale et politique* , Paris : UNESCO/Desclée de Brouwer , 1986.

ARRIGHI , Paul, *La pensée et l'action* , Paris : Ed. F. Lalou , 1972 .

BALTA , Paul, *Islam : civilisation et société* , Monaco : Editions du Rocher , 1991.

BANI SADR, Abu al-Hassan, *Le Coran et les droits de l'homme*, Paris : Maisonneuve et Larose , 1989.

BARTOSEK , Karel , Stéphane COURTOIS , Jean-Louis MARGOLIN , Andrzej PACZOWSK , Jean-Louis PANNE , et Nicolas WERTH, *Le livre noir du communisme, Crimes, terreur, répression* , Paris : Robert Laffont , 1998 .

BELAÏD , Sadok, «Y a-ti-il un système régional arabe ? » Dans *Le système régional arabe* , de Maurice FLORY et Pierre-Sateh (dir.) AGATE, Paris : CNRS , 1989 .

BEN ACHOUR , Yadh, *Conclusions générales. Les Constitutions des pays arabes*, Beyrouth : CEDROMA , 2006.

— *La deuxième fatiha : l'islam et la pensée des droits de l'homme* , Paris : PUF , 2015 .

— *L'état nouveau et la philosophie politique et juridique occidentale* , Tunis : Centre d'études de recherches et de publication de la Faculté des sciences politiques et économiques, 1980.

BENDOUROU , Omar, «Conseils constitutionnel et Etat de droit au Maghreb.» Dans *L'Etat de droit dans le Monde arabe* , de Ahmed (dir.) MAHIOU, Paris : Editions de CNRS , 1997 .

BENZINE , Rachid, *Les nouveaux penseurs*, Paris : Albin Michel , 2008 .

BENZINE , Rachid , et Christian DELORME, *Chrétiens et musulmans : nous avons tant de choses à nous dire*, Paris : Albin-Michel , 1997 .

BERNARD-MAUGIRON , Nathalie, *Les architectures constitutionnelles des régimes politiques arabes* , Le Caire : Centre d'études et de documentation économiques juridiques et sociales , 2005 .

BLACHERE , Régis, *Le Coran, traduction selun un essai de reclassement des sourates*, Paris : Maisonneuve, 1950 .

BLANC , François-Paul, *Le droit musulman*, Paris : Dalloz , 1995 .

BLED , Jean-Paul, *Le Général de Gaulle et le monde arabe* , Beyrouth : Dar An-Nahar , 2009.

BLEUCHOT , Hervé, *Droit musulman*, Aix-en-Provence : Presses Universitaires d'Aix-Marseille , 2000.

BONNENFANT , Paul, *La péninsule arabique aujourd'hui* , Paris : Ed. du CNRS , 1982.

BONTEMS , Claude, *Le droit musulman algérien à l'époque coloniale. De l'invention à la codification* , Genève : Slatkine Erudition , 2014 .

BOTIVEAU , Bernard, *Loi islamique et droit dans les sociétés arabes.* Paris : Ed. Khartala, 1993 .

BOUDIAF , Mohamed, *La préparation du 1er novembre suivie de Lettre ouverte aux Algériens (autobiographie)* , Paris : El Jarida , 1976.

— *Où va l'Algérie ? ,* Paris : Editions de l'Etoile , 1964.

BOUDJLLAL, Bettahar, *Carences et insuffisances inhérentes au mécanisme de mise en oeuvre prévu par la Charte arabe des droits de l'homme. Vers un système de protection des droits de l'homme : La charte arabe des droits de l'homme,* Lyon : Centre arabe pour l'éducation au droit international humanitaire et aux droits humains/ Institut des droits de l'homme de Lyon , 2002 .

BOULAABI , Abderraouf, *Islam et pouvoir. Les finalités de la Charia et la légitimité du pouvoir* , Paris: L'Harmattan, 2005 .

BOURGUIBA , Habib, «Discours à Tataouine le 18 juin 1956 » Dans *Citations choisies par l'Agence Tunis-Afrique-Presse*, p. 187 et s. Tunis : Dar el Amal , 1978.

BOURGUIBA , Habib . «Discours à Tunis le 1er avril 1960 .» Dans *Citations choisies par l'Agence Tunis-Afrique-Presse*, p. 80 et s. . Tunis : Dar el Amal , 1978 .

BOUTALEB , Abdelhadi, *Le monde islamique et le projet du nouvel ordre mondial ,* Paris : PUF , 1995 .

BOUTALEB, Abdelhadid, *Les régimes politiques contemporains ,* Casablanca : Dar Attakafa , 1986.

BOUTROS-GHALI , Boutros, *Le mouvement Afro-Asiatique* , Paris : PUF , 1969 .

BOUYERDENE , Ahmed, *L'Humanisme et l'Humanité en Islam* , Fondation pour l'innovation politique. Fondapol.org, 2015.

BOZZO , Anna, et Pierre-Jean, LUIZARD, *Vers un nouveau Moyen-Orient ? Etats Arabes en crise entre logique de division et sociétés civiles*, Rome: Roma Tre-Press, 2016 .

CANAL-FORGUES , Eric, *Recueil des Constitutions des pays arabes* . Bruxelles : Bruylant , 2000.

CARRE , Olivier, *Mystique et politique. lecture révolutionnaire du Coran par Sayyid Qutb, frère musulman* , Paris: Cerf/Sciences Po, 1984.

CHARFI , Mohamed, *Islam et liberté : le malentendu historique* . Paris : Albin Michel , 1998.

CHARNAY , Jean-Paul, *La Charîa et l'Occident* , Paris : l'Herne , 2001.

CONAC , Gérard , et Abdelfattah (dir.) AMOR, *Islam et droits de l'Homme*, Paris : Economica , 1994 .

COULSON , Noël J., *Histoire du droit islamique* , Paris : PUF , 1995 .

CUAU , Yves, *Israël attaque* , Paris : Robert Laffont , 1971.

DARESTE, et GODCHOT, *Les Constitutions du Proche et du Moyen-Orient*, Paris : Sirey , 1957 .

DE BOUTEILLER , Georges, *L'Arabie Saoudite. Cité de Dieu. Cité des affaires. Puissance internationale* , Paris : PUF , 1981.

DE VITRAY MEYEROVITCH , Eva, *Universalité de l'islam* , Paris : Albin Michel , 2014 .

DE WAËL, Henri, *Le droit musulman* ,Paris : CHEAM , 1993 .

DEBBASCH , Charles , et Michel, CAMAU, *La Tunisie*, Paris : BERGER-LEVRAULT , 1973.

DHOMMEAUX , Jean, «Les Etats parties à la Convention européenne des droits de l'homme et le Comité des droits de l'homme de l'ONU : de la cohabitation su système universel de protection des droits de l'homme avec le système européen » Dans *Liber Amicorum Marc-André Eissen*, Bruxelles/Paris : Bruylant/LGDJ , 1995 .

DJABER-ELJARAÏRI , Aboubaker, *La voie du musulman* , Paris : Maison d'Ennour , 2005 .

DOWIDR , Hany, «Présentation de la Constitution égyptienne » Dans *Recueil des Constitutions des pays arabes* , Bruxelles : CEDROMA/Bruylant, 2000.

DUPENDANT , Jeanne, *Les crimes d'honneur et l'universalité des droits de l'homme* , Paris : Pedonne , 2011.

DUPRET , Baudouin, *L'évolution constitutionnelle de l'Algérie* , Belgique : CERMAC , 1991.

DUPUY , René-Jean, «Réflexion sur l'universalité des droits de l'homme » Dans *Héctor Gros Espiell Amicorum Liber : persona humana y derecha internacional* , Bruxelles : Bruylant , 1997 .

DUPUY, René-Jean, «Réflexion sur l'universalité des Droits de l'Homme » Dans *Mélanges Espiell*, Bruxelles : Bruylant , 1997 .

EBERHARD , Christoph, *Droits de l'homme et dialogue interculturel* , Paris : Connaissances et Savoirs , 2011 .

EL AYADI , Mohammed , Hassan RACHIK , et Mohamed TOZY, *L'Islam au quotidien. Enquête sur les valeurs et les pratiques religieuses au Maroc*, Casablanca : Prologues , 2007 .

FARGETTE, Guy, *Méhmét ALI, le Fondateur de l'Egypte moderne,* Paris : L'Harmattan , 1996 .

FATTAL , Antoine, *Le statut légal des non-musulmans en pays de l'Islam* , Beyrouth : Institut de lettres orientales de Beyrouth , 1958 .

FEJTO , François, *Le Printemps tchécoslovaque* , Bruxelles : Complexe , 1999.

FISK , Robert, *La grande guerre pour la civilisation : l'Occident à la conquête du Moyen-Orient (1979-2005)*, Paris : La Découverte , 2005 .

FLORY , Maurice , et Jean-Robert, HENRY . *L'enseignement du droit musulman.* Paris : CNRS , 1989 .

FORTIER , Vincente, *Justice, religion et croyances ,* Paris : CNRS , 2000 .

FORTIER , Vincente (dir.), *Dynamiques de conversion : modèles et résistance, Approches interdisciplinaires* . Brepols : Bibliothèque des hautes études, science religieuse, juin 2012 .

FORTIER Vincente, *La religion dans les établissments de santé* , Les Etudes hospitalières , 2013 .

GAUTHIER , Léon, . *La théorie d'Ibn Rochd (Averroès) sur les rapports de la religion et de la philosophie.* Paris : Ernest Leroux , 1909 .

GEISSER , Vincent . *La nouvelle islamophobie* . Paris : La Découverte , 2003 .

GEOFFROY , Eric, *Le pluralisme religieux en Islam, ou la conscience de l'altérité* , Fondation pour l'innovation politique, Fondapol.org , 2015 .

GHALI , Boutros, «La Ligue des Etatas Arabes», Dans *Les dimensions internationales des droits de l'homme* , de Karel VAZAK, Paris : UNESCO, 1978.

GHASSAN , Ascha, *Mariage, polygamie et répudiation en islam. justification des auteurs arabo-musulmans contemporains*, Paris : l'Harmattan , 1997 .

GONZALES , Gérard, «Eclairage jurisprudentiel sur les rapports entre les concepts de laïcité et de spération entre l'Etat et les Eglises », Dans *Mélanges Miaille* . PFUDM , 2009 .

GONZALES , Gérard, «La liberté d'expression et le respect des croyances religieuses dans la jurisprudence de la CEDH.» Dans *Les médias et l'Europe*, de P. (dir.) AUVRET, Bruxelles : Larcier , 2009 .

GONZALES, Gérard, *Laïcité, liberté de religion et Convention européenne des droits de l'homme (dir.)*, Nemesis : Bruylant , 2006 .

GONZALES , Gérard, «Le juge européen, le pluralisme religieux et les sectes» Dans *le juge gardien des valeurs*, de Vincente (dir.) FORTIER, p. 136-150, Paris: CNRS, 2007 .

GONZALES , Gérard, «Religions et marchands, marchands de religions : arbitrages à la lumière de la Convention européenne des droits de l'homme », Dans *Mélanges en l'honneur d'Yves Serra* , p. 217-229, Paris : Dalloz , 2006 .

GONZALEZ, Gérard, *La Convention européenne des droits de l'homme et la liberté des religions*, Paris : Economica, 1997 .

GONZALEZ, Gérard, *Laïcité, liberté de religion et Convention européenne des droits de l'homme* , Bruxelles: Nemesis/Bruylant, 2006 .

GONZALEZ, Gérard, «Le juge européen, le pluralisme religieux et les sectes » Dans *Le juge, gardien des valeurs ?* , de Vincente FORTIER , p. 136-150 . Paris : CNRS, 2007 .

GOODY , Jack, *L'Islam en Europe : histoire, échange, conflits*, Paris : La Découverte , 2006 .

HAFIZ , Chems-Eddine , et Gilles, DEVERS, *Droit et religion musulmane* , Paris : Dalloz , 2005 .

HIRSH , Emmanuel, *Islam et droits de l'homme* , Paris : Librairie des libertés , 1984 .

HORRUT , Claude, *Ibn Khaldûn, un islam des Lumières ?* , Bruxelles : Complexe , 2006 .

HUNTINGTON , Samuel Philips, *Le Choc des civilisations*, Paris : Odile Jacob , 2000.

IBN ABI TALIB , *L'Imam Ali. La Voie de l'éloquence (Nahjul-Balagha).* Traduit par Dr. A. OBEID, Beyrouth : Al Biruni, 2004.

IBN AT-TIQTAQA, *Al-Fakhri. Histoire des dynasties musulmanes depuis la mort de Mahomet jusqu'à la chute du khalifat 'Abbaside de Baghdâdz (11-656 de l'hégire = 632-1258 de J.-C.).* Traduit par Emile AMAR . Paris : Ernest Leroux , 1910 .

IBN KHATIR, Imad Ad-Din, *L'exégèse du Coran.* Beyrouth : dar-al-kotob al-ilmiyah , 2004 .

IBN KHATIR , Imam Isma'il, *Les histoires des Prophètes*, Traduit par Mohamed Ben Brahim LAMINE, Riyadh: Darroussalem, 2003.

IBN WARRAQ, *Pourquoi je ne suis pas musulman*, Lausanne : L'Age d'Homme , 1999.

Institut Supérieur International des Sciences Criminelles, *Projet de Charte des droits de l'homme et des peuples dans le monde arabe,* Italie : Siracusa, 1987 .

ISSA , Hossam, «L'Etat de droit en Egypte, Mythe idéologique et réalités politiques.» Dans *L'Etat de droit dans le monde arabe*, de Ahmed (dir.) MAHIOU, Paris : Editions du CNRS , 1997 .

JAHEL , Sélim, «Chari'a et Convention Européenne des Droits de l'Homme » Dans *Mélanges dédiés à André Decoq* , Paris : Litec , 2004 .

JAHEL , Sélim, «Introduction à l'étude du système constitutionnel du Royaume d'Arabie Saoudite » Dans *Les Constitutions des payas arabes* , Bruxelles : Bruylant , 1999.

— *La place de la Chari'a dans les systèmes juridiques des pays arabes*, Paris : Panthéon-Assas , 2012.

KASSAS , Simon, *Droits de l'homme et islam ,* Paris : L'Haramattan , 2011.

KHADDAR , Hédia, *Le Pacte fondamental et la Constitution de 1861*, Tunis : Société tunisienne d'étude du XVIIe siècle , 1989.

KHAN , Aga, «Le panislamisme » Dans *L'Europe et l'islam* , Genève : Mont Blanc , 1944 .

KHAN , Rahat Nabi, «Les courants modernes de la pensée islamique dans le sous continent indo-pakistanais » Dans *L'islam, la Philosophie et les Sciences*, Paris : les Presses de l'UNESCO , 1981 .

KHILLO , Imad, *Les droits de la femme à la frontière du droit international et du droit interne inspiré de l'islam*, Aix-en-Provence: Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2009 .

KRISTAKIS , Yannis, *La loi sacrée de l'islam et les citoyens grecs musulmans,* Athènes/Thessalonique : Sakkoulas , 2006 .

LAGHMANI , Slim, *Islam et Droits de l'Homme*, Paris : Economica , 1994 .

LAURENS , Henry, *L'Orient arabe : arabisme et islamisme de 1798) 1945* , Paris : Armand Colin , 2000.

LAVOREL , Sabine, *Les Constitutions arabes et l'islam*, Sainte-Foy: Presses de l'Université du Québec , 2004 .

— *Les Constitutions arabes et l'Islam. Les enjeux du pluralisme juridique* , Montréal : Presse de l'Université du Québec , 2005 .

LE COUR GRANDMAISON , Olivier, *Anatomie d'un "monstre" juridique : Le droit colonial en Algérie et dans l'empire Français* , Paris : Zones , 2010.

— *Coloniser. Exterminer. Sur la guerre et l'Etat colonial*, Paris : Fayard , 2005 .

LEWIS , Bernard, *Le retour de l'islam* , Paris : Gallimard , 1985 .

LINANT DE BELLEFONDS , Yvon, *Traité de droit musulman comparé, Filiation, incapacités, libéralités entre vifs*, Paris- La Haye : Mouton , 1973.

— *Traité de droit musulman comparé. Le mariage. La dissolution*, Paris : Mouton et Co, 1965.

LOCHAK , Danièle, *Le droit et les paradoxes de l'universalité ,* Paris : PUF , 2010 .

MAÏMONIDE, Moïse, *Le livre de la connaissance.* Traduit par V. NIKIPROWETZKY et A. ZAOUI, Paris: Quadrige et PUF, 1961.

MAHIOU , Ahmed, «La Charte Arabe des Droits de l'Homme », Dans *L'évolution du droit international. Mélanges offert à Hubert Thierry* , p. 210-225, Paris : Pédone, 1998 .

— *L'Etat de droit dans le Mond arabe*, Paris: CNRS Editions, 1997.

— «Le monde arabe face à son organisation et aux droits de l'homme, La Charte arabe des droits de l'homme .» *Multiculturalism and International Law* , 2007 .

MAHRI , Abderrazak, *Les grands péchés selon le Coran et la Tradition*, Paris : Maison d'Ennour , 2004 .

MAMERI , Khalifa, *Les Constitutions algériennes, histoires-textes-réflexion*, Alger : Thala Editions , 2008 .

MANAA, H., *Les intégristes islamiques et les droits de l'homme,* Le Caire : Centre du Caire pour les Etudes des droits de l'homme , 1999.

MARITAIN , Jacques, *Autour de la nouvelle déclaration universelle des droits de l'homme, Textes réunis par l'U.N.E.S.C.O.,* Paris : Editions du Sagitaire , 1949 .

MAWERDI , Abou Hasan Ali, *Les Statuts gouvernementaux ou règles de droit public et administratif (Al- ahkam al-sultaniya)*, Traduit par Edmond, FAGNAN, Paris: Sycomore, 1982.

MAZLIAK , Paul, *Avicenne et Averroès, Médecine et biologie dans la civilisation de l'Islam*, Paris: Vuibert, 2004.

M'BAYE , Kéba, *Les droits de l'homme en Afrique*, Paris : Pedone , 1992 .

MERVIN , Sabrina, *Histoire de l'islam : fondements et doctrines*, Paris : Flammarion , 2000 .

MEZGHANI , Ali, *L'Etat inachevé, la question du droit dans les pays arabes*, Paris : Gallimard , 2011.

MILLIOT , Louis , et François-Paul, BLANC, *Introduction à l'étude du droit musulman*, Paris : Dalloz , 2001 .

MOALLA, Mansour, *L'Etat Tunisien et l'indépendance*, Tunis : Cérès Productions, 1992 .

MOTAHHARY , Ayatollah Mortadhâ, *Les droits de la femme en islam,* Traduit par Ahmed AL-BOSTANI, Montréal: La Cité du Savoir, 1993.

MOUAQIT , Mohammed, *Droit public muslman. Aspects classiques et contemporains,* Casablanca : Afrique Orient , 2011.

MUSLIM, *Sahih Muslim*, Toulouse: Al-Hadith , 2012 .

OSTROROG , Léon, «Traité de Droit Public Musulman» Dans *El-Ahkam Es-soulthaniya* , de AL-MAWARDI, Paris : Ernest LEROUX , 1900.

OUBROU , Tareq, *Coran, clés de lecture*, Fondation pour l'innovation politique. Fondapol.org , 2015 .

OUGUERGOUZ, Fatsah, *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Une approche juridique des droits de l'homme* , Paris : PUF , 1993 .

PANSIER , François-Jérôme , et Karim, GUELLATY, *Le droit musulman*, Paris : PUF , 2000.

PANSIER , Frédéric Jérôme, et Karim, GUELLATY, *Le droit musulman* , Paris : PUF , 2000.

Parlement Européen, *Analyse comparative des processus constitutionnels en Egypte et en Tunisie- Aperçu de la situation en Libye* , Bruxelles : Union europénne , 2014 .

PERONCEL-HUGOZ , Jean-Pierre . *Le radeau de Mahomet* ,Paris : Lieu Commun , 1983.

PIASTRA , Raphaël, *Les présidents de 1870 à nos jours*, Paris : Eyrolles , 2012.

QUTB, Sayed, *A l''ombre du Coran, interprétation du verset 3 et 123. Sourate les femmes*, Beyrouth: Dar al-kutub al-ilmiya, 1980.

RAMADAN , Tariq, *Mon intime conviction*, Paris : Presses du Châtelet , 2009 .

RAMADAN , Tariq, *Introduction à l'éthique islamique*, Paris : Presses du Châtelet , 2015 .

— *Le génie de l'islam* . Paris: Presses du Châtelet , 2016.

— *Les Musulmans d'Occident et l'Avenir de l'Islam*, Paris : Sindbad, 2003.

RAMADAN, Hani, *La femme en islam* , Lyon : Tawhid, 2004 .

RAMADAN, Tariq, *Etre occidental et musulman aujourd'hui*, Paris : Presses du Câtelet, 2015.

— *Islam, la réforme radicale, éthique et libération*, Paris: Presses du Châtelet , 2008.

— *L'Islam et le réveil arabe ,* Paris : Presses du Châtelet , 2011.

RASHID , Rida, *Le Califat ou l'imâma suprême (Al-khilafa aw al-Imâma al 3-udma),*Traduit par Henri LAOUST , Paris : Maisonneuve , 1986.

RAZOUX , Pierre , *La Guerre des Six-jours (5-10 juin 1967) Du mythe à la réalité*, Paris : Economica , 2004 .

— *La Guerre Iran-Irak, première guerre du Golfe 1980-1988.* Paris : Perrin, 2013.

Receuil des Constitutions des pays arabes , Bruxelles : CEDROMA/Bruylant , 2000.

RENAN , Ernest, *Oeuvres complètes* , Paris: Calamnn-Lévy, 1948.

RENAN, Ernest, *L'islamisme et la science* , Montpellier : l'Archange Minotaure , 2003.

REY , J. , *Islam et droits de l'homme : existe-t-il une conception islamique des droits humains ? Etude comparée des déclarations islamiques et onusiennes des droits de l'homme,* Fribourg: Presses Universitaires Fribourg Suisse, 2005.

RIAD , Fouad, «Pour un code européen de droit musulman » Dans *Le statut personnel des musulmans*, Bruxelles : Bruylant , 1992.

RINGELHEIM , Julie, *Diversité culturelle et droits de l'homme. La protection des minorités par la Convention Européenne des droits de l'Homme*, Bruxelles : Bruylant , 2006 .

ROULAND , Norbert, «La doctrine juridique chinoise et les droits de l'Homme», *Revue Universelle des Droits de l'homme*, 1998 .

ROY , Olivier, *L'Islam mondialisé*, Paris : Editions du Seuil , 2004 .

SADJARI , Ali, *Droits de l'Homme entre singularité et universalité*, Paris : L'Harmattan, 2010 .

SADR, BANI, *Le Coran et les droits de l'homme*, Paris: Maisonneuve et Larose, 1989.

SAINT-PROT, Charles, *La finance islamique et la crise de l'économie contemporaine* , Paris : Khartala , 2012.

SALMAN , Rushdie, *Les versets sataniques ,* Paris : Christian Bourgois éditeur , 1989 .

SANHURI , Abd el Rassaq, *Le califat, son évolution vers une socuété des nations*, Paris : Librairie orientale de Geuthener , 1926 .

SCELLES, Georges, *Une crise de la SDN*, Paris : PUF, 1927.

SCHACHT , Joseph, *Introduction au droit musulman* , Paris : Maisonneuve et Larose , 1983.

SHAHROUR , Mohamed, *Etudes islamiques contemporaines sur l'Etat et la société* , Damas: Al-Hilal, 1994.

SINACEUR , Mohamed-Amin, «Islam et droits de l'homme », Dans *Les dimensions universelles des Droits de l'Homme*, de A. LA PEYRE , F. TINGUY et K. (dir.) VASAK, Bruxelles : Bruylant , 1990.

SINACEUR , Mohamed-Amin, «Déclaration islamique universelle des droits de l'homme », Dans *Droit de l'homme, droit des peuples* , Paris : PUF , 1982 .

SMITH, Adam, *Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations*, Paris : Flammarion , 1991.

SOURDEL , Dominique ; SOURDEL-THOMINE, Janine. *La civilisation de l'islam classique,* Paris : Arthaud , 1968 .

STODDARD , Lohtrop, *Le nouveau monde de l'Islam* , Paris : Payot , 1923 .

TAHTAWI, *L'Or de Paris, relation de voyage, 1826-1831*, Traduit par LOUCA, Paris : Sindbad , 1988.

TALBI , Mohamed, *Plaidoyer pour un islam moderne*, La Tour-d'Aigues: Editions de l'Aube, 2004.

TYAN , Emile, *Histoire de l'organisation judiciaire en pays d'islam*, Leiden : Brill, 1960 .

— *Institutions de droit public musulman ,* Beyrouth : CEDROMA , 1999 .

TYAN , Emile, «Le caractère religieux de la fonction judiciaire en pays d'islam », Dans *Mélanges Huvelin* , Paris : Sirey , 1938 .

UNESCO, *Education à la citoyenneté et aux droits de l'homme. Manuel pour les jeunes au Maroc*, Rabat : UNESCO/CNDH , 2015 .

— *Histoire de l'Humanité* . Paris : UNESCO , 2008 .

UNESCO, *Enquête sur les relations entre les cultures. Les Institutions de l'Islam*, Paris : UNESCO , 1949 .

URVOY , Dominique, *Histoire de la pensée arabe et islamique* , Paris : Editions du Seuil , 2006 .

VAZAK , Karel, «Vers la création de commissions régionales des droits de l'homme », Dans *Mélanges de René Cassin, pronbème de protection internationale des droits de l'homme*, Paris: Pedone, 1969.

VELUT , Charlotte , et Laurent, BONNEFOY, «Tawakkul KARMAN : figure de la révolution.» Dans *Yémen. Le tournant révolutionnaire*, de Laurent BONNEFOY , Franck MERMIER et Marine (dir.) POIRIER, Paris : CEFAS-Khartala , 2012 .

VON SAVIGNY , Friedrich Carl, *Histoire du droit romain au Moyen-Âge,* Traduit par Charles GUENOUX , Paris: C. Hingray, 1839.

— *Le Droit des obligations*, Traduit par Camille GERARDIN, Paris : A. Durand, 1863.

WENZEL , Eric*, La torture judiciaire dans la France de l'Ancien Régime. Lumières sur la Question*, Editions Universitaires de Dijon , 2010 .

WENZEL , Eric, «Plaidoyers sans paroles. Les factums à la Renaissance entre argumentations juridiques et références antiques » Dans *Les recueils de plaidoyez à la Renaissance entre droit et littérature*, de Géraldine CAZALS et Stéphan GEONGET , p. 113-126, Genève : Droz, 2018 .

WENZEL , Eric (dir.), *Justice et religions. regard croisés : histoires et droit.* Avignon : Editions Universitatires d'Avignon , 2010 .

YACOUB , Joseph, *Réécrire la Déclaration universelle des droits de l'homme,* Paris : Desclée DeBrower , 1998 .

YOUNG , George, *Corps de droit ottoman, Code civil ottoman,* Oxford : Clarendon Press, 1906 .

ZIRY , Jean-Pierre, *Les Etats Arabes : des Constitutions inégalitaires et restrictives des libertés* , Raleigh, Etats-Unis: Ed. Lulu , 2011.

ZUANGZI, *Oeuvre complète,* Édité par Liou KIA-HWAY, Paris: Gallimard/UNE

III : OUVRAGES EN ANGLAIS

AL-TIRIMIDHI , Imam, *Jam'i Al-Tirmidhi* . Riyadh : Darrussalam , 2007 .

AN NA'IM , Abdullahi Ahmed, *Towards an Islamic refomation : civil liberties, human rights, and international law.* New York: Syracuse, 1996.

AN-NA'IM , Abdullahi Ahmed, *Human Rights in Cross-Cultural Perspectives, A Quest for Consensus*, USA: University of Pensylvania Press, 1995 .

AN-NA'IM , Abdullahi Ahmed, «Towards islamic hermeneutics for Human Rights », Dans *Human Rights and Religious Values : An Uneasy Relationship*, Grand Rapids, Michigan: Eerdmans Pub Co , 1995.

ANTONIUS , George, *The Arab Awakening* , London : Hamish Hamilton , 1983.

FUKUYAMA, Francis, *The End of History and the Last Man*, New York: Free Press, 1992.

HASSAN , Hussein Hamid, *Jurisprudence of Maslaha and its contemporary applications,* Jeddah : Islamic development bank, 1994 .

IBN HANBAL , Imam, *Musnad Ahmad Ibn Hanbal ,* Riyadh : Darrussalam , 2012 .

'INAYA , Hamid, *Modern Islamic political Thought* , Londres : Macmillan , 1982 .

MAYER , Ann Elizabeth, *Islam and Human Rights and Politics,* London : Boulder : Westview Press & London Pinter Publishers , 1995 .

— *Islam, Traditions and Politics*, Boulder, Colorado : Westview, 1997 .

MC DOUGAL , Myres S. , Harold, D. LASSWELL , et Lung-Chu, CHEN, *Human Rights and World Order*, New Haven : Yale University Press, 1980.

OUGLOU , I.A.I, *The Islamic world on the New Century : The Organization of Islamic Conference 1969-2009*, London: Edition Dar Al-Shourouk , 2013 .

SCHACHT , Joseph, *The origins of Muhammadan jurisprudence (Les origines de la philosophie du droit de Mohammed),* Oxford: Clarendon Press, 1950.

TUFEKCI , Zeynep, *Twitter and Tear Gas The power and fragility of networked protest,* New Haven and London : Yale university Press, 2017.

WALT , Stéphane, *Taming American Power The Global Response tu U.S Primacy* . New York : Norton & Company , 2006 .

IV : OUVRAGES EN ARABE

'ABD-AL-KARIM , Fathi, *Al-dawalh wal-siadah fil-figh al-islami*, Le Caire : Maktabat Wahbah, 1977.

'ABD-AL-RAHMAN , Jalal-al-Din, *Al-masalih al-mursalah wa-makanatuha fil-tashri'*, Le caire : Dar al-kitab al-jami'i, 1983.

ABDUH , Muhamed, «Al-islam wa usul al-hukm», Dans *Al-islam wal-nasraniyya m'a al-'ilm wal-madaniyya (L'islam et le christianisme face à la science et à la civilisation)*, Le Caire , 1960 .

Al- fatawi al-islamiyyah min Dar al-ifta' al-masriyyah, Le Caire : Wazarat al-awqaf , 1981 .

AL-ANSARI , M. , A. BELKAZIZ , S. ASSAF, et A. HUSSEIN, *Les conflits locaux arabes : les facteurs internes et externes*, Beyrouth : CEUA , 1991 .

ALBANI , Muhammad Nassir Al-Din, *Sahih Al Jami* . Beyrouth : Al Maktaba al-islamiya , 1969.

AL-BOUKHARI, *Al-adab al-mufrad (Traité du savoir Vivre),* Le Caire : Dar al-Sadiq , 2009 .

— *Al-Adab al-mufrad (Traité du savoir Vivre),* Dar Al-Sadiq, 2009.

AL-FARFUR , Muhammad 'Abd-al-Latif Salih, *Nadhariyyat al-istihsan fil-tashri' al islami wa-silatuha bil-masalih al-mursalah*, Damas : Dar Dimashq , 1987 .

AL-GHANNOUCHI , Rached, *Al-hurriyyat al'-ammah fil-dawlah al-islamiyyah (Les libertés publiques dans un Etat islamique),* Beyrouth: Markaz dirassat al-wihdah al'arabiyyah, 1989.

— *Mahawir islamiyyah*, Le Caire : Bayt al-ma'rifah, 1989.

AL-GHAZALI , Muhammad, *Al Munquuid min al-Dalal (La Délivrance de l'erreur.* Beyrouth : Abouraq , 2004 .

— *Huquq al-insan (Les droits de l'homme),* Le Caire : Dar al-kutub al haditah , 1965.

— *Ihya' ulum ad-din (Revivification des sciences de la religion),* Beyrouth: Dar Al-Kutub, 1971.

AL-GHAZALI, Muhammad, *Kitab adab al-'ulfa al-'uhuwwa wa al-suhba (Le Livre des bons rapports sociaux,* Beyrouth: Albouraq, 2014.

AL-HAKIM , Muhammad Taqi-al-Din, *Al-usul al'ammah lil-figh al-muqaran,* Qum : Al-majma'a al-'ilmi li ahl al-bayt, 1997 .

'ALIYAH , Samir, *Al-qada' wal-'urf.* Beyrouth : Al-mu'assasah al-jami'yyah , 1986 .

AL-KATAN, Mana', *Tarikh at-tachri' al-islami (Histoire de la législation islamique).* Le Caire: Wahba, 1989.

AL-KATAN, Mana, *Iqémat al-muslim fi balad ghayr islémiyya (Le séjour de musulman dans un pays non-musulman*), Amiens: Euro-Média, 1989.

AL-KAWAKIBI , 'Abd al Rahman, *'Umm al Kura (La mère des villes)*, Le Caire , 1898 .

AL-KHAYYAT , 'Abd-al-'Aziz, *Nadhariyyat al-'urf* , Amman : Maktabat al-Aqsa , 1977 .

AL-KHUDARI , Bey Mohammed, *Ta'rikh al-lachri al-islami (Histoire de la législation islamique)*, Le Caire: Maktaba Tijaria, 1967.

ALLAM , W. , *The Organization of the Islamic Conferences* , Le Caire : Dar El-Nahda El-Arabia , 1996 .

AL-NADAWI , 'Ali Ahmed, *Al-qawa'id al-fiqhiyyah* , Damas: Dar al-qalam, 1986.

AL-NAWAWI, *Adab al-fatwa, wal-mufti*, Damas : Dar al-fikr , 1988 .

AL-QARADAWI , Youssef , *Al-fatwa bayn al-indibat wal-tasayyub*, Le Caire : Dar al-sawbah , 1988.

— *Al-islam wal'ilmaniyyah waghan li-wagh ,* Le Caire : Mu'assassat al-rissalah , 1992 .

— *Min huda al-islam, fatwa mu'asirah,* Koweït: Dar al-qalam, 1987 .

— *Mushkilat al-faqr wa-kayf 'alajaha al-islam,* Le Caire : Wahbah , 1986.

AL-QASIMI , Jamal-al-Din, *Al-fatwa fil-islam ,* Beyrouth : Dar al-kutb al'-ilmiyyah , 1986 .

AL-QATTAN , Mohammed , *Muhadarat fi tarikh al-figh al-islami (Conférences sur l'histoire du figh islamique)*, Le Caire : Wahba , 1989.

AL-SANHURI , 'Abd-al-Razzaq , *Al-wasit fi sharh al-qanun al-madani* , Le Caire : Dar al-nahdah al-'arabiyyah , 1981.

AL-SARHAN , Muhyi Hilal, *Al-qawa'id al-fiqhiyyah wa-dawruha fi ithra' al-tashri'at al-hadithah*, Bagdad : Matba'at arkan , 1987 .

AL-SAYBANI , Abu 'Amr, *Huquq al-insan wa-hurriyyatuhu al-asasiyya fil-nizam al-islami wa-al-nuzum al-muassira (Les droits de l'Homme et sa liberté principale dans l'ordre islamique et les ordres influents)*, Amman , 1980 .

AL-SULAMI , *Adab al-suhba (Les règles de la compagnie spirituelle)*, Téhéran : Magmu' e-ye atar, 1993.

AL-ZARKA , Mustafa Ahmad, *Sharh al-qawa'id al-fiqiyyah,* Damas : Dar al-qalam , 1989 .

AL-ZARKA, Mustafa, *Al-Figh Fi-Thawbihi Al-Jadid (Le figh islamique dans sa forme nouvelle)*, Beyrouth: Dar-al-Fiqr, 1965.

AL-ZARQA, Mustafa Ahmed, *Al-istislah wal-massalih al-mursalah fil-shari'ah al-islamiyyah wa-usul fiquiha.* Damas: Dar al-qalam, 1988.

AL-ZUHAYLI, *Al- Aléqét al-dawliyya fil islam, muquérana bil qanoun al-dawla al-uadth (les relations intrenationales en Islam, comparées avec le droit international moderne).* Beyrouth : AL-Risala , 1981.

BASSIOUNI, Mahmoud Charif, Mohammed Said, DAQQAQ, et Abdel Adim WAZIR, *Les droits de l'homme : Etudes pratiques sur le monde arabe*, Beyrouth: Dar Al Ilm Lil Malyin , 1989.

Dar al-ifta' al-masriyyah, *Al-fatwa al-islamiyyah*, Le Caire: Wazarat al-waqf, depuis 1895.

DE VARENNES , Ferand , *Asia-Pacific Huamn Rights Documents and Resources*, Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 1998 .

HAMZAH , Mahmud, *Al-fara'id al-bahiyyah fil-qawa'id wal-fawa'id al-fiqiyyah ,* Damas : Dar el-fikr , 1986 .

IBN- AL-SALAH , 'Uthman Ibn'Abd al-Rahman , *Adab al-mufti wal-mustafti ,* Maktabat al-'ulum wal-hikam et 'Alam al-kutub, 1986.

IBN KHALDOUN, *Discours sur l'histoire universelle (Al-muqaddima : L'introduction).* Traduit par MONTEIL Vincent, Paris : Sindbad , 1968.

IBN KHALDUN, *Les prolégomènes, Partie I* . Traduit par MAC GUCKIN DE SLANE, Paris: Paul GEUTHNER, 1934.

IBN KHALDUN, *Les prolégomènes, Partie II*, Édité par MAC GUCKIN DE SLANE, Paris : Paul Geuthner , 1936 .

IBN KHALDUN, *Les Prolégomènes. Partie III*, Traduit par MAC GUCKIN DE SLANE, Paris: Paul Geuthner, 1938.

IBN KHATIR , A. H, *tafsir al'qur'an al-azim ,* Beyrouth : dar al-fikr , 1997 .

IBN QAYIM , Al-Jawziya, *I'lam al-muwaqqa'in 'an rabb al-'alamin (L'information des serviteurs du maître des mondes),* Beyrouth: Dar al-kutub al-'ilmiya, 1993.

IBN SA'D, Mohamed , *Al-tabaqate Al-Kubra (Le livre des grandes classifications),* Beyrouth: Dar Sadir , 1968.

IBN-QAYYIM , Al-Jawziyyah , *I'lam al-muwaqq'in 'an Rab al-'lamain,* Le Caire : Maktabat Ibn-Taymiyyah , 1989.

ISMA'IL , Sha'ban Muhammad , *Al-istihsan bayn al-nadhariyyah wal-tatbiq,* Doha : Dar al-thaqafah , 1988.

KHADIR , Muhammad Hamad , *Al-islam wa-huquq al-insan* . Beyrouth : Makyabat al-hayat , 1980.

KHALLAF-ALLAH , *Dirasat fil-nudhum wal-tashri'at al-islamiyya,* Le Caire : Maktabat al-anglo-al-masriyyah , 1977.

L'Organisation arabe des droits de l''homme , *Les droits de l'homme dans le monde arabe : la Conférence mondiale sur les droits de l'homme ,* Le Caire , 1993 .

'MARA, Muahammad, *Ma'rakat al-islam wa 'usul al-hukm (La bataille de l'Islam et les fondements du pouvoir),* Le Caire : Dar al-shuruq, 1989.

MOUSSA , A., *Droits de l'homme, introduction à une conscience juridique*, Beyrouth : CEUA , 1994 .

NAAL, J., «Les libertés démocratiques, droits de l'homme et la crise du judiciaire dans les Constitutions syriennes », *Commission Arabe des droits humains* , septembre 1999.

OTHMAN , M. . *Hukuk al Insan bayn al Chari'a al islamiyya wa Fikr al Kanuni al Gharbi (Les droits de l'Homme entre le droit musulman et la pensée juridique occidentale ,* Beyrouth , 1982 .

QAZMAKHOURI , Youcef , *Les Constitutions dans le monde arabe ,* Beyrouth : Dar al-Hamra , 1989.

QUTB , Sayyid, *Ma'raqatuna ma' al-yahud ,* Le Caire : Dar al-shuruq , 1986 .

RACHIDI , A., *Les garanties internationales des droits de l'homme et leurs applications dans les Constitutions arabes ,* Le Caire: Université du Caire , 1996.

TANTAWI , Muhammad Sayyid , *Banu Isra'il fi al-Qur'an wa-al-sunnah,* Le Caire: Al-Zahra lil-l'lamal - Arabi , 1987 .

WAZIR , Abdel Adim, «A propos d'une Charte des droits de l'homme et du peuple dans le monde arabe.» Dans *Les droits de l'homme, études sur les documents internationaux et régionaux* , de Mahmoud Charif BASSIOUNI , Mohamed Said DAQQAQ et Abdel Adim WAZIR , Beyrouth : Dar al il limalayin , 1989 .

ZAYD , Mustafa , *AL-maslaha fil-tashri' al-islami wa Nijm-al-Din al-Tufi ,* Le Caire : Dar al-fikr al'arabi , 1964 .

ZAYDAN , Abd al-Karim , *Al madkhal li-dirasa ach-chari'a al-islamiya (Introduction à l'étude de la loi islamique),* Alexandrie: Dar 'Umar ibn-al-Khattab, 1969.

ZAYDAN , 'Abd-al-Karim, *Al-wajiz fi sharh al-qawa'id al fiquittah fil-shari'ah al-islamiyyah*, Beyrouth : Mu'assasat al-risalah, 1997.

V : ARTICLES EN FRANÇAIS

ABDERRACHID , Abdessemed , «La Constitution et son instrumentalisation par les gouvernants des pays arabes "républicains" le cas de la Tunisie, de l'Egypte et de l'Algérie. » *Jus politicum* , 2013 .

ABDERRAZIK, Ali, «L'islam et les bases de la souveraineté .» *Revue des Etudes islamiques* , 1933.

ABEL , Olivier , «Les origines et l'espérance des droits de l'homme .» *Autres Temps. Les Cahiers du christianisme social*, 2000 .

ABOU ZEID , Nasr Hamid , «La pensée islamique et les droits de l'homme : entre la réalité et l'idéal .» *La revue arabe des droits de l'homme* , octobre 1995 .

ABRAM , Mors , «Liberté de pensée, de conscience et de religion.» *Revue de la Commission Internationale des Juristes* , 1968 .

ADAM-FERREIRA , Béatrice , «Le droit à la liberté de religion, un droit à géométrie variable [Analyse comparée de l'étendue de la reconnaissance du droit à la liberté religieuse dans les systèmes régionaux de protection des droits de l'homme].» *revue juridique de l'Ouest*, mars 2003: p. 283-313.

ADDI , Lahouari , «Le régime algérien après les révoltes arabes .» *Mouvements* , 2011: p. 89-97 .

AFIFI , Abdelrahman , «Le processus de paix au Proche-Orient et l'avenir des colonies juives .» *Revue Actualité et droit international* , avril 2002 .

AL-DABBAGH , Harith , «Le Printemps arabe et l'évolution des arrports Islam-Etat : l'exemple de l'Egypte et de la Tunisie.» *RJTUM*, 2013 .

ALDEEB ABU-SAHLIEH , Sami Awad , «Droits de l'Homme conflictuels entre l'Occident et l'Islam .» *Revue algérienne des sciences juridiques économiques et politiques* , 1993 .

— «La définition internationale des droits de l'homme et l'islam.» *Revue générale de droit international public* , 1985 .

— «Conflits entre droit religieux et étatique chez les musulmans dans les pays musulmans et en Europe .» *Revue internationale de droit comparé* , octobre-décembre 1997 .

— «Rôle de la religion dans l'harmonisation du droit des pays arabes. Réflexions à propos du droit égyptien et des travaux de la Ligue Arabe.» *Revue internationale de droit comparé* , 2007 .

— «La protection constitutionnelle des droits de la personne dans le système juridique égyptien .» *Revue Juridique Politique Indépendance et Coopération* , janvier-mars 1982: p. 106-111.

— «Conflit entre le droit musulman et le droit positif : le cas de l'Egypte .» *Revue Praxis juridique et religion* , 10 février 1992.

— «Les mouvements islamistes et les droits de l'homme.» *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, 1998 : p. 251-290.

ALDEEB ABU-SAHLIEH , Sami Awad, « Droits de l'homme conflictuelles entre l'occident et l'islam .» *Cahier 88, Centre d'Etudes et de Recherches sur le Monde Arabe Contemporain*, 1991 .

— «Les Musulmans face aux droits de l'homme (religion, droit et politique : étude et documents).» *Revue Internationale de droit comparé* , octobre-décembre 1995 .

AL-MIDANI , Mohamed Amin , «Les deux Congrès musulmans de 1926.» *Le Courrier du Geri, Recherches d'islamologie et de théologie musulmane* , printemps 1999 .

AL-MIDANI , Mohammed Amin , «Le ligue des Etats arabes et les droits de l'homme .» *Scienza & Politica* , 2002 .

AL-MIDANI, Mohamed Amin, *La Déclaration universelle des Droits de l'Homme et le droit musulman.* ACIHL, Lyon.

ALTWAIJRI , Abdulaziz Othman, «L'Islam aujourd'hui » *Revue périodique de l'ISESCO* , 2015 .

AMOR, Abdelfattah, «Constitution et religion dans les Etats musulmans : L'Etat musulman.» *Revue Conscience et Liberté* , 1997: p. 57 et s. .

AMZAZI , Mohieddine , «Code pénal, Code de procédure pénale et droits de l'homme.» *Le Maroc et les droits de l'homme*, 1994: p. 229-255.

ANCIAUX, Robert , «Islam, état, laïcité : le cas de la Turquie dans sa perspective historique.» *Civilisations*, 2001.

BABES, Leïla , «L'islam est-il rebelle à la critique ? .» *Revue Panoramiques* , 2011: p. 106-111.

BACCOUCHE , Néji , «Les droits de l'Homme à travers la Déclaration des droits de l'Homme de l'Organisation de la conférence islamique .» *Cahiers de l'Institut du droit européen et les droits de l'Homme (Montpellier)*, 1996 .

BAECHLER, Jean , «Des institutions démocratiques pour l'Afrique .» *Revue Juridique et Politique Indépendance et Coopération* , avril-juin 1992 : p. 163-181.

BALTA , Paul , «Stéréotypes et réalités.» *Confluences* , hiver 1995-1996 .

BARBEROUSSE , Solange , et René GALISSOT , «Au-delà de l'idéologie occidentale des droits de l'homme : le droit à la vie, le droit à l'égalité et à l'humanité sans partage .» *L'Homme et la société. Les droits de l'homme et le nouvel occidentalisme* , 1987 .

BELARBI , Houari , «Le droit judiciaire saoudien à l'épreuve de la réforme judiciaire de 2007 : nouveauté ou continuité ? .» *RIDC* , février 2017 .

BELKAÏD , Akram , «L'Algérie, une exception en marge du "printemps arabe" ? .» *Les Cahiers de L'Orient* , 2012.

BEN MEHDI , Mohamed , «Réalités tunisiennes : l'Etat de manque ; politique, économie, société, culture.» *Horizons maghrébins* , 2002: p. 12-27.

BENCHENANE , Mustapha , «Les droits de l'homme en Islam et en Occident .» *EuroMeSCo*, mars 2004 .

BENDOUROU , Omar , «Conseils Constitutionnels et Etat de Droit au Maghreb .» *Annauaire de l'Afrique du Nord* , 1995 .

— «Le Conseil constitutionnel algérien .» *RDP* , 1991 .

BEN-FILS , A. , «Les libertés individuelles et collectives dans les Constitutions algériennes .» *RASJEP* , 1998 : p. 49-68.

BENKHEIRA , Mohammed Hocine , «Histoire et anthropologique du droit musulman .» *EPHE, Section des sciences religieuses* . 2009 . http://asr.revues.org/649 (accès le septembre 8 , 2014).

BERNARD , Antoine , «Des droits indivisibles .» *Courrier de l'Unesco* , mars 1994 .

BERNARD-MAUGIRON , Nathalie , «Les femmes et la rupture du mariage en Egypte .» *Cahiers d'études africaines [en ligne]*, 2007 .

BERNARD-MAUGIRON, Nathalie , «Les Constitutions égyptiennes (1923-2000) : Ruptures et continuités.» *Revue Egypte/monde Arabe*, 2001.

BERNAUD , Valérie , «La consécration en France d'un droit fondamental à l'eau est nécessaire ! Etude de droit comparé le démontrant .» *Revue française de droit constitutionnel* , 2017 .

BERQUE , Jacques , «L'Islam au temps du Monde .» *Aspects de la foi de l'Islam* , 1985 .

BLEUCHOT , Hervé , «Le jihad et les valeurs universelles .» *Annuaire de l'Afrique du Nord*, 1994 .

— «Droit musulman, Fobdement, culte, droit public et mixte.» *Revue internationale de droit comparé* , juillet-septembre 2003 .

BORRMANS , Maurice (Père), «Ethique, Loi divine et lois civiles en pays d'Islam .» *Se comprendre* , Aaût-septembre 2013 .

BOUACHAB , Taoufik , «L'Organisation de la Conférence Islamique.» *Annuaire Français de Doit International* , 1982: p. 271 et s. .

BOUACHBA , Taoufik , «L'Organisation de la Conférence Islamique .» *Annuaire français du droit international* , 1982 .

BOUBOUTT, Ahmed Salem , «Le développement de la justice constitutionnelle en Mauritanie .» *AIJC* , 1993 .

BOUONY , Lazhar , «Organisation particulières et régionales : le régime des décisions de la Ligue des Etats arabes : réalités et perspectives .» *AFDI* , 1983 : p. 543-563.

BOUTROS-GHALI, Boutros , «Un précurseur de l'organisation internationale : AL KAWAKIBI.» *Revue Egyptienne du Droit International*, 1960 .

BOZARSLAM, Hamit , «La vague des révoltes arabes : de la révolution aux restaurations ? .» *Esprit* , mai 2011.

CAHA , Omer , «L'Islam et la démocratie .» *Autres Temps. Cahiers d'éthique sociale et politiques* , 2002 : p. 28-35.

CAHEN , Claude , «Dhimma.» *Encyclopédie de l'Islam*, 1960.

CAPSPAR , Robert , «Les Déclarations des droits de l'homme en Isam depuis dix ans .» *Islamochristiana* , 1983 .

CARRE , Olivier , «La Ligue des Etats Arabes .» *Revue française de science politique*, 1971 .

CASPAR , Robert , «Les Déclarations des Droits de l'Homme en Islam depuis dix ans .» *Islamochristiana* , 1998 .

CASSIN , René , «Quelques souvenirs dur la Déclaration Universelle de 1948 .» *Revue de droit contemporain* , 1968 .

— «Droits de l'Homme et méthode comparative .» *Revue inernationale de droit comparé* , juillet-septembre 1968 .

CHAIGNE-OUDIN , Anne-Lucie , «Ligue des Etats Arabes .» *Les Clés du Moyen-Orient* , 9 mars 2010 .

CHARFI , Jean-Paul , «Des droits de Dieu aux droits de l'homme en droit musulman .» *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* , 2013 .

CHARFI , Mohamed , «L'influence de la religion dans le droit international privé des pays musulmans .» *Recueil des cours de la Haye* , 1987 .

— «L'influence de la religion dans le droit international privé des pays musulmans .» *Recueil des Cours La Haye* , 1987.

CHARNAY , Jean-Paul , «Des droits de Dieu aux droits de l'homme en droit musulman .» *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* , 2013 .

CHEDDADI , Abdesselam, «Reconnaissance d'Ibn Khaldün .» *Revue des revues,* mars 2006 .

CHEDDADI , Abdesselam, «Ibn Khaldun (732 H/1332-808 H/1406).» *Perspectives : revue trimestrielle d'éducation comparée*, 2000 .

CHEHATA , Chafic , «La religion et les fondements du droit en Islam .» *Archives de Philosophie du droit. La dimension religieuse du droit* , 1973.

CHENA , Salim , «L'Algérie dans le "printemps arabe" entre espoirs initiatives et blocages .» *Confluences Méditerranée* , février 2011.

CHENAL , Alain , «Droits de l'Homme et libertés politqiues dans l'aire arabo-musulmane .» *L'Homme et la société. Les droits de l'homme et le nouvel occidentalisme* , 1987 .

CHERIF , Dris , «Elections, dumping politique et populisme : Quand l'Algérie triomphe du "printemps arabe".» *L'année du Maghreb* , 2013 .

CHEVENEMENT , Jean-Pierre , «Le défi de l'islam de France .» *Les Carnets des Dialogues du Matin* , été 2017 .

CHIBLI , Mallat , «Des révolutions aux Constitutions. Le constitutionalisme en 2014 : les droits fondamentaux en Egypte et en Tunisie .» *Annuaire IEMed. de la Méditerranée* , 2014 .

CHIRAT , Henri , «La cité musulmane. Vie sociale et politique, 1954.» *Revue des Sciences Religieuses*, 1956 .

COHEN-JONATHAN , Gérard , «La Convention Européenne des Droits de l'Homme - Caractères généraux.» *J. Classeur* , 1990 .

COHEN-JONATHAN, Gérard , «Les droits fondamentaux une valeur internationalisé.» *Droits fondamentaux* , juillet-décembre 2001.

COLLANGE , Jean-François , «Les droits de l'homme, quelle universalité ? .» *Autre Temps. Les cahiers du christianisme social*, 1990 : p. 49-54.

CONAC , Gérard , Abou Diab KHATAR , et Abdelfattah (dir) AMOR , «Islam et droits de l'Homme .» *Politique étrangère* , 1994 .

DAGUZAN , Jean-François , «De la crise économique à la révolution politiques.» *Maghreb-Machrek*, 2010 .

DASSETTO , Felice , «Les dimensions complexes d'une rencontre : Europe et l'Islam.» *Revue théologique de Louvain* , 2005 .

DE BOUTEILLIER , George , «L'islam réveiuk ou renouveau .» *Revue de la défense Nationale* , novembre 1979: p. 87 et s. .

DE SOUSA , Santos Boaventura , «Vers une conception multiculturelle des droits de l'homme .» *Droit et société. Globalisation des échanges et espaces juridiques* , 1997 .

DECAUX , Emmanuel , «La portée du principe de non-discrimination en matière des droits économiques, sociaux et culturels.» *Multiculturalism and Internationa Law*, 2008 .

DELANOUE , Gilbert , «Endoctrinement religieux et idéologie ottomane : l'adresse de Muh'ammad 'Abduh au Cheikh Al Islam, beyrouth 1007.» *Revue de l'Occident musulman et de la Méditerrannée* , 1973 .

DELMAS-MARTY, Mireille , «La mondialisation du droit : chance et risques.» *Recueil Dalloz*, 1999: p. 43-48.

DHOMMEAUX , Jean , «Jurisprudence du Comité des droits de l'homme des Nations Unies (1993-1996).» *Annuaire français de droit international* , 1996 : p. 679-714 .

— «La jurisprudence du Comité des droits de l'homme .» *Annuaire français de droit international* , 1991 .

— «Monismes et dualismes en droit international des droits de l'homme.» *Annuaire français de droit international* , 1995 : p. 447-468.

DOUALIBI , Maarouf , «Aspects de la condition de la femme en Islam .» *Tiers-Monde. L'Islam et son actualité pour le Tiers Monde* , 1982 .

DOUARI , Abderrezak , «De la laïcité en Islam selon Mohammed Abid Al-Jâbarî.» *Insaniyat* , 2000: p. 75-97.

DUARTE , Steven , «Le réformisme islamique : courants de pensée et intellectuels (entretien).» *Les Clefs du Moyen-Orient*, février 2016.

DUARTE , Steven, «Islam, Islamisme, fondamentalisme... Qui nomme ? Les journalistes, les chercheurs ou les acteurs ?» *Les Carnets de l'Ifpo, La recherche en train de se faire à l'Isntitut français du Proche-Orient* . 27 décembre 2014. http://ifpo.hypothèses/org/6297.

EICHKHOFF, Jörg , «Particularisme religieux et vision universelle. La théologie des religions chez Paul tilich er chez Paul Knitter .» *Laval théologique et philosophique* , 2002 .

FARIS , David M., «La Révolte en réseau : Le "Printemps Arabe" et les médias sociaux.» *Politique étrangère* , printemps 2012.

FILALI-ANSARY , Abdou , «Le temps de la réforme est-il venu ? .» *Prologues* , 2004 .

FILALI-ANSARY, Abdou, «Peut-on réformer l'Islam de l'intérieur ?» *Prologues*, 1996.

FLORY , Maurice , et Jean-Robert HENRY , «L'enseignement du droit musulman.» *Revue internationale de droit comparé* , juillet-septembre 1991 .

FORTIER , Corinne , «Le droit musulman en pratique : genre, filiation et bioéthique .» *Droit et cultures Revue internationale interdisciplinaire* , 2010 : p. 15-40.

— «Le droit musulman en pratique : genre, filiation et bioéthique.» *Droit et cultures Revue internationale interdisciplinaire* , 2010 .

— «Se mastureber pour les hommes, montrer son sexe pour les femmes : receuil de sperme et pratiques gynécologiques dans le cadre des Procréations Médicalement Assistés (Islam Sunnite-Egypte-france).» *Sciologie et Santé 31, Islam et santé*, 2010 .

FORTIER , Vincente , «Objection de conscience et droits de l'homme : l'introuvable violation .» *Les Petites affiches* , n°75 1996 : p. 22-26 .

— «Les incertitudes juridiques de l'identité religieuse.» *RDUS* , 2008 .

— «Justice civile, religions et croyances .» *revue de la recherche juridique, Droit prospectif* , p. 961-1007 n°3 1998 .

— «Le juge, gardien du pluralisme confessionnel .» *Revue de la recherche juridique, Droit prospectif* , 3 2006 : p. 1145-1171 .

GÖLE , Nilüfer , «Démocratisation et pousée islamiste, dans la Turquie : la nouvelle donne.» *Problèmes politiques et Sociaux*, 1993 .

GABORIEAU , Marc , et Malika ZEGHAL , «Autorités religieuses en Islam .» *Archives de Sciences Sociales des Religions* , janvier-mars 2004 .

GALISSOT , René , et Michel TREBITSCH , «Les Droits de l'Homme comme idéologie de l'homme blance ? Comme religion ou comme pratique sociale ? .» *L'Homme et la société. Les droits de l'homme et le nouvel occidentalisme* , 1987 .

GANNAGE , Léna , «Le relativisme des droits de l'homme dans l'espace méditeranéen [Regards du Proche-Orient sur la reconnaissance en France des répudiations de droit musulman].» *Revue internationale de droit comparé* , 2006 .

GEISSER , Vincent , «L'islamophobie en France au regard du débat européen .» *Musulmans de France et d'Europe* , 2005 .

GHAOUTI , Mekamcha , «La reconnaissance constitutionnelle des libertés publiques et leur protection .» *RASJEP* , 1998 : p. 55 et s. .

GLACIER , Osire , «Islam et droits fondamentaux .» *La Revue juridique Thémis* , 2005 .

GONZALES , Gérard , «Liberté d'expression et convictions religieuses dans la jurisprudence de la Cour EDH» *Cahiers de la Recherche sur les Droits Fondamentaux,* p. 91-102 n°8 2010 .

— «Convention europénne des droits de l'homme, cultes reconnus et liberté de religion.» *Revue de droit canonique* , n° 54 2004 : p. 49-65.

GRÜNDLER, Tatiana, «La doctrine des libertés fondamnetales à la recherche des droits sociaux .» *La Revue des droits de l'homme.* 2012. http://revdh.revues.org/122 (accès le Janvier 23, 2014).

GUIDERE , Mathieu , «Histoire immédiate du Printemps arabe.» *Le Débat* , janvier-février 2012.

GUYOMAR , Geneviève , «Nations Unies et Organisations régionales dans la protection des droits de l'homme.» *RGDIP*, 1964.

HALA , Abdel Kader, «Problèmes de mariages des égyptiennes à des étrangers .» *Centre des affaires des femmes* , 2001: p. 15 et s. .

HAMID , Mohamed Sami Abdel , et Yassin Mohamed TAGELDIN , «Le monde arabo-islamique .» *Revue internationale des sciences sociales. Sociologie de la science* , 1970 .

HENRY , Jean Robert , «Universalité et identités juridiques : les droits de l'Homme et le monde arabe.» *Annuaire de l'Afrique du Nord* , 1994 .

HOURS , Bernard , et Saïd TAMBA , «Islam et culturalisme .» *L'Homme et la société. Mission et démission des sciences sociales* , 1990 : p. 143-153.

IBRAHIM, Sa'd Eddine , «Les sources de légitimité dans les régimes arabes .» *Revue l'avenir arabe* , avril 1984 .

ISHOW , Habib , «L'Arabie Saoudite : les institutions politiques de 1992, les droits de l'homme et l'Etat de droit .» *Annuaire de l'Afrique du Nord*, 1995 .

ISSA, Hossam, «L'Etat de droit en Egypte. Mythe idéologique et réalités politiques .» *Annuaire de l'Afrique du Nord* , 1995 .

JAHEL , Selim , «Les droits fondamentaux en pays arabo-musulmans .» *Revue internationale de droit comparé* , 2004 .

JAHEL , Sélim , «Les principes généraux du droit dans les systèmes arabo-musulmans au regard de la technique juridique contemporaine.» *RIDC*, 2003 .

KALINOWSKI , Georges , «Théorie des propositions normatives.» *Studia Logica*, 1953: p. 147-182.

KATEMAN , Nadia , «Colette Bec. De l'Etat socil à l'Etat des droits de l'homme ?» *Politiques sociales et familiales*, 2009.

KHADER , Bichara , «La jeunesse, moteur des soulèvements démocratiques arabes .» *MEDEA* , 2011 .

KMAR , Bendana , «Le parti Ennahda à l'épreuve du pouvoir en Tunise.» Mars 2012 : p. 189-204 .

KOCH , Cordélia , «La Constitution libanaise de 1926 à Taëf, entre démocratie de concurrence et démocratie consensuelle.» *Egypte/Monde arabe* [en ligne], mis en ligne le 08 juillet 2008 .

La Revue Universelle des Droits de l'Homme , «Le Conseil de la Ligue des Etats Arabes : la Charte Arabe des Droits de l'Homme .» 4-6 juin 1995 .

LAMCHICHI , Abdelrahman , «Laïcité autoritaire en Tunisie et en Turquie .» *Confluences Méditerranée* , Printemps 2000: p. 36-41.

LARRALDE , Jean-Manuel , «Lorsque René Cassin commentait la Déclaration universelle des droits de l'homme; à propos du cours publié dans le Recueil des cours de l'Académie de droit international de 1951 .» *CRDF* , 2009 .

LECLERCQ, Claude , «La Constitution de la République de Djibouti du 15 septembre 1992 .» *Revue Juridique et Politique Indépendance et Coopération* , janvier-mars 1993 .

LECUYER , Yannick , «L'Islam, la Turquie et la Cour européenne des Droits de l'Homme.» *Revue trimestrielle des droits de l'Homme* , 2006 .

LOMBARDI , Clark B, «Des révolutions aux Constitutions. Les Constitutions des pays arabes en transition : le contrôle de constitutionalité et la séparation des pouvoirs .» *Annuaire IEMed. de la Méditerranée* , 2014 .

LUGAN , Bernard , «Mistrata et l'anarchie libyenne.» *L'Afrique Réelle*, juin 2017 .

LUIZARD , Pierre-Jean , «Pouvoir religieux et pouvoir politqiue au Moyen-Orient. De la tradition ottomane à la modernité réformiste .» *Confluences Méditerranée* , Printemps 2000.

MAÏLA , Joseph , «Les droits de l'homme sont-ils "impensables" dans le monde arabe ?» *La Revue Esprit/Cahier d'Orient*, juin 1991: p. 337 et s. .

— «Les droits de l'homme sont-il "impensables" dans le monde arabe ?» *La revue Esprit/Cahiers de l'Orient* , juin 1991 .

MAHIOU , Ahmed , «L'Etat de droit dans le monde arabe .» *L'Annuaire de l'Afrique du Nord* , 1995.

MAHIOU , Ahmed , «Le monde arabe face à son organisation et aux droits de l'homme, La Charte arabe des droits de l'homme .» Dans *Multicularism and International Law* . Athènes: Sakkoulas publications , 2007 .

MAJZOUB, Tarek , et Fabienne MAJZOUB , «Le Conseil constitutionnel libanais et les droits fondamentaux.» *AIJC* , 1998 .

MARGUENAUD , Jean-Pierre, «Convention européenne des droits de l'homme, fondamentalisme islamique et charia (Cour EDH 3e sect. Refah Partisi [Parti de la prospérité] et autres c/Turquie, 31 juillet 2001).» *RTD Civ.* , 2001.

MARKS , Stephen , «La commission permanente arabe des droits de l'homme .» *RDH* , 1970 .

MASSIAH , Gustave , «Les insurrections révolutionnaires : Cinq premières leçons .» *Centre tricontinental* , 25 mai 2011.

MATHIEU , Michel , «Le nouveau système judiciaire de l'Arabie-Saoudite - Un exemple d'adaptation de la Chari'a au monde moderne.» *Revue internationale de droit comparé*, 2008.

MATRINGE , Jean , «L'affaire du différend relatif à l'immunité de juridiction d'un Rapporteur spécial de la commission des droits de l'homme (C.I.J, Avis consultatif du 29 avril 1999).» *Annuaire français de droit international* , 1999.

MDIMEGH , Aziza , «Droit de la femme en Tunisie .» *Revue Trimestrielle Etudes internationales* , 1990.

MEHDI , Mustapha , «Le rôle de la Ligue des Etats arabes dans la protection des réfugiés .» *International Institute of Humanitarium Law* , 1989-1990: p. 241-263.

MENS , Yann, «Génération chômage .» *Alternatives internationales* , mars 2011 .

MERON , Yaakov , «La rencontre contemporaine entre le droit juif et le droit musulman .» *Revue internationale de droit comparé* , janvier-mars 1984 .

MESSAOUDI , Layachi , «Grandeurs et limites du droit musulman au Maroc .» *Revue internationale de droit comparé* , janvier-mars 1995 .

MILLIOT , Louis , «La pensée juridique de l'Islam.» *Revue internationale de droit comparé*, Juillet-septembre 1954: p. 441-454.

MOATASSIME , Ahmed , «Marcel-A Boisard, L'humanisme de l'Islam .» *Tiers-Monde* , 1979 .

MOURGEON , Jacques , «L'entrée en vigeur des pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme .» *Annuaire français de droit international* , 1976 .

MOUSKHELY , Michel , «La Ligue des Etats arabes : commentaire du Pacte du 22 mars 1945.» *RGDIP* , 1946.

MOUSSERON , Jean-Marc , «La réception au Proche-Orient du droit français des obligations .» *Revue Internationale de droit comparé* , 1968 .

MUBIALA , Mutoy , «A la recherche du droit applicable aux opérations des Nations Unies sur le terrain pour la protection des droits de l'homme .» *Annuaire français de droit international*, 1997 .

OTHMAN , A. B. , «Le mouvement des droits de l'homme .» *Les cahiers de l'Orient* , 1990 .

PANIKKAR , Raimon , «La notion des droits de l'homme est-elle un concept occidental ? .» *Revue Interculture* , 1984.

PATETIF , Delphine , «Relativisme ou universalité des valeurs démocratiques et des Droits de l'homme ? .» *l'ena hors des murs* , décembre 2014 .

PETTITI , Louis , «Paix; développement et droits de l'homme .» *Les Cahiers de droit* , 1987 .

PICAUDOU , Nadine , et Aude SIGNOLES , «Proche et Moyen-Orient contemporain .» *Encyclopaedia Universalis* , 2015.

PIQUEMAL , Leslie , «La montée postrévolutionnaire des mouvements islamistes par la voie électorale : le cas des Frères musulmans égyptien .» *Les Cahiers de l'Orient* , Mars 2012: p. 41-49 .

PRUVOST , Lucie , «Déclaration universelle des droits de l'homme dans l'islam et la charte inernationale des droits de l'homme .» *Islmochristiana* , 1983 .

PRUVOST , Lucie, «Déclaration Universelle des Droits de l'Homme dans l'Islam et charte internationale des droits de l'Homme.» *Islamochristiana* , 1983 .

RABBATH , Edmond , «La théorie des droits de l'homme dans le droit musulman .» *Revue international de droit comparé* , 1959 .

REDISSI , Hamadi , «Paradoxes des systèmes juridiques contemporains : l'affaire Nasr Ahmed Abou Zayd (1999-2000).» *Prologues* , 2004 : p. 24 et s. .

REMALD , «Rapport annuel de l'Organisation Marocaine des Droits Humains dans 1958-1998 : 40 ans de libertés publiques au Maroc .» 1998 .

Revue du Maghreb, Machrek, Monde Arabe , «La Conférence islamique au sommet .» 1969 .

Revue du Maghreb, Machrek, Monde Arabe , «Le projet de conférence des Chefs d'Etat musulman et la visite du Roi faysal à rabat et à Tunis .» 1966 .

Revue du Monde Musulman , «Panislamisme et Panturquisme .» 1913 .

Revue internationale de droit comparé , «Les Constitutions des pays arabes .» janvier-mars 2000 .

RIGAUX , François , «La conception occidentale des droits fondamentaux face à l'islam .» *Revue trimestrielle des Droits de l'Homme* .

RONDOT , Philipe , «La guerre du Chatt al-Arab : les raisons de l'Irak .» *Politiques étrangère* , 1980 .

ROULAND , Norbert , «L'archipel des droits de l'Homme.» *Sélection d'article (1989-1995)*, 1995 .

ROUX , Jean-Paul , «J. Cheldod. Introduction à la sociologie de l'Islam. De l'Animisme à l'Universalisme.» *Revue de l'histoire des religions*, 1959.

RUEZ , Claude , «Les mesures unilatérales de protection des droits de l'homme devant l'Institut de Droit international .» *Annuaire français de droit international* , 1992 : p. 579-628.

SALAME , Ghassan , «L'islam en Arabie Saoudite.» *Pouvoirs* , 1979 .

SANTUCCI , Robert , «LA solidarité islamiqye à l'épreuve de l'Afghanisatn .» *Revue Française de Sciences Politiques* , p. 494 et s. juin 1982.

SEURIN , Jean-Louis , «La géopolitique des droits humains .» *Les Cahiers du Droits* , 1987 .

SHAHROUR , Mohamed , «Les raisons de l'échec de la modernité arabe dans les deux variantes : Salafiste et national marxiste .» *Revue éthique islamique et fondements de la démocratie*, 2000.

SIMARD , Augustin , «Légalité et légitimité d'après Max Weber .» *Aspects sociologiques*, avril 2005 .

SOLAANI , Ezzeddine , «La protection des droits de la personne dans la législation tunisienne .» *Revue Juridique Politique Indépendance et Coopération* , janvier-mars 1982.

SOLIMAN , Amr , «L'Etat de droit et l'état du droit .» *Institut des Hautes Etudes sur la Justice* .

SYMMONS , Clive Ralph . «L'échange de lettres de 1990 entre l'Irak et l'Iran : un règlement définitif du différend et du conflit ? .» *Annuaire français de droit international* , 1990 .

TAVERNIER , Paul , «Les Etats arabes, l'O.N.U et les droits de l'Homme.» *Les Cahiers de l'Orient*, 1992 .

— «L'O.N.U et l'affirmation de l'universalité des droits de l'Homme .» *Revue trimestrielle des droits de l'homme* , 1997 .

THILS , Gustave , «Droits de l'homme et théologie catholique .» *Revue théologique de Louvain* , 1980 .

TOUALBI , Issam , «Le Droit islamique face aux enjeux du temps historique. Réflexion sur l'aptitude de la Charia à s'adapter aux exigences modernes du droit .» *Jurisdoctoria* , 2009 .

TULKENS , Françoise , «La Cour européenne des droits de l'homme : le chemin parcouru, les défis de demain .» *Les Cahiers du droit* , 2012 .

TYAN , Emile , «Méthodologie et source du droit en Islam.» *Studia Islamica*, 1959: p. 79-110.

UNESCO , «L'humanisme, une idée neuve .» *Le courrier de l'UNESCO* , octobre-décembre 2011.

VASAK , Karel , «La prtotection internationale des droits de l'homme sur les autres continents .» *Documents d'études* , 1973 .

VATIN , Jean Claude , «L'universel et les particuliers : Remarques à propos des droits de l'homme dans le monde islamique .» *Bulletin du CEDEJ* , 1985 .

VAZAK , Karel , «Le droit international des droits de l'Homme.» *Recueil de l'Académie de droit International* , 1974: p. 334-335.

VERLET , Martin , «Le mouvement des non-alignés après la Havane : contradiction et dynamique .» *Tiers-Monde. L'économie mondiale en 1980 : Vers l'éclatement du système centre-périphérie* , 1980 : p. 185-194.

WEBER , Max . *Economie et société* , Paris : Collections Pocket Agora , 2003 .

— *Le Savant et le Politique* , Paris : La Découverte , 2003.

WENDER , Philipe , « Comprendre l'islam pour ne pas craindre l'islamisme.» *Autres temps. Cahiers d'éthique sociale et politique*, 1996: p. 83-88.

WENZEL , Eric , «La destinée à travers l'islam.» *Cahiers d'Occitanie*, décembre 2011: p. 63-66.

— « Intégrer la magistrature coloniale à l'époque de l'Ancien Régime : conditions normatives et réalités ultramarines.» *Outres-Mers. Revue d'histoire*, n° 398-399, juin 2018 : p. 145-178.

WIHTOL DE WENDEN , Catherine , «Migrations et droits de l'homme en Europe.» *Etudes internationales* , 1993 .

ZAKI , Lamia , «Terrain de campagne au Maroc. Les élections législatives de 2007.» *IRMC-KHARTALA*, 2009 .

VI : ARTICLES EN LIGNE

AL DABBAHGH , Harith , «La réception du modèle juridique français par le Code civil irakien .» *Revue internationale de droit comparé ,* 2005 , http://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_2005_num_57_2_19351.

AL-AMIR, Ahmed, et Vivian TSEKOURA , «Battre les femmes est interdit en Islam.» *IslamHouse.* 2013. www.islamhouse.com.

«Al-Mâwardî (m. 450/1058), le Qâdî Abû Ya'lâ (m. 458/1066) et les statuts du gouvernement (al-ahkâm al-sulyâniyya).» *Rives nord-méditerranéennes* , 2004, http://rives.revues.org/170 (accès le février 9, 2016).

Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe , «Réaffirmer le caractère universel des droits de l'homme .» *Rapport d'information* , 15 novembre 2011. http://assembly.coe.int .

BADIE , Bertrand, «La philosophie politique de l'hellénisme musulman .» *Revue française de science politique* , 1977, http://www.persee.fr/doc/rfsp_0035-2950_1977_27_2_396148 .

BELKAÏD, Akram , «L'Algérie, une exception en marge du "prientemps arabe" ? .» *Les Cahiers de l'Orient* , mars 2012, http://www.cairn.info/revue-les-cahiers-de-l'orient-2012-3-page-141.htm.

BERNARD-MAUGIRON , Nathalie , «La Constitution égyptienne de 2014 est-elle vraiment révolutionnaire ? .» *La Revue des droits de l'homme* , 2015, http://revdh.revue.org/978 (accès le mai 9, 2016).

— «Les Constitutions égyptiennes (1923-2000) : Ruptures et continuité .» *Egypte/Monde arabe* . 2001 juin 2001, http://ema.revues.org/868 (accès le juin 20 , 2017).

BERNARD-MAUGIRON , Nathalie , et Jean-Noël FERRIE , «Les architectures constitutionnelles : introduction .» *Egypte/Monde arabe* , 31 décembre 2005, http://ema.revues.org/1049 (accès le juin 21, 2017).

BEZOUH , Malik , «Crise de la conscience arabo-musulmane .» *Fondation pour l'innovation politique ,* septembre 2015, fondapol.org .

BICHARA , Khader , «Printemps Arabe : entre autoritarisme et démocratie .» *Politiques étrangère*, 2011, https://www:cairn.info/revue-politique-etrangere-2011-4-page-825.htm.

BLEUCHOT , Hervé , «L'étude du droit musulman : jalons pour une convergence (entre l'islamologie juridique et l'anthropologie juridique) .» *Droit et société*, 1990, http://www.persee.fr/doc/dreso_0769-3362_1990_num_15_1_1075 (accès le octobre 16 , 2015).

BLEVIS , Laure , «De la cause du droit à la cause anticoloniale. Les interventions de la Ligue des droits de l'homme en faveur des "indigènes" algériens pendant l'entre-deux-guerres.» *Politix*, 2003, (accès le octobre 17 , 2015).

BOTIVEAU, Bernard , «Droit islamique : du politique à l'anthropologique .» *Droit et société. Le Changement juridique dans le monde arabe : jalons théoriques*, 1990, http://www.persee.fr/doc/dreso_0769-3362_1990_num_15_1_1074 (accès le juin 6 , 2016).

BOUACHBA , Taoufik , «L'Organisation de la Conférence Islamique.» *Annuaire de français de droit international*, 1982, http://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_1982_num_28_1_2492 (accès le décembre 30 , 2017).

BOUMEDIENE, Malik , «Révolutions arabes et renouveau constitutionnel : une démocratisation inachevée .» *La Revue des droits de l'homme*, Juin 2014, http://revdh.revues.org/959 (accès le mai 9 , 2017).

BOUSQUET , G.-H. , «Le droit musulman .» *Revue internationale de droit comparé*, juillet-septembre 1964, http://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1964_num_16_3_14292 (accès le septembre 2015).

BOUTHROS-GHALI, «La crise de la Ligue Arabe .» *Annuaire français de droit inernational*, 1968, http://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_1968_num_14_1_1482.

BRAS , Jean-Philippe, «Enseigner l'histoire de l'islam. La shari'a : passé et devenir d'un corpus juridique .» *Institut européen en sciences des religions*, février 2008, http://www.iesr.fr.

BUSKENS , Léon , et Baudouin DUPRET , «L'invention du droit musulman : Genèse et diffusion du positivisme juridique dans le contexte normatif islamique .», 23 octobre 2012, http://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00743741.

CARRE , Olivier , «La ligue des Etats arabes .» *Revue française de science politique*, 1971, https://www.persee.fr/doc/risp_0035-2950_1971_num_21_2_418054 (accès le 24 avril2018).

CHARNAY , Jean-Paul , «Le rôle du juge français dans l'élaboration du droit musulman algérien .» *Revue internationale de droit comparé*, octobre-décembre 1963, http://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1963_num_15_4_13766 (accès octobre 2015).

CHENA , Salim , «L'Algérie dans le "printemps arabe" entre espoirs, initiatives et blocages .» *Confluences Méditerrannée*, février 2012, http://www.cairn.info/revue-confluences-mediterranee-2011-2-pages-105.htm.

COHEN-JONATHAN , Gérard , «Cour européenne des droits de l'homme et droit international général .» *Annuaire français de droit international*, 2000, http://www/persee.fr/doc/afdi_0066-3085_2000_num_46_1_3634 (accès le février 11, 2016).

— «Universalité et singularité des droits de l'homme.» *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2003 .

DAOUALIBI (Cheikh), Maarouf , «Aspects de la condition de la femme en Islam .», *Tiers-Monde*, 1982, http://www.persee.fr/doc/tiers_0040-7356_1982_num_23_92_4182 (accès le décembre 2015).

DE WAEL , Henri , «Le droit musulman .» *Revue internationale de droit comparé* , janvier-mars 1990, http://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1990_num_42_1_1968 (accès le novembre 2015).

EL SHAKANKIRI , Mohammed , «Loi divine, Loi humaine et droit dans l'histoire juridique de l'Islam .» *Revue internationale de droit comparé*, juillet-septembre 1981, http://www.persee/fr/doc/ridc_0035-3337_1981_num_33_3_3168 (accès le octobre 2015).

FLORY , Maurice , «La renaissance politique du monde musulman .» *Revue française de science politique*, 1960, http://persee.fr/doc/rfsp_0035-2950_1960_num_10_1_2566.

FORTEIR , Vincente, «La conversion au prisme du droit.» *Cahiers d'études du religieux . recherches interdisciplinaires*, 2014, http://journals.openedition.org/cerri/1368.

FORTIER , Vincente , «Le prosélytisme au regard du droit : une liberté sous contrôle .» *Cahiers d'études du religieux, Recherche interdisciplinaire*, 2008, http://cerri.revues.org/144.

GHORRA-GOBIN , Cynthia , «Avant-propos : Le multiculturalisme en quête d'universalité ? .» *Quaderni*, 2002, http://www.persee.fr/doc/quad_0987-1381_2002_num_47_1_1524 (accès le septembre 29 , 2015).

JAHEL , Selim , «La lente acculturation du droit maghrébin de la famille dans l'espace juridique français .» *Revue internationale de droit comparé*, janvier-mars 1994, http://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1994_num_46_1_4810 (accès novembre 2015).

— «Les droits fondamentaux en pays arabo-musulmans .» *Revue Internationale de droit comparé*, 2004, http://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_2004_num_56_4_19308 .

KOCH , Cordelia , «La Constitution libanaise de 1926 à Taëf, entre démocratie de concurrence et démocratie consensuelle .» *Egypte/Monde arabe ,* 31 décembre 2005, http://ema.revues.org/1739 (accès le juin 21, 2017).

KOULOUGHLI , Djamel , «Ernest Renan : un anti-sémitisme savant .» *Histoire Espistémologie Langage ,* 2007, https://halshs.arcgives-ouvertes.fr/halshs-00295114 .

«La Semaine de droit musulman .» *Revue international de droit comparé*, octobre-décembre 1951, http://www;persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1951_num_3_4_7999 (accès le octobre 14 , 2015).

LAHOUARI , Addi , «Le régime algérien après les révoltes arabes .» *Mouvements*, février 2011, https://www.cairn.info/revue-mouvements-2011-2-pages-89.htm .

LE BRIS , Catherine, «Le projet de la déclaration universelle des droits de l'humanité de 2015 : implications et perspectives juridiques .» *La Revue des droits de l'homme*, 2016, http://revdh.revue.org/2214 (accès le 17 janvier 2017).

LE ROY , Etienne , «L'accès à l'universalisme par le dialogue interculturel .» *Revue générale de droit*, 1995, http://id.erudit.org/iderudit/1035846ar.

LE ROY , Thierry , «Le Constitutionnalisme : quelle réalité dans les pays du Maghreb ? .» *revue française de droit constitutionnel*, mars 2009, https://www.cairn.info.revue-française-de-droit-constitutionnel-2009-3-page-54.htm.

LINANT DE BELLEFONDS , Yvon, «Immutabilité du droit musulman et réformes législatives en Egypte .» *Revue internationale de droit comparé*, janvier-mars 1955, http://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1955_num_7_1_9158 (accès le 14 octobre 2015).

— «Volonté interne et volonté déclarée en droit musulman .» *Revue internatioanle de droit comparé*, juillet-septembre 1958, http://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1958_num_10_3_12681 (accès le 14 octobre 2015).

LORY , Pierre , «Mohammed Arkoun, Humanisme et islam. Combats et propositions .» *Revue de l'histoire des religions*, 2006, http://rhr.revues.org/5179 (accès le 30 septembre 2016).

MAHIEDDIN , Nahas M. , «La dissolution du mariage par la volonté unilatérale de l'un des époux en droit muslman et en droit algérien .» *Revue internationale de droit comparé*, 2006, http://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_2006_num_58_1_19411 (accès le 21 octobre 2015).

MERAD , Ali , «L'Islam à l'horizon 2000 (XVe siècle de l'Hégire).» *Tiers-Monde*, 1982, http://www.persee.fr/doc/tiers_0040-7356_num_23_92__4170 (accès décembre 2015).

MERON , Yvon, «La rencontre contemporaine entre le droit juif et le droit musulman .» *Revue internationale de droit comparé*, janvier-mars 1984, http://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1984_num_36_1_1418 (accès novembre 2015).

MILIOT , Louis, «Introduction à l'étude du droit musulman .» *Revue internationale de droit comparé*, octobre-décembre 1955, http://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1955_num_7_4_10040 (accès le 9 septembre 9 , 2015).

MOATASSIME , Ahmed , «Islam et développement politique.» *Tiers-Monde*, 1982, http://www.persee.fr/doc/tiers_0040-7356_1982_num_23_92_4175 (accès octobre 2015).

PECES-BARBA , Martinez , «Michel Villey et les droits de l'homme.» *Droit et société*, 2009, http://www.cairn.info/revue-droit-et-societe-2009-1-page-93.htm.

PIQUEMAL , Leslie , «Islamismes égyptiens. La montée postrévolutionnaire des mouvements islamistes par la voie électorale : le cas des Frères muslmans égyptiens .» *Les Cahiers de l'Orient*, mars 2012, http://www.cairn.info/revue-les cahiers-de-l-orient-2012-3-page-41.htm.

QUESTIAUX , Nicole , «Droits de l'Homme : méthodes et morale .» *L'Homme et la Société*, 1987, http://www.persee.fr/doc/homso_0018-4306_1987_num_85_3_2317 (accès le 25 septembre 2015).

ROULAND , Norbert, «Le droit français devient-il multiculturel ? .», *Droit et société*, 2000, http://www.persee.fr/doc/dreso_0769-3362_2000_num_46_1_1519 (accès le 28 septembre 2015).

SERIAUX , Alain , «Loi naturelle, droit naturel, droit positif.», *Raisons politiques*, avril 2001, https://www.cairn.info/revue-raisons-politiques-2001-4-page-147.htm.

VESEY-FITZGERALD, S.G., «Le droit anglo-musulman .», *Revue internationale de droit comparé*, avril-juin 1954, http://www.persee.fr/doc/ridc_0035_1954_num_6_2_8992 .

VON GASTROW , Jean-Philippe , «Turquie, pays muslmans et Islam .», *Revue de l'Occident musulman et de la Méditerranée,* 1988, http://www.persee.fr/doc/remmm_0035-1471_1988_num_50_1_2261.

WISSA-WASSEF , Cerès , «La Ligue des Etats arabes face aux conflits inter-arabes .», *Politique étrangère*, 1973, http://www.persee.fr/doc/polit_0032-342x_1973_num_38_1_2020

VII : ARTICLES EN ANGLAIS

AFSHARI , Reza , «An essay on islamic Cultural Relativism in the Siscourse of human Rights.», *Human Rights Quaterly* , May 1994 : p. 235-276.

AKERLOF , George, «The market for "Lemons": Quality Uncertainly and the Market Mechanism .», *Queterly Journal of Economics*, 1970.

ALDEEB ABU-SAHLIEH , Sami Awad , «Human Rights Conflicts Between Islam and the West .» , *Third World Legal Studies* , 1 novembre 1990 .

BASU , Amrita , «Social Movements, Globalization and Human Rights .», *Perspectives from Asia*, 1997 .

BRIELEFELD , Hiener , «Muslims voices in the Rights Debates.», *Human Rights Quaterly*, 1995: p. 615 et s. .

COHEN , Roger , «Facebook and Arab Dignity [en ligne].», *The New York Times* , 24 janvier 2011.

HABTOR , Abdul Hadi , «Four Ministers Appointed One dimissed by presidantial in Yemen.», *Asharq al-awsat* , 28 avril 2017 .

KAUFMAN , Michael, «Gorbatchev alludes to czech invasion .», *The New York Times* , April 12, 1987 .

KUPFERSCHMIDT , Uri M. , «The General Muslim Congress of 1931 in Jerusalem .», *Asian and African Studies* , 1974.

MAYER, Ann Elizabeth , «Universal versus Islamic Human Rights : a Clash of Cultures or a Clash with a Construct ? .», *Michigan Journal of International Law*, Winter 1994 .

MEHRPOUR , Hossein , «Islam and Human Rights .», *The Iranian Journal of International Affairs* , Winter 1996-97 .

NATHAN , Andrew J. China , «Ghetting Human Rights .», *Washington Quaterly* , 1997: p. 135-151.

PRICE , Daniel , «Islam and Human Rights, A case of Deceptive First Appearances .», *Journal for the Scientif Study of Religion* , 2002 : p. 213-224.

Special report 93, United States Institute of Peace . «Islam and Democraty .», September 2002 .

TAYLOR , Rachel S., «A Tale of Two Systems .», *Institute for War and Peace reporting* , 23 July 2004 .

TIBI , Bassam, «Islamic Law/Shari'a, human Rights, Universal Morality and International Relations.», *Human Rights Quaterly* , november 1994 .

United States. Institute of peace , «Islam and Democraty. Special Report.» sptember 2002 .

WEIGEL , George, «Fetting it Less-Than-Half-right .», *American Purpose* , Juillet-Août 1993 .

WESTBROOK , David A., «Islamic international Law and Public International Law : Separate Expressions of World Order .», *Virginia Journal of International Law* , 1993 .

VIII : ARTICLES EN ARABE

AL-AFGHANI , Djamel al Din, « *'Urwat al Wuthka (Le lieu indissoluble) »*, 13 mars 1884 .

ALASFAHNI , N., «L'attitude de la Ligue arabe vis-à-vis de la question des droits de l'homme.», *Revue Politique International* , 1975 : p. 28-32.

AL-KHAR'IY , A. , «Vision arabe pour la Conférence mondiale sur les droits de l'homme .», *Al-Siyasa al-Dawlyya (Revue Politique International)*, 1993 .

EL-MAWARDI , «Le Qâdî Abû et les Statuts du gouvernement (al-ahkâm al-sultaniyya).», *revues.org* , 2004.

KASMIYYA , K. , «Al Muw'tamar al Islami l-'am fi l-Kudus (Le congrès musulman général à Jérusalem).», *Etudes Historique*, avril-juillet 1985 .

Ligue des Etats Arabes, «La Charte de la Ligue des Etats Arabes .», *Sh'un arabia (Affaires arabes*, décembre 1994.

MADANI , Mohamed , «Le projet de la Charte arabe des droits de l'homme .», *Revue arabe des droits de l'homme* , 1999 .

NAFI'A , H. , «La Ligue des Etats arabes et les droits de l'homme .», *Cho'on arabiya (Revue des Affaires arabes)* , 1982.

Union des avocats arabes, la conférence dix-huitième , «Les efforts préparatoires des organisations arabes non gouvernementales.», Maroc, mai 1993.

IX : THÈSES ET MÉMOIRES

AFIFI , Abdelrahman , *Le problème de la souveraineté palestinienne et les accords d'Oslo.* Mémoire de DEA de droit international public, Université d'Aix-Marseille III, 1998 .

AFIFI , Abdelrahman , *Monde arabe et Droits de l'Homme : vers l'émergence d'un système régional de protection des droits de l'Homme.* Thèse de Doctorat en droit public, Université de droit et de sciences politiques d'Aix-Marseille, 2004 .

ALDEEB ABU-SAHLIEH , Sami Awad . *L'impact de la religion sur l'ordre juridique, Nons-musulmans en pays d'Islam, cas de l'Egypte.* Thèse de Doctorat , Presses universitaires de Fribourg , 1979 .

ALFARAJ , Nasser , *Pouvoirs exécutifs et législatifs du Koweït et du Bahreïn.* Thèse de Doctorat, Université de Rouen, 1995.

ALI ROBLEH , Youssouf , *Le droit français confronté à la conception musulmane de la filiation* . Thèse de Doctorat , Université de Grenoble , 2014 .

AL-MIDANI , Mohamed-Amin, *Les apports islamiques au développement du droit international des droits de l'homme* . Thèse de Doctorat en droit public, Université de Strasbourg III, octobre 1987.

AOUN , Gilbert , *Organisation de l'unité africaine et Ligue des Etats Arabes : le mythe de l'unité* . Thèse de soctorat en Science politique, Université d'Aix-Marseille , 1987.

ASSAF , Georges , *L'aménagement des libertés publiques au Liban* . Thèse de Doctorat , Université de Paris II, 1999.

BAKARY , Afissou , *La mise en oeuvre du droit international humanitaire par les Etats musulmans : contribution à l'étude de la compatibilité entre DIH et droit musulman* . Thèse de doctorat en droit international public , Université de Nice Sophia Antipolis/ Institut de la paix et du développement , 2014 .

BEJERMI , Aya, *L'équité dans la tradition juridique musulmane, la tradition juridique civiliste et la tradition juridique de Common Law : étude comparée* . Mémoire de recherche , Paris : Université Panthéon-Assas (Paris II), 2016.

BEN SAAD , Safa, *L'évolution du droit constitutionnel des droits de l'homme dans les pays musulmans. L'exemple de l'Arabie Saoudite, l'Iran, le Pakistan et le Soudan.* Thèse de Doctorat en droit public , Université Toulouse 1- Capitole , 2014 .

BEN SALEM , Hatem , *La Ligue des Etats arabes : Organisation régionale à vocation internationale* . Thèse de droit , Université Paris Sud , 1984 .

BERNARD-MAUGIRON , Nathalie, *La Haute Cour Constitutionnelle égyptienne et la protection des droits fondamentaux* . Thèse de Doctorat , Université de Nanterre , 1999.

BERNOUSSI , Nadia , *Le contrôle de constitutionnalité au Maghreb : essai d'interprétation de l'action des organes de contrôle en Algérie, au Maroc et en Tunisie.* Thèse de Doctorat , Rabat : Université de Mohamed V, 1998.

BOUKHOBZA , Amélie , *Jouissances jihadistes : Genèse d'une Haine-Intellectuelle.* Thèse de Doctorat en psychologie et psychopathologie clinique , Université Nice Sophia-Antipolis, 2015 .

BUFFARD , Stéphane , *La politique d'extension de la Révolution Iranienne (1979-1989) ou l'impossible communauté des croyants* . Mémoire de Recherche , Université du Québec à Montréal , 2009 .

BUFFARD , Stéphane , *La politique d'extension de la révolution Iranienne ou l'impossible communauté des croyants.* Mémoire de Recherche , Montréal : Université du Québec , 2009 .

DAVID , Philippe , *Un gouvernement arabe à Damas. Le congrès syrien* . Thèse de Doctorat , Université de Paris , 1923.

DHIF NASRI , Abdessamia , *La Charte des musulmans d'Europe vue dans le contexte français* . Mémoire de Master , Université d'Oslo , 2009 .

DIOP , Ismaila , *Islam et modernité chez Muhammad 'ABDUH défis de son époque et enjeux contemporains.* Thèse de Doctorat , Université de Strasbourg , 2009 .

DUARTE , Steven , *L'idée de réforme religieuse en islam depuis les indépendances.* Thèse de Doctorat, Paris: Ecole Pratique des Hautes Etudes (EPHE), 2014.

EBERHARD , Christoph , *De l'universalisme à l'universalité des droits de l'homme par le dialogue interculturel - un défi de sortie de modernité* . Mémoire de DEA , Université de Paris I- Panthéon Sorbonne, 1996 .

FLEURY , Aycha , *Les droits de la personne et l'Islam : le cas de la République Islamique d'Iran* . Canada : Université Saint-Paul, Université d'Ottawa, 2012 .

GAFSIA , Nawel , *la réouverture par H. Bourguiba des portes de l'"ijtihad" "Fomation et dissolution du lien matrimonial en Tunisie".* Mémoire , Université Paris I Sorbonne-Panthéon , 1997 .

GAMBARAZA , Marc , *Le statut juridique de la Déclaration universelle des droits de l'homme* . Thèse de doctorat en droit , Paris : Université Pantéhon-Assas , 2013 .

GONZALEZ , Gérard , *la Convention européenne des droits de l'homme et la liberté des religions* . Paris : Economica , 1997 .

GUETAT , Meriem , *Raison juridique islamique et droit international. Essai de modélisation des réactions des systèmes juridiques en interaction avec l'ordre juridique international* . Thèse de Doctorat en droit , Université de Nice Sophia Antipolis , 2015 .

HATTAB , Zoulikha , *La Finnace Islamique : une solution face à la crise ?* Mémoire de recherche sous la direction de WENZEL Eric et RESPAUD Jean-Louis, Université d'Avignon et des Pays de Vaucluse, 2014.

JABEUR , Fathally , *Les principes du droit international musulman et la protection des populations civiles en cas de conflits armés : de la binarité guerrière au Droit de Genève. Histoire d'une convergence* . Thèse de Doctorat , Canada : Université d'Ottawa , 2012 .

LEGRAND-CHRAÏBI , Sylvie , *La traduction vers l'arabe des textes relatifs aux droits humains : perspectives historiques, du XIXème siècle à nos jours* . Thèse de doctorat en traductologie , Université Sorbonne Nouvelle- Paris 3 , 2013 .

MELHEM , Dina , *La problématique d'une Charte arabe des droits de l'homme* . Thèse de Doctorat en droit , Université d'Aix-Marseille , 2008 .

NADAFI , Hamdam , *La liberté de religion dans les Etats de droit musulman* . Thèse de Doctorat en droit public , Université Jean Monnet, Saint Etienne , 2013 .

NEFZAOUI , Ali Y, *Les rapports de l'Organisation des Nations-Unies avec les organisations régionales : le cas de la Ligue des Etats arabes.* Thèse de droit , Université d'Aix-Maseille III, 1989.

OURYA , Mohamed , *La pensée arabo-musulmane actuelle : déterminants et expressions. L'apport de Youssef Al Qaradawi analysé à travers la méthodologie de Mohamed Abed Al Jabri* . Thèse de Doctorat , Canada : Université de Sherbrooke, 2012.

POUPART , André , *Adaptation et immutabilité en droit musulman, illustrées par l'expérience marocaine* . Mémoire de maîtrise individualisé en études arabes , Université de Montréal , 2008 .

ROBERT , Sandrine. *S'engager pour les droits humains en Tunisie : Citoyenneté active et combat politique des acteurs de la section tunisienne d'Amnesty International* . Thèse de Doctorat , Université Lumière Lyon 2 , 2004 .

SAAD , Ali Mohamed , *L'Organisation de la Conérence Islamique* . Thèse de Doctorat , Université Paris I , 1988 .

SADDIGH, Madani Ali, *La conception islamique des droits de l'homme et leur mise en oeuvre par le droit positif des Etats arabes.* Université de Nice: Thèse de doctorat en droit public, 1979.

SAHBI , Nabila , *La conceptualisation de la société civile islamiste selon Ibn Khaldûn : vers une première lecture du printemps arabe* . Thèse de Doctorat , Canada : Université du Québec à Montréal , 2011 .

SALEH AMIN , J. , *La crise de légitimité dans les Etats Arabes du Moyen-Orient : l'exemple de la Syrie.* Thèse en science politique, Université de sciences sociales de Toulouse , 1991 .

SERGHINI , Ahmed, *L'institution judiciaire musulmane, origines et évolutions* . Thèse de Doctorat , Université de Strasbourg II, 2007 .

TARAKI , Osman , *La protection des principes des droits de l'homme dans les Constitutions modernes du Proche et du Moyen-Orient.* Thèse de Doctorat, Université de Lyon II, 1971.

VAN ENGELAND , Anicée , *Universalité des Droits de l'Homme et Droit Iranien. Application des Droits de l'Homme dans un pays Musulman.* Thèse de Doctorat , Institut d'Etudes Politiques de Paris , 2005 .

ZEHIRI , Mohammed , *L'institution de juge au Maroc : vers une conciliation entre tradition et modernité (1894-1974).* Thèse de Doctorat , Québec : Université Laval , 2013 .

X : COLLOQUES ET CONFERENCES

«Abtah wa-a'mal mu'tamar al-zakat.» *Colloque*, Koweït: Bayt al-zakat, du 30 avril au 2 mai 1984.

ALDEEB ABU-SAHLIEH , Sami Awad , «Déclarations islamiques des droits de l'homme comparées à la Déclaration universelle .», *Colloque Diritti umani et diritti dei populi per una famiglia di nazioni* . Bologna : Instituo Veritatis Splendor et l'Unione giuristi italiana , 9 et 10 mars .

BECHARA , Tarabay , «Les droits de la femme dans les pays Arabes .», *Colloque du 6 novembre 2012*, Paris : Ordre des avocats de Paris , 2012.

BEN ACHOUR , Yadh , «Nature, raison et révélation dans la philosophie du droit des auteurs sunnites .», *Les Droits fondamentaux. Actes des Aères Journées scientifiques du Réseau Droits fondamentaux de l'AUPELF-UREF, tenues à Tunis du 9 au 12 octobre 1996,* Bruxelles : Bruylant , 1997 .

BENCHENANE , Mustapha, «Les Droits de l'Homme en Islam et en Occident.», *Séminaire à Tunis 10-11 octobre 2003.* Euromesco working group on .

COHEN-JONATHAN , Gérard, *La conception des Droits de l'Homme*, Rapport au Colloque sur l'actualité de la Pensée de René CASSIN , CNRS , 1980.

Commission internationale de juristes, *Les Droits de l'Homme en Islam.* Rapport d'un colloque intrenational à Koweït, décembre 1980 , La Commission internationale de juristes, l'Université de Koweït et l'Union des Avocats Arabes, 1982 .

«Conférence du Dr. Sami ALDEEB ABU-SAHLIEH », Troyes : Comité d'action pour le respect de l'Etat de droit , 11 mars 2014 .

«Droit et religion », *Colloque de Beyrouth 2000* . Bruxelles: Bruylant, 2003.

«Hommage à Ernest Renan» *Colloque,* Paris : Collège de France , 11 octobre 2012.

«Islam : un cadre perfectible », *Colloque sur l'organisation du culte musulman en France* . Université de Strasbourg , 27 septembre 2017 .

«Islam et droits de l'Homme », *Conférence du 30 janvier 2015* . Paris : Centre Maurice Hauriou de l'Université Paris Descartes Sorbonne Paris-cité et l'Observatoire d'Etudes Géopolitiques .

LAZERGES , Christine , « Qu'en est-il du racisme en France ?», *Conférence,* Université d'Avignon et des Pays de Vaucluse, 28 avril 2017 .

«Le Mémorandum du gouvernement du Royaume d'Arabie Saoudite relatif au dogme des droits de l'homme en Islam et à son application dans le Royaume, adressé aux Organisations intéressées », *Colloque de Riyad, de Paris, du Vatican, de genève et de Strasbourg sur le dogme musulman et les droits de l'homme en Islam.* Beyrouth: Dar al-Kitab al-Lubnani, 1972.

LE ROY, Etienne , «Les droits de l'homme entre universalisme hâtif et ghetto des particularismes cutlurels.» *L'effectivité des droits fondamentaux dans les pays de la communauté francophone, Colloque international de 1993,* Montréal: Aupelf-Uref, 1993 .

«L'effectivité des droits fondamentaux dans les pays de la communauté francophone.» *Colloque internationale de 1993,* Montréal: Aupelf-Uref, 1994.

«Les Constitutions des pays arabes », *Colloque de Beyrouth 1998,* Bruxelles : Bruylant , 1999 .

«Les Cours judiciaires suprêmes dans le monde arabe », *Colloque de Beyrouth 2000,* Bruxelles : Bruylant , 2001 .

Les droits de l'homme en Islam, Rapport d'un colloque international au Koweït, Genève: Comission Internationale de Juristes , décembre 1980.

«Les droits fondamentaux inventaire et théorie générale », *Colloque de Beyrouth.* Bruxelles : centre d'études des Droits du Monde Arabe, Bruylant , 6 et 7 novemebre 2003 .

«Les principes généraux du droit : droit français, droit des pays arabes, droit musulman (dénominateurs communs) », *Colloque de Beyrouth 2001*, Bruxelles : Bruylant , 2001.

MAHIOU , Ahmed , «La réforme de la protection des droits de l'homme dans le Monde arabe.» *La réforme des institutions internationales de protection des droits de l'homme, premier colloque international sur les droits de l'homme, Université de la Laguna, Ténérife.* Bruxelles: Bruylant, 1-4 novembre 1992.

«Mécanismes régionaux et mise en oeuvre universelle », *Colloque sur les droits humains.* Global Studies Institute/Université de Genève, 25 septembre 2014 .

MENOUNI , Abdeltif , «L'expérience du Conseil Constitutionnel marocain », *Les Constitutions des pays arabes, Colloque de Beyrouth,* Bruxelles : Bruylant, 1998.

MESSAUD , Jacques , «La Charte des Nations Unies et la Cour Internationale de Justice .», *Discours prononcé le 5 décembre 1955 à la rentrée solennelle de la Conférence des Avocats Stagiaires* . Toulouse : La gazette des tribunaux, 1956.

MICHEAU , Françoise ; BARRUCAND , Marianne ; BIANQUIS , Thierry ; EDDE , Anne-Marie ; GARCIN , Calude ; GUICHARD , Pierre ; HARDY-GUILBERT , Calire ; RAGIB , Yusuf; REKAYA , Mohamed; ROSENBERGER , Bernard ; SUBLET , Jacqueline ; TURKI , Abdel-Magid, «Le monde arabo-musulman au Moyen-Âges.» *L'histoire médiévale en France. Bilan et perspectives,* Paris: Actes des congrès de la Société des historiens médiévistes de l'enseignement supérieur public, 20ème congrès, 1989.

PATWARI , Nabila , «Islam et Modernisme, Une réforme moderniste de l'islam en Occident serait-elle possible ?» *Islam zwischen fundmentalismus und Reform, Travail de maturité,* Université de Genève: Collège Gambach, Mars 2016.

SAAD, Georges, «Droits de l'homme, droit public musulman, droit administratif libanais .» *Colloque Intrenational, l'Odysée des droits de l'homme, Grenoble.* 22-23-24 octobre 2001.

SAIDY , Brahim , «Le monde arabe contemporain.» *Séminaire pluridisciplinaire* . Canada : Université Laval , Automne 2011.

XI : TEXTES OFFICIELS

Amnesty International. *Rapport 2016. La situation des droits humains dans le monde* . Londres : Peter Benenson House , 2017 .

Assemblée générale des Nations Unies . *Résolutions et décisions de la quarante-sixième session, 17 septembre-20 décembre 1991* . New York , 1992.

Bible, www.info-bible.org.

Conseil Constitutionnel Libanais décision n°2/95 du 25/02/1995 dans l'instance 1/95 relative n°406 du 12/01/1995 publiée au JO n°4 du 26/01/1995 (CCL).

Coran, Orientica, 2016-2017.

Décision n° 28/2e (Haute Cour Constitutionnelle d'Egypte, 4 mai 1985).

Décision n°2015-470 QPC (Conseil Constitutionnel).

Charte de la Ligue des Etats Arabes . http://perspective.usherbrooke.ca.

Code pénal arabe unifié . http://www.lasportal.org .

Comission Africaine des droits , de l'Homme et des Peuples . *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.* 27 Juin 1981. achpr.org.

Commission internationale de juristes . *Le droit à un recours et à obtenir réparation en cas de violations graves des droits de l'homme. Guide pratique* . Genève : Commission internationale de juristes , 2006 .

Composition du Majlis As-Shura . archive.ipu.org .

Comptes rendus, 3ème sesssion (1948-1949) de l'Assemblée Générale de l'ONU. research.un.org.

Conférence mondiale sur les droits de l'homme, 14-25 juin 1993, Vienne, Autriche. http://www.ohchr.org.

Conseil de l'Union Européenne . *rapport annuel de l'UE sur les droits de l'homme et la démocratie dans le monde en 2015* . Luxembourg : Office des publications de l'Union européenne , 2016 .

Constitution de la Jordanie du 1er janvier 1952. mjp.univ-perp.fr.

Constitution de la République Algérienne démocratique et populaire. révisée le 6 mars 2016. https://www.joradp.dz/trv/fcons.pdf.

Constitution de la République arabe d'Egypte du 19 janvier 2014. etudes-geopolitiques.com.

Constitution de la République de Djibouti revisée le 21 avril 2010. http://www.wipo.int/lexdocs/laws/fr/dj/dj002fr.pdf.

Constitution de la République Tunisienne . 27 janvier 2014. legislation.tn .

Constitution de la République Islamique de Mauritanie révisée le 15 août 2017 . fr.ami.mr.

Constitution de la République Islamique d'Iran . Pakistan: Ed. Alhoda International Publication & Distribution, 2010 .

Constitution de la Syrie du 27 février 2012. mjp.univ-perp.fr.

Constitution des Emirats arabes devenue permanente le 2 décembre 1996 . mjp.univ-perp.fr.

Constitution du Liban du 23 mai 1926 révisée le 21 septembre 1990 consolidée par la loi du 4 septembre 2004 . mjp.univ-perp.fr.

Constitution du Royaume du Maroc . 29 juillet 2011. amb-maroc.fr .

Convention américaine relative aux droits de l'homme . cidh.oas.org.

Convention arabe pour la lutte contre le terrorisme . http://www.aidh.org.

Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales . coe.int.

Convention sur les privilèges et les immunités des Nations Unies du 13 février 1946 . un.org.

Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 . conseil-constitutionnel.fr.

Déclaration Islamique des droits de l'Homme suivie de leurs spécificités dans la Charia islamique. 1981 . http://islamhouse.com/fr/articles/223244.

Département des Affaires du Conseil de la Ligue des Etats Arabes . *Rapport du Secrétaire Général sur les activités de la Ligue dans les sessions (100 et 101) et les procédures de l'exécution des résolutions du Conseil* . Le Caire, mars 1994 .

Haut Commissariat des Nations Unies , aux droits de l'homme . *Recueil d'instruments inernationaux* . New York et Genève : Nations Unies , 2002 .

International Crisis Group. *International Criminal Tribunal for Rwanda* . Africa Report , Justice Delayed , 7 juin 2001 .

Jawaher Al-Bokhari (Les perles d'Al-Bokhari) et l'interprétation d'Al-Qastalani, les 700 hadiths commentés, Beyrouth : Dar El Fiker, 1999.

La Charte de l'Organisation de la Coopération Islamique . http://www.oic-oci.org.

Les lignes directrices dans l'établissement des normes pour l'universalité des droits de l'homme. n°5819 (Ligue des Etats Arabes, 17 septembre 1988).

Ligue des Etats Arabes. *Le Code pénal arabe unifié (al qanun al jaza'i al'arabi al mouwahad).* Le Caire: Secrétariat du Conseil des ministres de Justice arabe, 1996 .

Loi Fondamentale de l'Arabie Saoudite du 1er Mars 1992 . http://mjp.univ-perp.fr/constit/sa1992.htm.

Loizidou c/Turquie . (CEDH , 23 mars 1995).

Majlis Ash-Shura . shura.gov.sa.

Nations , Unies . *Déclaration des Nations Unies sur le droit au développement.* 4 décembre 1986. un.org.

—. *La Charte des Nations Unies.* 26 juin 1945. un.org.

—. *La Déclaration Universelle des Droits de l'Homme.* 10 décembre 1948. un.org.

—. *Rapport pour la Conférence Mondiale sur les Droits de l''Homme de Vienne, adopté à Tunis.* novembre 1992. http://documents-dds-ny.un.org.

—. *Rapport pour la Conférence Mondiale sur les Droits de l'Homme de Vienne, aopté à San José.* 22 janvier 1993 . ohchr.org.

—. *Rapport sur la Conférence Mondiale sur les Droits de l'Homme de Vienne.* 29 mars-2 Avril, 1993,Bangkok. http://documents-dds-ny.un.org.

Nations-Unies. *Recueil des Traités* . treaties.un.org.

Obserbvation Generale 18, Article 26 : Principe d'égalité, Compilation des commentaires généraux et Recommendations générales adoptées par les organes des traités, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 (1994). hrlibrary.umn.edu.

OCI. *Résolutions sur les affaires juridiques adoptées par la 38ème session du Conseil des ministres des affaires étrangères. Session "de la paix, de la Coopération et du Développement".* Astana- République du Kazakstan : OCI , 28-30 juin 2011.

Organisation de la Coopération Islamique . *Déclaration du Caire sur les Droits de l'Homme en islam.* 5 août 1990. http://www.oiciphrc.org/fr.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966. ohchr.org.

Programme du développement des Nations-Unies . *Le développement pour tous* . Rapport sur le développement humain , New York : PNUD, 2016 .

Programme du développement des Nations-Unies. *Créer des opportunités pour les futures générations.* Rapport sur le développement humain, New York: PNUD, 2002.

Programme du développement des Nations-Unies. *Vers la connaissance du savoir.* Rapport sur le développement humain, New York: PNUD, 2003.

Programme du développement des Nations-Unies. *Vers la liberté dans le monde arabe* . Rapport sur le développement humain , New York: PNUD, 2004 .

Programme du développement des Nations-Unies. *Vers la promotion des femmes dans le monde arabe* . Rapport sur le développement humain , New York : PNUD, 2005 .

Rapport sur le développement humain de 2016. http://www.undp.org/content/undp/fr/home/pressenter/oressreleases/2016/11/29/arab-human-development-report-2016-enabling-youth-to-shape-their-own-future-key-to-progress-on-development-and-stability-in-arab-region-.html

Rapport se la Comission Nationale Consultative des Droits de l'Homme de 2017. Paris: CNCDH, 2017.

Rapport sur la politique de la Suisse en faveur des droits de l'homme. Suisse: Feuille Fédérale, 1982.

Refah Partisi et a.c Turquie. n°41340, 41342, 41343, 41344, 41344/98 (CEDH Grande Chambre , 31 juillet 2001 et 13 février 2003).

Résolution . 53/22 (Assemblée Générale de l'ONU (53ème session), 4 novembre 1998).

Résolution 2002/61 du 25 avril 2002 . un.org .

Résolution 273 (III) de l'Assemblée Générale de l'ONU . un.org .

Résolution 48/06 du 20 décembre 1993 . un.org .

Résolution 56/115 du 19 décembre 2001 . un.org.

Résolution 56/168 du 19 décembre 2001 . un.org .

Résolution 598 du Conseil de sécurité de l'ONU . un.org .

Résolution A/C3/247. un.org.

Résolution de l'ONU A/38/299 du 27 juillet 1983. digitallibrary.un.org.

Résumé de l'avis consultatif de la Cour International de Justice du 29 avril 1999, Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la commission des droits de l'homme . icj-cij.org .

Statut de la Cour Arabe des droits de l'homme . http://acihl.org .

Statut de la CPIDH de l'OCI . https://www.iphrc.org .

Texte intégral de la Constitution française du 4 octobre 1958 en vigueur . conseil-constitutionnel.fr.

Torah, sefarim

XII : ARTICLES DE PRESSE

Marianne , 12 juin 2016.

Le Temps , 22 juin 2016 .

«A Genève, le professeur Tariq Ramadan séduisait ses élèves mineures.» *Tribune de Genève.* 2018. tdg.ch.

«Accusé de viol, Tariq Ramadan va porter plainte contre Henda Ayari, militante féministe .» *Le Monde.fr.* 22 octobre 2017. lemonde.fr.

«Comment l'Arabie Saoudite instrumentalise les droits de l'homme .» *L'Obs*, 24 septembre 2015 .

«Conseil Constitutionnel Annonce officielle de l'approbation du projet de Constitution .» *MARPRESSE*, 18 juillet 2011.

«Des rebelles houthis se sont emparés du palais présidentiel à Sanaa .» *France 24* , 20 janvier 2015 .

D'ORMESSON , Jean , «Monde arabe : Quand les lampions s'éteindront .» *Le Figaro* , 28 février 2011.

«En direct- Mort de Khadafi : Le dictateur serait mort d'une balle à la tête.» *20 minutes* , 20 octobre 2011.

FELIX, E., et F. DUBAULT , *Le tribunal administratif de Nîmes valide l'interdiction d'une conférence d'Hani Ramadan.* 19 septembre 2016. france3-regions.francetvinfo.fr.

GRESCH , Alain , «Bernard Lewis et le gène de l'Islam .» *Le Monde diplomatique* , août 2005 .

«La communauté internationale salue la mort de Khadafi, "fin de la tyrannie".» *Libération* , 21 octobre 2011.

«La noix d'honneur.» *Le Canard Enchaîné*, n° 5054, 23 août 2017.

«La prime iranienne pour tuer Salman Rushdie portée à 3,3 millions de dollars .» *Le Monde* , 16 septembre 2012 .

LAGARDE , Dominique , «Un tour de plus pour Ben Ali .» *L'Express* , mars 2005.

«Le jour où les Etats-Unis se sont retirés d'Irak .» *Libération* , 20 août 2010 .

«Le Yémen ecartelé entre deux capitales, Aden et Sanaa .» *Le point* , 26 février 2015.

«Les femmes obtiennent le droit de vote au Koweït .» *Le Monde Proche-Orient* , mai 2005.

«Les jeunes d'un mouvement islamiste marocain appellent à manifester le 20 février .» *Le Monde* , 17 février 2011.

«Libye pour Khalifa HAFTAR, l'accord de Skhirat a expiré .» *RFI* , 17 décembre 2017 .

«Libye, charia et inquiétude internationale .» *Metro France* , 24 octobre 2011.

«Libye, la Charia sera à la base de toute loi .» *France-Soir* , 24 octobre 2011.

«L'Irak et les "dominos" du Vietnam .» *Les Echos* , 6 novembre 2003 .

MARI , Jean-Paul , «Ils avaient juré la mort de Boudiaf .» *Grands-Reporters* , juillet 1992.

MAURISSE, Marie, «La promotion de l'Arabie Saoudite au Conseil des droits de l'homme fait débat.» *Le Monde*, 22 septembre 2015.

«Moncef Marzouki : "L'esprit colonial, c'est terminé".» *Le Point* , 18 décembre 2011.

«Offensive saoudienne au Yémen : le président Hadi a trouvé refuge à Riyad .» *France 24* , 26 mars 2015 .

«ONU : La Palestine obtient le statut d'Etat observateur .» *Nouvelobs*, 29 novembre 2012.

PONS , Frédéric . «Comment est vraiement mort Khadafi .» *Valeurs actuelles* , 25 octobre 2012.

«Référendum en Turquie : les recours de l'opposition rejetés.» *France 24 [en ligne]*, 20 avril 2017.

«Renan, l'islam et les sciences .» *Philosophie* , 27-28 septembre 2008 .

RICHARD , Etienne , «Hani Ramadan expulsé de France.» *Tribune de Genève*, 9 avril 2017 .

RICHTER , Stéphane , «Une nouvelle "théorie des dominos".» *Les Echos* , 12 mars 2003 .

ROBINSON , Mary . *Communiqué de presse à l'occasion du Symposium sur les driots de l'homme en Islam organisé par l'OCI à Genève.* 15 Mars 2002. http://www.un.org/apps/newsFr/storyF.asp?NewsID=3128&Cr=Robinson&crl=HCR.

RODRIGUEZ , Clarence, «Arabie Saoudite : trente femmes entrent au Conseil du roi.» *RFI*, 13 janvier 2013.

«Saleh et Khadafi, deux tyrans au destin semblable [en ligne].» *Europe 1* , 5 décembre 2017 .

SAVIGNEAU , Josyane , «Février 1989 : Salman Rushdie condamné à mort .», *Le Monde* , 11 août 2009 .

«Yémen : l'autorité du président Hadi contestée dans le Sud .» *RFI* , 4 avril 2017 .

«Yémen : le président condamné à mort pour "trahison" par un tribunal rebelle .», *RTBF* , 26 mars 2017 .

«Yémen : les forces séparatistes prennentt le contrôle d'Aden .» *L'orient le jour* , 30 janvier 2018 .

«Yémen les séparatistes sudistes, à la recherche de l'indépendence perdue .» *Le point International* , 28 janvier 2018 .

ZERROUKHY, Hassane , «L'espoir assassiné .» *L'Humanité* , juin 2002 .

ZERROUKY , Madjid , «Arabie Saoudite : défense des droits de l'homme le lundi, décapitation le jeudi.» *Le Monde* , 23 septembre 2015 .

XIII : SITES INTERNET

http://www.e-corpus.org .

http://rives.revues.org .

http://www.juspoliticum.com.

http://www.persee.fr .

revues.org .

AKP . http://www.akparti.org.tr/english .

Arab Center for International Humanitarian Law and Human Rights Education (ACIHL). acihl.org.

BEN MEHDI (GUERFALI), Mohammed Ali (Riadh). *Le Multipartisme d'Etat en Tunisie, la Débâcle.* Nawwat.org .

Centre européen Robert Schuman, Maison de l'Europe Scy-Chazelles . centre-robert-schuman.org.

Commentaires de la Commission internationale de juristes sur l'Adoption du texte de la Charte arabe des droits de l'homme . février 2004 . http://www/humanrights.ch.

Commission interaméricaine des droits de l'homme . oas.org .

Conseil Constitutionnel . conseil-constitutionnel.fr.

Cour européenne des droits de l'homme . echr.coe.int.

Cour Internationale de Justice . icj-cij.org .

Dar al ifta. http://www.daralifta.org/.

DE GAULLE , Charles . *Extrait de la conférence de presse du 9 septembre 1965.* https://www.ina.fr/video/100012497.

Dictionnaire de droit canonique . 1984. http://clf.gouv.qc.ca/publications/PubB109annexe.html.

«Discours du Cheikh Kuftaro Grand Mufti de Syrie, en l'honneur de la visite du Pape Jean Paul II.» *Oumma* . 2001. oumma.com .

Droits fondamentaux. http://www.droits-fondamenatux.org.

Droits fondamentaux, Revue éléctronique du Centre de recherche sur les droits de l'homme et le droit humanitaire droits. droits-fondamentaux.u-paris2.fr.

Fondation Mohammed Arkoun pour la paix entre les cultures . fondation-arkoun.org .

France, Collège de. *Hommage à Ernest Renan* . http://www.college-de-france.fr.

Haut-Commissariat des Droits de l'Homme aux Nations Unies . ohchr.org.

Haut-Commissariat des Droits de l'Homme aux Nations-Unies . ohchr.org .

IHRAI , Saïd . *La souveraineté des Etats arabo-musulmans face aux protections onternationales et régionales des droits de l'homme : convergence et conflits* . http://revel.unice.fr/pie/index.html?id=32.

Kuftaro . http://www/kuftaro.net/french/index.php.

La Revue des Droits de l'Homme, Revue du Centre de recherche et d'études sur les droits fondamentaux . journal.openedition.org.

Larousse . http://www.larousse.fr/dictionnaires .

Les Cahiers de l'Islam . http://www.lescahiersdelislam.fr.

Les Déclarations islamiques des droits de l'homme . acihl.org .

Les enjeux de l'universel . www.ldh-france.org .

Ligue des Etats Arabes . lasportal.org .

L'Organisation Islamique pour l'Education, la Science et la Culture (ISESCO). http://www.isesco.org.ma/fr/strategies.

Nations Unies . un.org .

Open Edition Books . books.openedition.org .

Organisation de la Coopération Islamique . https://www.oic-oic.org/states/?/Ian=fr.

Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture . http://www.fao.org .

Organisation Islamique pour l'Education, les Sciences et la Culture (ISESCO). isesco.org.ma.

persée. persee.fr .

Revue des Droits et Libertés Fondamentaux . revuedlf.com .

Union des Organisations Islamiques de France. http://www/uiof-online.com.

Vie et règne de Napoléon III, Période ; IIe République-2nd Empire. Naopoléon.org.

Table des matières

REMERCIEMENTS **5**

TABLE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS **8**

SOMMAIRE **11**

INTRODUCTION **12**

PARTIE 1 : VERS UNE THÉORIE MUSULMANE DES DROITS DE L'HOMME **55**

Titre 1 : L'affirmation des droits de l'homme en islam **57**

Chapitre 1 : La conception des droits de l'homme en islam **58**

Section 1 : La conception de l'Homme en islam **58**

§1 : La notion de liberté en islam 58

I : Une vision ontologique 58

A : L'être humain en tant qu'esprit : *bachar* 59

B : L'être humain en tant que matière : *insan* 59

II : Le paradoxe de la liberté 60

A : La notion de la liberté en islam 60

B : La différence entre destin et libre arbitre 62

§2 : La notion d'égalité en islam 64

I : L'égalité par le prisme d'« une âme unique » 64

A : L'égalité entre musulmans et non-musulmans 64

B : La liberté religieuse des non-musulmans : la liberté d'opinion religieuse 65

1 : L'impossibilité de « sortir » de l'islam pour les musulmans 65

2 : Le crime d'apostasie : une peine divine 69

II : La dignité de l'homme par Dieu 69

A : La dualité des droits de l'homme 70

1 : La lieutenance : la gérance des droits de l'homme 70

2 : L'Homme administrateur de la justice divine ou successeur de Dieu sur terre ? 71

B : La transmission d'une lourde responsabilité 72

Section 2 : La conception de la femme en islam **73**

§1 : L'égalité relative entre l'homme et la femme 73

I : L'égalité spirituelle et juridique 73
A : L'égalité devant Dieu 73
B : La personnalité juridique de la femme 74
1 : L'autonomie financière de la femme 74
2 : La valeur du témoignage féminin 75
II : Le droit au mariage 75
A : Les conditions du choix du conjoint 75
1 : La liberté du choix du conjoint 76
2 : La limite au choix du conjoint 77
B : La dissolution du mariage 78
1 : La répudiation : dissolution unilatérale du mariage par le mari 78
2 : Le *khoul'* : la dissolution unilatérale du mariage à l'initiative de la femme 80
§2 : L'inégalité entre l'homme et la femme : le mal des droits de l'homme 80
I. La prédominance de l'homme sur la femme 81
A : La responsabilité de l'homme sur la femme : la tutelle (*al qawama*) 81
1 : La responsabilité financière 81
a : L'obligation des charges du mariage pesant sur le mari 81
b : La justification de l'inégalité successorale par la responsabilité financière 82
2 : Le principe de compensation pour la femme 84
B : Les violences physiques envers la femme : analyse du verset 4 sourate 34 : 85
1 : L'explication du « Frappez-les » 85
2 : Le devoir de respect et de bon traitement envers la femme 86
II : Inégalité dans le mariage : la polygamie 88
A : La justification de la polygamie par la doctrine classique musulmane 88
1 : Les arguments discriminatoires et dégradant la femme 89
a : Des raisons démographiques : « le surplus des femmes » 89
b : « un mâle dominant » dominé par ses pulsions sexuelles 89
c : L'exigence d'une « femelle reproductrice » par le « mâle dominant » 91
d : La légalisation des relations extra-conjugales 95
2 : La légalisation de la prostitution par le « mariage plaisir » 96

a : L'explication des « mariages de plaisir » 96
b : La légalité des mariages de plaisir 97
B : L'encadrement de la polygamie dans le droit interne des états arabo-musulmans 98
1 : Les conditions normatives de la polygamie 98
a : L'équité et la capacité financière 98
b. La polygamie, une affaire du juge en Syrie et au Yémen 103
2 : L'exception tunisienne : l'interdiction de la polygamie 104
a : L'abolition de la polygamie 104
b : Vers un retour à la polygamie ? 105
Conclusion du Chapitre : 107
Chapitre 2 : La « codification » des droits de l'homme dans le Coran 108
Section 1 : L'existence des droits civils et politiques dans le Coran 108
§1 : La protection coranique des droits civils 109
I : L'exigence coranique de la protection de la personne 109
A : L'inviolabilité de la personne humaine 109
1 : Le droit à la vie 109
a : La sacralité de la vie humaine 109
b : Les limites au droit à la vie 110
2 : La protection de l'intégrité physique et morale de la personne 111
a : L'interdiction de l'esclavage et de tout traitement inhumain ou dégradant entre musulmans seulement 111
b. Les solutions allant dans le sens de l'affranchissement 113
B : La protection de la liberté de la personne 114
1 : Le droit à la sécurité de la personne 114
a : Le droit à la paix 115
b : Le droit à la résistance à l'oppression 116
2 : Le droit au respect de la vie privée et familiale 118
a : Le droit des parents 118
b : L'inviolabilité du domicile 118
3 : Le droit à la liberté de mouvement, d'aller et venir 119
II : L'obligation fondamentale du droit à la justice 119
A : Le droit à la justice : les principes directeurs de la justice islamique selon le Coran 119

1: La séparation des pouvoirs 120
2 : La garantie d'un procès équitable 121
a : L'impartialité du juge : garantie d'un procès équitable 121
b : Le droit à la présomption d'innocence 124
c : Le principe de compensation 124
B. La question du droit pénal coranique : une atteinte aux droits de l'homme ? 125
1 : La peine de mort 126
a : Le crime de guerre 126
b : Le crime d'homicide 127
2 : La peine corporelle 127
a : La peine de l'adultère 127
b : La peine du vol 129
§2 : La protection coranique des droits politiques 129
I : Le droit d'élire ses représentants 130
A : Le droit de participer aux affaires publiques 131
B : La liberté d'expression 132
II : L'existence d'un droit à l'information 132
A : Le droit à la vérité 132
1 : Le principe 132
2 : L'exception 134
B : Le droit à la liberté de réunion et d'association 134
1 : La possibilité d'échanger sur les affaires publiques 134
2 : L'exclusion des dirigeants dans les associations 135
III : La protection du droit des peuples et des minorités : les *dhimmis* 136
A : La protection des minorités religieuses 136
B : L'interdiction de l'expulsion territoriale 137
1 : Le droit d'asile 138
2 : L'interdiction de la déchéance de nationalité 138
Section 2 : L'existence des droits économiques et sociaux dans le Coran 140
§1 : La théorie économique et sociale islamique 140
I : Les principes de l'économie islamique 140
A. Le droit du travail 140
1 : Le droit des travailleurs 141

a : La liberté du choix du travail 141
b : Les droits et libertés des travailleurs 142
2 : La limite au travail 142
B : L'enrichissement par l'exigence d'un gain licite 143
II. L'existence d'un ordre moral protecteur des droits de l'homme 144
A : La volonté d'une justice sociale 144
1 : L'utile 145
2 : Le juste 145
B : L'existence d'un formalisme contractuel 146
1 : La formalisation de la liberté d'entreprendre par le contrat 146
2 : La complétude des contrats 147
§2 : La reconnaissance des droits sociaux culturels par le Coran 148
I : L'obligation d'un droit à la sécurité sociale par l'impôt religieux 148
A : Le droit à la compensation par le prélèvement obligatoire de la *zakat* 149
1 : Les bénéficiaires de la *zakat* 149
2 : La *zakat al fitr* : l'aumône du jeûne 151
B : Un impôt obligatoire 152
1 : La redistribution des richesses par le Trésor public 152
a : Un prélèvement imposé par les États 152
b : Un impôt volontariste : la charité musulmane 153
2 : Le remplacement de la *zakat* par l'impôt étatique 153
a : Les conséquences 154
b : La position doctrinale 154
II : La protection du droit à l'éducation 155
A : La protection coranique de l'éducation 155
1 : L'égal accès à l'éducation 155
2 : La gratuité 156
B : L'affirmation de nouveaux droits de l'homme par le Coran 157
1 : Le droit du voisin 157
a : La définition du voisin : *al djar* 157
b : Les droits et obligations envers le voisin 159
2 : Le droit à un environnement sain 160
Conclusion de chapitre 162
Conclusion de Titre 163

Titre 2 : Les limites à la théorie musulmane des droits de l'homme 164
Chapitre 1 : La difficulté de la garantie des droits de l'homme face aux problèmes d'interprétation des textes 165
Section 1 : La création du raisonnement juridique : la gestation de la loi formelle 165
§1 : Les différentes techniques d'interprétation : vers la création de la loi formelle 166
I : L*'ijtihad* en tant que technique d'interprétation personnelle 167
A : La légitimité du recours à *l'ijtihad* comme technique juridique 167
1 : La construction de la méthode juridique en droit musulman 167
a : Le contexte historique 167
b : La définition de la notion de *l'ijtihad* 170
2 : La position de la doctrine 170
a : Les opposants de *l'ijtihad* 170
b : Les partisans de la technique de *l'ijtihad* : 174
B : Les conditions du recours à *l'ijtihad* comme technique juridique 176
1 : Les conditions du *moujtahid* (théologien/juriste) : 176
2 : Les conditions du contenu de *l'ijtihad* : 178
II. *L'Ijtihad* en tant que technique d'interprétation collective : le consensus (*ijma'*) 178
A : Légitimité du consensus en tant que norme juridique 178
1 : Le consensus : *ijma'* : éléments de définition 179
2 : Les arguments 179
a : Les arguments en faveur du consensus 179
b : Arguments en défaveur du consensus 180
B : Les conditions du consensus 180
1 : Les acteurs du consensus 180
2 : Le champ d'application 181
§2 : La formalisation de *l'ijtihad* par la *fatwa* : la décision religieuse 181
I : La notion de *fatwa* 181
A : Les conditions pour rendre une *fatwa* 182
1 : La *fatwa* : une consultation juridique 182
2 : Les conditions d'exercice de la profession de *mufti* 183
a : Les qualités du *mufti* 183

b : Les aptitudes du *mufti* 184
B : La procédure de la *fatwa* 184
1 : Les règles de formes 185
2 : Les règles de fond 186
I : L'institutionnalisation de la *fatwa* 186
A : Le *mufti* : une institution d'État 186
1 : Une institution intégrée dans tous les pouvoirs 186
a : Dans le pouvoir Judiciaire 187
b : Dans le pouvoir exécutif et législatif 187
2 : Étude de cas sur l'institution dans certains pays arabo-musulmans 188
a : En Jordanie 188
b : En Syrie 189
c : En Égypte 190
3 : Une institution présente au niveau international 191
a : Appel des pays non musulmans à des *muftis* de pays musulmans 192
b : Appel des musulmans à des *muftis* 192
B : Les dérives de l'institution 193
1 : Le manque d'encadrement 194
2 : Les solutions face aux dérives 195
Section 2 : la création de la technique juridique du droit musulman : la naissance de la loi formelle 196
§1 : La méthode juridique de l'analogie en tant qu'outil législatif 196
I : Légitimité du *qiyas* 196
A : Les arguments coraniques 196
B : Les arguments rationnels 197
II : L'explication de la méthode 197
A : Des exemples pratiques 198
B : Les conditions du *qiyas* (analogie) 199
§2 : Les autres techniques de *l'ijtihad* créatrices du droit positif 199
I : La protection de l'intérêt général : *masalih al-mursalah* (intérêts non réglés) 200
A : L'intérêt général créateur du droit positif 200
1 : Explication de la notion d'intérêt général en droit musulman 200
a : Les intérêts non réglés 201

b : Les intérêts rejetés 201
2 : La légitimité de l'intérêt général 202
B : Les autres outils du raisonnement juridique créateur du droit positif musulman 203
1 : La préférence juridique : *istihsan* 203
a : Les conditions 203
b : Des exemples concrets 203
2 : La présomption de continuité : *istihsab* 207
a : La présomption de licéité et de généralité 207
b : La présomption de continuité ratio légal et de non-obligation initiale 207
II : La coutume (*'urf*) outil créateur de droit positif 208
A : La légitimité de la coutume 209
1 : Les conditions de la coutume 210
2 : Les différentes sortes de coutumes 210
B : Une variante de la coutume : les adages 211
1 : La source coranique des adages 212
2 : Les adages créateurs de règles juridiques 212
Conclusion de chapitre : 213
Chapitre 2 : Le paradoxe de l'universalité des droits de l'homme 215
Section 1: Le paradoxe de l'utopie universaliste face à la réalité relativiste 216
§1 : Le fondement de l'universalité des droits de l'homme 216
I : La notion abstraite d'universalité 217
A : La définition de l'universalité des droits de l'homme 217
1 : La personnification de la DUDH par René CASSIN 218
a : Les droits et libertés individuelles : premier pilier 219
b : Les droits civils : deuxième pilier 219
c : Les droits spirituels, publics et politiques : troisième pilier 219
d : Les droits économiques, sociaux et culturels : dernier pilier 219
2 : Le principe d'indivisibilité 220
B : La différence entre internationalité et universalité 222
1 : La différence selon CASSIN 222
2 : La responsabilité de l'Homme face aux droits de l'homme 223
II : Les limites à l'universalité des droits de l'Homme : le relativisme 224

A : Entre acceptation de la DUDH et déni 224
1 : Les lacunes de la DUDH 224
a : Les critiques des États 225
b : Le manque d'effectivité 226
2 : Les solutions aux lacunes de la DUDH 227
a : Vers la création d'une plainte individuelle ? 227
b : Vers une Cour Universelle des Droits l'Homme 228
B : Les causes du blocage 228
1 : L'universalisme : une forme d'impérialisme ou de néo-colonialisme ? 229
2 : L'universalisme : un rappel de la colonisation 230
3 : L'universalisme et l'interventionnisme 231
§2 : Vers le dépassement du relativisme : le pluralisme 232
I : La réponse à l'universalisme : le relativisme 233
A : La formalisation des différences par la régionalisation des droits de l'Homme 233
1 : Les pays musulmans 235
2 : La Charte africaine 236
3 : Les pays asiatiques 237
B : Le droit de réponse aux différences par la Convention de Vienne 238
1 : L'argumentaire des pays relativistes 238
a : Les pays africains 238
b : L'Amérique latine et les Caraïbes 239
c : Les pays asiatiques 240
d : Les pays musulmans 241
2 : La réponse de la Convention de Vienne 241
II : L'acceptation du pluralisme par le dialogue interculturel 243
A : Le dialogue interculturel 243
B : L'acceptation du pluralisme par le partage des valeurs communes 245
Section 2 : L'incompatibilité des droits de l'homme musulmans avec les droits de l'homme universels ? 246
§1 : L'impossibilité pour l'Occident de dépasser la vision musulmane des droits de l'homme 246
I : La position de la CEDH : l'incompatibilité de la *charia* aux valeurs de la Cour EDH 246

A : L'interprétation de la liberté religieuse par la Cour EDH : le cas de l'islam 247
1 : L'utilisation des valeurs communes 247
2 : Le raisonnement de la CEDH pour l'affaire du *Refah Partisi* 248
B : Un autre chemin possible pour créer la conciliation entre islam et droits de l'homme : celui de la liberté d'expression ? 251
1 : La libération de la liberté religieuse par le prisme de la liberté d'expression 252
2 : La limite à la liberté d'expression comme vecteur à l'affirmation de la liberté religieuse : le prosélytisme 253
II : La position de la doctrine 256
A : La vision des penseurs orientalistes 256
B : La vision des penseurs musulmans traditionalistes 261
§2 : Vers la conciliation de la vision musulmane des droits de l'homme avec la vision universelle des droits de l'homme 262
I : La compatibilité des droits de l'Homme musulmans aux droits de l'homme universels 262
A : Les partisans d'une conception islamique des droits de l'homme 262
B : L'existence de valeurs communes entre les deux conceptions 264
II : « Les nouveaux penseurs de l'islam » : les réformateurs 266
A : Une vision progressiste de l'islam 266
B : Une proposition de relecture du Coran 271
Conclusion du chapitre : 274
Conclusion du titre. 275
Conclusion de la première partie : 276
PARTIE 2 : VERS UNE PROTECTION EFFECTIVE DES DROITS ET LIBERTÉS FONDAMENTAUX DANS LES PAYS ARABO-MUSULMANS : LE PROCESSUS DE JURIDICISATION 277
Titre 1 : La constitutionnalisation des droits de l'homme en terre d'islam 280
Chapitre 1 : Le processus de constitutionnalisation des droits et libertés fondamentaux dans les pays arabo-musulmans avant 2011 281
Section 1 : Le processus de constitutionnalisation des droits fondamentaux dans les pays à constitutions écrites 281

§1 : Le contexte des Constitutions et le processus de constitutionnalisation avant 2011 281
I : Le particularisme des constitutions 282
A : Le contexte historique colonial 282
B : L'influence du colonialisme 283
1 : Pendant la colonisation 284
2 : Après la décolonisation 286
a : Le cas Tunisien 286
b : Le cas Égyptien 287
c : Le cas Algérien 287
II : Les contradictions des constitutions des « indépendances » : une fragile formalisation de la liberté 288
A : La fiction du partage des pouvoirs 288
B : La fiction du pouvoir législatif 289
§2 : Vers la formalisation des droits fondamentaux par le biais des réformes constitutionnelles avant 2011 ? 291
I : L'inscription constitutionnelle des droits et libertés fondamentaux grâce aux réformes constitutionnelles 291
A : L'évolution constitutionnelle 291
1 : En Tunisie 291
2 : En Égypte 291
3 : En Algérie : 292
B : L'inscription constitutionnelle des droits et libertés fondamentaux 293
1 : Les droits garantis 294
a : La reconnaissance des droits de la première génération : les droits civils et politiques 294
b : La reconnaissance de la seconde génération : les droits économiques, sociaux et culturels 295
c : La reconnaissance de la troisième génération : les droits de solidarité 295
2 : Les carences de l'inscription constitutionnelle des droits fondamentaux 296
II : Les réformes constitutionnelles créatrices de réformes institutionnelles 296
A : Les nouveautés sur le pouvoir législatif 296

1 : L'apparition du bicamérisme 297
2 : L'empiètement de l'exécutif sur le parlement 297
B : Les nouveautés sur le plan exécutif 298
1 : L'apparition du bicéphalisme 298
2 : Le Premier ministre : un simple subordonné du Président de la République 299
C : Les nouveautés sur le pouvoir judiciaire : l'apparition des Cours Constitutionnelles, une influence française 299
1 : La création des Cours Constitutionnelles 300
2 : L'empiètement du Chef de l'État sur la justice constitutionnelle 300
II : Les moyens de protection juridictionnelle 302
A : Les garanties des droits fondamentaux par le biais de la justice constitutionnelle 303
1 : Les garanties de la justice constitutionnelle 304
a : La fragilité du principe d'indépendance 304
b : Le principe d'égalité 306
c : Le principe d'éligibilité : le contentieux électoral 306
2 : La réalité de la justice constitutionnelle 307
a : La « mainmise » de l'exécutif sur la justice constitutionnelle 308
b : L'échec des réformes constitutionnelles 309
B : Les garanties des droits et libertés fondamentaux par la justice ordinaire 310
1 : Le juge judiciaire 310
2 : Le juge administratif 311
C : Les garanties non juridictionnelles 313
1 : Le multipartisme politique 313
2 : Le droit de pétition 314
3 : Le droit de grève 314
4 : Le droit de résistance à l'oppression 315
Section 2 : Le processus de constitutionnalisation des droits et libertés fondamentaux dans les pays à constitution coutumière : le cas de l'Arabie saoudite 317
§1 : L'organisation du système constitutionnel saoudien 317
I : Le pouvoir exécutif 318
A : La non-séparation des pouvoirs 318

B : Le « faux partage » du pouvoir exécutif entre le roi et le Conseil des ministres 319
II : Le pouvoir *nizamique* (législatif) 320
A : Un pouvoir strictement cantonné à la loi Divine 321
1 : La création du *majlis ach-choura* 321
2 : L'exigence de la conformité « *chariatique* » pour la création des normes 322
B : Le fonctionnement de l'organe législatif : le *majlis ach-choura* 322
1 : La composition 323
2 : Les compétences 324
§2 : Les moyens de protection constitutionnelle des droits et libertés fondamentaux 326
I : La protection par le biais de l'ordre judiciaire 326
A : Le pouvoir judiciaire 326
B : L'existence d'un double degré de juridiction 328
II : La protection par le biais de l'ordre administratif 329
A : La création du « tribunal des abus » 329
1 : La création d'un tribunal atypique 329
2 : La réforme de la justice administrative 330
B : Les compétences 331
1 : Le conflit de compétence 332
2 : Le règlement du conflit de compétence 332
3 : Le roi : un simple arbitre ? 333
Conclusion du Chapitre 334
Chapitre 2 : La limite au processus de constitutionnalisation dans les pays arabo musulmans : le nouveau paysage constitutionnel après 2011 336
Section 1 : La défaillance des États arabo-musulmans comme obstacle à l'épanouissement des droits de l'homme 336
§1 : La confusion entre religion et État 337
I : Le contexte : l'islamisation du droit 337
A : Les États arabo-musulmans en manque de légitimité ou la notion d'État territorial musulman : la crise de l'État musulman 337
1 : La notion de l'État 337
2 : Le processus de légitimation 339

3 : Les différents types de légitimité 340
a : La légitimité traditionnelle 341
b : La légitimité charismatique 341
c : La légitimité légale rationnelle 342
B : La confusion des légitimités étatiques créant un éclatement des états arabo-musulmans 342
1 : Le choix de la légitimité traditionnelle par les monarchies arabo musulmanes 343
a : La légitimité religieuse 343
b : La légitimité tribale 344
2 : L'illégitimité des pays arabo-musulmans républicains 345
II : L'impact de l'islamisation du droit 345
A : Dans les États *chariatiques* 346
1 : Les conséquences politiques : la fusion entre religion et Etat 347
2 : Les conséquences juridiques : la non-séparation des pouvoirs 348
a : Le cas de l'Arabie Saoudite 349
b : Le cas de l'Iran : une théocratie 350
B : Les États musulmans non « *chariatiques* »: les pays musulmans sous influence occidentale 351
1 : Les conséquences sur l'ordre juridique des pays musulmans modernes 351
2 : L'influence de l'Occident sur les États musulmans 353
§2 : Vers une tentative laïque? 354
I : L'échec des tentatives en Égypte 354
A : La position doctrinale en faveur de la laïcité 355
B : L'opposition doctrinale en défaveur de la laïcité 356
II : Le processus de laïcisation en Turquie 357
A : La volonté de l'abrogation de l'islam 357
B : La laïcisation laissant place à la réislamisation 358
III : La tentative de laïcisation en Tunisie 360
A : La volonté de réformer l'islam 360
B : La restauration de l'islam 362
Section 2 : La réponse à la défaillance des États arabo-musulmans : le « Printemps arabe » 363

§1 : La crise du monde arabo-musulman : la problématique de la violation des droits 363
I : La naissance du Printemps arabe suite aux violations des droits fondamentaux par les régimes autoritaires : le mal des droits de l'Homme 364
A : Le contexte ou les régimes autoritaires : le mal des droits de l'homme .. 367
1 : Le déclenchement du « Printemps arabe » par le biais de la révolution numérique 368
2 : De fortes contestations sociales 369
B : Le « Printemps arabe » : révolution démocratique ou islamique ? Le « printemps arabe » ou « l'hiver islamique » ? 369
1 : La restauration de l'islam après les révolutions 370
2 : Vers un islam démocrate ? 371
a : La confusion entre démocratie et religion 371
b : La crainte de la démocratie par les peuples arabo-musulmans 371
II : « L'effet domino du Printemps arabe » 373
A : Les révolutions au *Maghreb* 373
1 : La Tunisie : berceau du « Printemps arabe » 373
2 : Le Maroc : une exception ? 374
3 : L'Algérie : un cas spécial ? 375
4 : La Libye : dernier pays « domino » 377
B : Les révolutions au *Machrek* 378
1 : L'Égypte : 379
2 : Le Yémen 379
3 : La Syrie : 381
§2 : Après 2011 : le renouveau constitutionnel ? 382
I : Les nouveautés constitutionnelles en Tunisie 382
A : La garantie des droits et libertés fondamentaux 383
1 : La protection des droits individuels 383
2 : Les limites des droits individuels : 385
B : A la recherche de l'équilibre des pouvoirs 385
1 : L'effacement du Chef de l'Etat au profit du Chef du gouvernement : l'apparition du bicéphalisme 386
2 : Les prérogatives du Chef du gouvernement 387
C : La création d'une juridiction constitutionnelle 388

1 : La composition de la Cour Constitutionnelle 389
2 : La compétence de la Cour Constitutionnelle 389
II : Le Maroc : une exception du printemps arabe ? 390
A : La garantie des droits fondamentaux 390
B : Le rééquilibrage des pouvoirs 391
C : Les nouveautés de la juridiction constitutionnelle 392
1 : La composition de la Cour 392
2 : La possibilité de soulever une exception d'inconstitutionnalité 393
III : La nouvelle Constitution égyptienne du 19 janvier 2014 393
A : La garantie des droits et libertés 393
1 : La confirmation des droits précédemment acquis 394
2 : Les nouveaux droits consacrés 394
B : L'équilibre des pouvoirs 395
1 : Le partage des pouvoirs entre l'exécutif et le législatif 395
2 : Le pouvoir judiciaire 396
C : La juridiction constitutionnelle toujours lacunaire 396
Conclusion du Chapitre 397
Conclusion du titre 398
Titre 2 : Le processus de régionalisation des droits et libertés fondamentaux dans les pays arabo-musulmans 399
Chapitre 1 : La protection des droits de l'homme par la régionalisation : le cas de la Ligue des États Arabes 400
Section 1 : La substitution d'organisations internationales à l'Etat dans la mise en place des droits fondamentaux : la création de la Ligue des États Arabes (LEA) 400
§1 : L'émergence d'institutions créatrices de textes protecteurs des droits de l'homme 401
I : Le concept de régionalisation des droits fondamentaux 401
A : Le paradoxe entre universalité et régionalisation des droits 401
1 : La naissance de la régionalisation 402
2 : La régionalisation : une réponse aux différences 404
B : La reconnaissance par l'ONU du premier système régional : la LEA 405
1 : La LEA : un statut d'observateur permanent à l'ONU 406

2 : La LEA, un exemple à suivre pour les futurs systèmes régionaux selon l'ONU 406
II : La création du premier système régional : la LEA 407
A : La position de la ligue sur l'universalité des droits de l'homme 407
1 : Les avant-projets de la LEA 407
2 : La volonté d'un compromis entre valeurs universalistes et valeurs religieuses 409
B : Les objectifs de la Ligue Arabe : 409
1 : Le renforcement de la coopération entre les États membres 409
2 : La sauvegarde de la souveraineté et de l'indépendance des États membres 410
§2 : Les institutions de la Ligue des États Arabes 411
645. L'organisation de la LEA 411
A : L'encadrement des organes de la Ligue par la création de la Charte 411
1 : La charte de la Ligue et les droits de l'Homme 412
2 : La composition de la Ligue 413
B : La création du Comité Permanent Arabe des Droits de l'Homme 414
1 : Le rôle des États arabes dans le fonctionnement du Comité : la composition du Comité 415
2 : Les travaux du Comité 416
II : Les différents textes régionaux arabes sur les droits de l'Homme 418
A : Déclaration des Droits du Citoyen dans les Etats et les Pays Arabes 418
1 : Son contenu normatif 419
2 : L'attitude des États arabo-musulmans face à la Déclaration 419
B : Le projet de la Charte des droits de l'Homme et du Peuple dans le Monde Arabe de 1986 420
1 : Le Contenu du projet 421
2 : L'attitude des États face au projet 423
Section 2 : La naissance de la Charte arabe des droits de l'Homme : 425
§1 : La naissance d'un cadre normatif de protection des droits fondamentaux 425
I : Le projet de l'élaboration de la Charte : 425
A : Les différentes étapes avant la création de la charte 426
1 : La Conférence de Vienne comme point de départ de la Charte Arabe des Droits de l'Homme : 426

2 : La position des pays arabo-musulmans sur la Conférence de Vienne .. 427
B : L'adoption de la charte 428
1 : Le contenu de la Charte 429
2 : Les spécificités de la Charte 429
3 : Les lacunes 430
II : La révision de la Charte 431
A : Les circonstances de la révision 431
1 : Le processus de révision : la modernisation de la Charte 432
2 : La position des États sur l'adoption de la Charte 434
B : Les critiques de la Charte arabe de 2004 sur la scène internationale 435
1 : Le recul de la Charte par rapport aux textes internationaux 435
2 : Les observations de la Charte par la Commission Internationale des Juristes : 436
§2 : Les limites de la Charte arabe des droits de l'homme 437
I : Le contenu de la Charte révisée 437
A : Les particularités de la Charte 437
688. 1 : Les objectifs contenus dans l'article 1er : une innovation 438
a : L'article 1er de la Charte 438
b : L'affirmation d'un islam compatible avec les valeurs onusiennes ... 439
2 : L'affirmation des droits : contenu de la charte 439
a : L'influence de la Charte Internationale des Droits de l'Homme pour l'affirmation des droits 439
b : La reconnaissance des droits individuels et collectifs 440
B : Les conditions d'application de la Charte : 441
1 : Les bénéficiaires de la Charte 441
a : L'applicabilité de la Charte 441
b : Les limites à l'applicabilité de la Charte 444
2 : La lutte contre les discriminations 445
a : Les nouveautés 446
b : La fragilité de la lutte contre les discriminations 448
II : Le manque de contrôle effectif 450
A : La promotion des droits de l'homme dans les Etats musulmans 450
1 : La mise en place du Comité arabe des droits de l'homme, un organe promoteur des droits fondamentaux 451

a : La composition du Comité 451
b : Le fonctionnement du Comité 453
c : Le statut des membres du Comité 453
2 : Les limites du Comité 455
a : Son rôle limité auprès des États membres 455
b : Un simple rôle de promotion des droits fondamentaux 456
B : Vers la création d'un mécanisme de contrôle effectif : la Cour Arabe des Droits de l'Homme 456
1 : La composition de la Cour 457
a : La compétence de la Cour 458
b : Le fonctionnement de la Cour 459
2 : La Cour Arabe des Droits de l'Homme : un réel mécanisme de garantie des droits de l'homme ? 460
a : Aucune ratification du statut 460
b : La Cour Arabe des Droits de l'Homme : un simple mirage 461
Conclusion du chapitre : 462
Chapitre 2 : La protection des droits de l'homme par la régionalisation des droits de l'Homme : le cas de l'Organisation de la Coopération Islamique 463
Section 1 : La création de l'Organisation de Coopération Islamique (OCI) 464
§1 : La naissance de l'OCI 465
I : Le contexte de la création de l'OCI 465
A : Le mouvement du panislamisme 465
1 : La définition du panislamisme 466
2 : Le renouveau du panislamisme 468
B : Les raisons de la création de l'OCI 469
1 : Le conflit israélo-palestinien 469
2 : Les autres raisons 473
II : L'influence de l'OCI sur la scène internationale 474
A : Les critères retenus pour l'adhésion à l'OCI 475
1 : La définition d'État musulman pour l'OCI 475
2 : L'affrontement entre l'universalité de l'islam et l'universalité des droits et libertés fondamentaux : la position de l'OCI 476
a : La position de l'OCI sur la vision universelle des droits de l'Homme 476

b : L'universalité de l'Islam 477
B : L'OCI : une organisation intergouvernementale basée sur l'islam 478
1 : L'affirmation du particularisme musulman des droits de l'homme 478
2 : L'affirmation du particularisme musulman des droits de l'homme dans le préambule de la Charte 479
§2 : Les institutions de l'OCI 481
I : La Charte de l'OCI 482
A : Ses objectifs 482
B : Les organes protecteurs des droits fondamentaux 484
1 : La Commission Permanente Indépendante des Droits Humains 484
a : Les buts et objectifs de la CPIDH 486
b : La composition de la CPIDH 487
c : Les compétences de la Commission 488
d : Les réunions de la Commission 489
2 : L'Organisation pour le Développement de la Femme (ODF) 490
a : Les objectifs 490
b : Les organes 492
II : Les limites de la Charte de l'OCI : un manque de contrôle effectif 493
A : La Cour Islamique Internationale de Justice (CIIJ) : un mécanisme de protection toujours en attente 493
1 : La composition de la Cour 495
2 : La saisine de la Cour 495
B : La particularité de la CIIJ : l'exigence de la conformité aux valeurs islamiques 496
1 : La compétence de la Cour 496
2 : Le droit musulman applicable par la Cour 497
Section 2 : Les différentes déclarations islamiques des droits de l'homme 498
§1 : Les déclarations islamiques des droits de l'homme à l'initiative de l'OCI 498
I : La Déclaration de Dacca sur les droits de l'Homme en Islam 498
II : La Déclaration du Caire sur les droits de l'homme en Islam 500
A : Le contenu de la Déclaration 500
1 : Les dispositions 500
a : Le Préambule 500
b : La garantie des droits fondamentaux 502

2 : Les particularités de la Déclaration du Caire 502
a : La sacralité de la vie 503
b : Le respect des principes du droit international humanitaire 504
B : Les critiques de la Déclaration 504
1 : L'inégalité entre musulmans et non-musulmans 504
a : L'inégalité dans le mariage 504
b : L'inégalité pour les étrangers non musulmans 506
2 : L'exigence de la conformité à la Loi islamique : 506
§2 : Les déclarations des droits de l'homme à l'initiative des ONG islamiques 507
I : La Déclaration Islamique Universelle des Droits de l'Homme (DIUDH) 508
A : La spécificité du préambule 509
1 : Les droits de l'homme : un dépôt divin 509
2 : La mise en place d'une « société islamique » 510
B : Les dispositions de la Déclaration 510
1 : Une inspiration de la DUDH 510
2 : Quelques observations 511
II : La position des États musulmans face à la DUDH 513
A : L'article 1er 514
B : L'article 13 516
C : L'article 16 518
D : L'article 18 520
Conclusion de Chapitre 522
Conclusion du titre : 523
Conclusion de la seconde partie : 524
CONCLUSION GÉNÉRALE 525
ANNEXE 530
ANNEXE I : Table juridique analytique du Coran 530
Remarques préliminaires 530
I. Vision religieuse du monde 532
1) Dieu est le maître de tout 532
2) Unité initiale de l'humanité soumise à la loi de Dieu 533
II. Sources du droit musulman 534
1) Coran, première source du droit 534

2) Sunnah de Mahomet, deuxième source du droit 534
Arguments coraniques des partisans 534
Arguments coraniques des opposants 535
3) Sunnah des compagnons (sahabah) et des suivants (tabi'un) 535
Arguments coraniques des partisans 535
Arguments coraniques des opposants 535
4) Sunnah des membres de la maison du Prophète 536
5) Lois des précédents prophètes 536
6) Effort rationnel (*ijtihad*) 536
Arguments coraniques des partisans 536
Arguments coraniques des opposants 536
Fatwa 536
7) Consensus (*ijma'*) 537
8) Analogie (*qiyas*) 537
Arguments coraniques des partisans 537
Arguments coraniques des opposants 537
9) Intérêts non réglés (*masalih mursalah*) 538
Arguments coraniques des partisans 538
Arguments coraniques des opposants 538
10) Préférence juridique (*istihsan*) 538
Arguments coraniques des partisans 538
Arguments coraniques des opposants 538
11) Présomption de continuité (*istishab*) 538
12) Tirage au sort 538
13) Coutume (*'urf*) 539
III. Principes généraux du droit 539
IV. Pouvoir politique 540
1) Dieu est la source du pouvoir 540
2) Formes du pouvoir 541
Tyrannie 541
Oligarchie 541
Monarchie 541
Pouvoir basé sur la religion seul toléré par le Coran 541
Imamat 542

3) Conditions pour l'exercice du pouvoir 542
4) Devoirs du chef de l'État 542
5) Devoirs du peuple 543
6) Unité autour de la religion 543
V. Piliers de l'islam 543
1) Attestation de la foi (*shahadah*) 544
2) Prière (*salat*) 544
3) Jeûne (*siyam*) 545
4) Aumône légale (*zakat*) 545
5) Pèlerinage (*haj*) 545
6) Guerre sainte (*jihad*) 545
VI. Droit de la famille et des successions 546
1) État de la personne 546
2) Mariage 547
Recommandation du mariage 547
Conditions du mariage 547
Polygamie et polyandrie 548
3) Divorce 549
4) Rapports économiques entre époux 550
5) Autres rapports entre époux 551
6) Rapports entre parents et enfants 551
7) Succession (*mirath*) 552
8) Testament (wasiyyah) 553
VII. Droit des contrats 553
1) Consentement 553
2) Respecter les engagements 553
3) Vente (*bay'*) 553
4) Donation (*hibah*) 553
5) Mandat (*wakalah*) 554
6) Garantie 554
7) Gage 554
8) Tirage au sort 554
9) Paiement d'une prime (*ja'alah*) 554
10) Usufruit sur l'ensemble de la copropriété 554

11) Dépôt (*amanah*) 554
12) Dette (*dayn*) 554
13) Prêt (*'ariyah*; *i'arah*) 555
14) Prêt à intérêt (*riba*: usure) 555
15) Devoir religieux avant les négoces 555
16) Contrat d'entreprise 555
17) Société 555
18) Objets trouvés 555
VIII. Droit pénal 556
1) Interdictions générales 556
2) Atteinte à la religion 556
Polythéisme 556
Apostasie 556
Atteinte à la liberté de culte 557
Falsifier les livres sacrés 557
Se moquer des livres sacrés, des messagers de Dieu et de la religion 557
Attribuer mensongèrement à Dieu (iftara al-kidhb 'ala Allah) 557
Distinguer entre les prophètes 557
Serment 557
Magie et sorcellerie 558
3) Atteinte à la vie et à l'intégrité physique 558
Tuer pour raison juste 558
Loi du talion (qisas) 558
Homicide involontaire 558
Infanticide 559
Circoncision 559
4) Atteinte à la sécurité publique 559
Harabah (insurrection; brigandage) 559
Conspirer en secret 560
5) Délits sexuels 560
Rapports permis 560
Rapports sexuels illicites en général (fahishah) 560
Concubinage interdit 561
Homosexualité (ata al-rajul, ata al-dhakar) 561

Diffamation d'adultère (rama al-muhassanat) 561
6) Normes vestimentaires 561
7) Atteinte à la propriété 562
Vol (saraqa) 562
Manger illicitement les biens d'autrui (akala al-mal bil-batil) 562
Respect de la mesure et du poids 562
Envier les biens ou autre chose 563
8) Respect d'autrui 563
9) Interdits alimentaires 564
10) Sanctions 566
Éviter les sanctions 566
Crucifixion 566
Peine de mort 566
Loi du talion 566
Couper la main et le pied 566
Lapidation 567
Coups de fouet 567
Privation du droit de témoigner 567
Affranchissement d'un esclave 567
Nourrir et habiller des pauvres 567
Faire un sacrifice 567
Jeûne comme sanction 568
Autres sanctions 568
IX. Droits fondamentaux 568
1) Égalité entre homme et femme 568
Égalité de principe 568
Inégalité dans les droits 568
2) Travail et fonction publique de la femme 569
3) Liberté religieuse 570
4) Gens du Livre (*ahl al-kitab*) 570
Juifs 570
Chrétiens 570
Sabéens 570
Mages 571

Rapports avec les non-musulmans 571
5) Apostats (*murtad*) 571
6) Polythéistes (*mushrikun*) 571
7) Hypocrites (*munafiq*) 572
8) Mécréants (*kafir*) 572
9) Esclaves 573
10) Bédouins (*a'rab*) 573
X. Droits socio-économiques 573
1) Finance de l'État 573
2) Devoir de solidarité 574
Devoir général de faire du bien 574
Devoir d'aider autrui 574
Ceux à soutenir 575
3) Biens en commun 576
4) Enterrement 576
5) Environnement 577
6) Transmission de la science 577
7) Art figuratif 577
8) Sport 578
XI. Droit procédural 578
1) Jugement 578
2) Conditions du juge 578
3) Témoignage (*shahadah*) 579
4) Serment et aveu 579
5) Écrit 579
6) Arbitrage et conciliation 580
7) Police du marché (*hisbah*) 580
XII. Relations internationales et droit de la guerre 580
1) Dieu est le maître des relations internationales 580
2) Guerre voulue par Dieu 580
3) Guerre défensive 580
4) Guerre offensive 581
5) Cessation de la guerre (jihad) et conclusion de la paix (*silm*) 581
6) Désertion et refus du combat 581

7) Dispensés de la guerre 582
8) Déroulement du combat 582
9) Alliance 583
10) Captifs et rançon (*asir*; *fidya*) 583
11) Immunité 583
12) Butin de guerre (*anfal*, *ghana'im*, *fay'*) 584
13) Immigration vers la Terre d'islam 584
ANNEXE II : Table chronologique du Coran 585
ANNEXE III : Table des matières du Coran selon l'ordre actuel 591
ANNEXE IV : Déclaration islamique universelle des droits de l'homme, 1981(version réduite) 597
ANNEXE V : Déclaration de l'OCI, 1990 608
ANNEXE VI : Charte arabe des droits de l'homme, 2004 615
ANNEXE VII : Discours d'Adieu du Prophète 632

GLOSSAIRE 634

INDEX 641

BIBLIOGRAPHIE 650
I : OUVRAGES GÉNÉRAUX 650
II : OUVRAGES SPÉCIAUX 656
III : OUVRAGES EN ANGLAIS 669
IV : OUVRAGES EN ARABE 670
V : ARTICLES EN FRANÇAIS 674
VI : ARTICLES EN LIGNE 687
VII : ARTICLES EN ANGLAIS 692
VIII : ARTICLES EN ARABE 694
IX : THÈSES ET MÉMOIRES 695
X : COLLOQUES ET CONFERENCES 699
XI : TEXTES OFFICIELS 702
XII : ARTICLES DE PRESSE 706
XIII : SITES INTERNET 709

Résumé :

Répondre à la problématique d'un Islam compatible avec les droits de l'homme est au regard des atrocités commises au nom de l'islam fondamental. Le but étant de faire une comparaison entre la vision universelle et la vision islamique des droits de l'homme, le paradoxe résidant dans le fait que les droits et libertés fondamentaux étant à valeur universelle , il ne devrait alors exister qu'une seule conception des droits de l'homme. L'autre paradoxe réside dans le fait que l'Islam est aussi une religion universelle qui dans ses sources protège et encadre très strictement la vie humaine. Les droits humains sont encadrés dans la vision universelle des droits de l'homme et ont muté en droits fondamentaux puisqu'ils sont consacrés par la majorité des Constitutions des États. Les États arabo-musulmans érigent aussi les droits fondamentaux au rang constitutionnel, mais sans jamais écarter l'islam. Il est de ce fait intéressant de comprendre comment les États arabo-musulmans arrivent à extraire de l'islam et de ses sources primaires les droits et libertés fondamentaux avec toutes les difficultés et limites que cela engendre.

Mots clés : droits de l'homme, universalité, Islam, droits fondamentaux, libertés, droit musulman, constitutionnalisme, régionalisme.

Abstract :

It is fundamental to study the compatibility of Islam and human rights in view of the horrors that are done in the name of Islam.

We shall compare the universal vision and the islamic vision of human rights, keeping in mind that the paradox comes from the very universality of the fundamental rights and liberties. Thus, there should be only one unique conception of human rights.

The second paradox is indeed the very universality of Islam, a religion that protects and oversees human life very strictly. Human rights are part of the universal vision of human rights but they converted into fundamental rights since they are enacted by a large majority of States in their Constitutions. The Arab-Muslim States also elevate fundamental liberties to constitutional status, without ever excluding Islam. It is hence interesting to understand how the Arab-Muslim States come to extract from Islam and its primary sources fundamental rights and liberties with all the difficulties and limits they have to face.

Key words : human rights, universality, Islam, fundamental rights, liberties, muslim law, constitutionalism, regionalism.