*Islam contemporain : histoire des doctrines
et des courants de pensée*

**Les droits de l'Homme
dans la pensée musulmane contemporaine
Auteurs sunnites et shi'ites**

Constance Arminjon

Édition électronique

URL : <https://journals.openedition.org/asr/2143>

DOI : 10.4000/asr.2143

ISSN : 1969-6329

Éditeur

Publications de l'École Pratique des Hautes Études

Édition imprimée

Date de publication : 1 septembre 2018

Pagination : 429-446

ISBN : 978-2909036-46-5

ISSN : 0183-7478

Référence électronique

Constance Arminjon, « Les droits de l'Homme dans la pensée musulmane contemporaine Auteurs sunnites et shi'ites », *Annuaire de l'École pratique des hautes études (EPHE), Section des sciences religieuses* [En ligne], 125 | 2018, mis en ligne le 29 juin 2018, consulté le 07 juillet 2022. URL : <http://journals.openedition.org/asr/2143> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/asr.2143>

Islam contemporain : histoire des doctrines et des courants de pensée

Constance ARMINJON

Maître de conférences

Les droits de l'Homme dans la pensée musulmane contemporaine Auteurs sunnites et shi'ites

APRÈS avoir observé l'émergence de questionnements puis le développement d'une controverse sur les droits de l'Homme au sein du clergé shi'ite, nous avons étendu notre analyse aux auteurs sunnites. Comme nous l'avions fait pour l'étude des penseurs cléricaux shi'ites, nous avons d'abord situé les débats menés en islam sunnite sur les droits de l'Homme dans l'histoire des confluences de la tradition juridique islamique avec la tradition dans laquelle ont été énoncés les droits de l'Homme¹. Nous avons suivi le développement des controverses tout en en proposant une périodisation. Enfin, nous avons étudié les ouvrages des auteurs sunnites les plus influents et les plus représentatifs. Tandis que, parmi les clercs shi'ites contemporains, seuls des clercs d'Iran ont confronté leur propre tradition juridique à celle des droits de l'Homme², les auteurs sunnites qui ont livré des œuvres doctrinales en la même matière ont été ou sont dispersés géographiquement. Cependant, quoique les débats sur les droits de l'Homme aient été alimentés par des auteurs situés dans des contextes aussi divers que ceux du Pakistan, de l'Afghanistan, de l'Égypte, de la Tunisie et du Maroc, deux pays s'avèrent être des foyers majeurs d'élaboration doctrinale : l'Égypte et la Tunisie. Il convient de préciser que nous avons limité notre corpus aux auteurs vivant dans des États où l'islam est la religion majoritaire.

Contrairement à ce que nous avons fait pour les auteurs shi'ites, nous avons abordé à la fois des savants religieux et des auteurs « laïcs » au sens statutaire du terme, c'est-à-dire des auteurs n'ayant pas reçu de formation complète dans les écoles religieuses et qui n'ont pas de position dans les institutions religieuses d'un État. Enfin, nous avons poursuivi l'examen critique, engagé les précédentes

1. Voir C. ARMINJON, « Les droits de l'Homme dans la pensée shi'ite contemporaine », *Annuaire EPHE-SR* 123 (2014-2015), p. 309-316.

2. Voir ID., « Les droits de l'Homme dans la pensée shi'ite contemporaine (suite) », *Annuaire EPHE-SR* 124 (2015-2016), p. 403.

années, de certains termes classificatoires couramment utilisés dans l'analyse des courants de pensée de l'islam contemporain.

Les controverses doctrinales sur les droits de l'Homme, prémices et développements

Malgré la diversité des contextes nationaux et confessionnels, les ouvrages sur les droits de l'Homme se sont inscrits dans la même temporalité dans les deux branches de l'islam. Dans le sunnisme comme dans le shi'isme, les droits de l'Homme ont été abordés avec plusieurs approches : celles-ci ne se sont pas succédé mais sont concomitantes et révèlent une pluralité interne irréductible. En dépit de convergences doctrinales importantes, les auteurs sunnites et shi'ites se différencient par les méthodes qu'ils suivent pour confronter leur tradition à celle des droits de l'Homme, qui tiennent à leur position à l'égard des institutions religieuses et aux spécificités respectives des structures d'autorité du sunnisme et du shi'isme.

L'adoption de la Déclaration universelle des droits de l'Homme par l'Organisation des nations unies en 1948 n'entraîna pas d'emblée de réponses doctrinales dans le monde musulman. Un tel phénomène paraît difficile à expliquer par une adhésion sans réserve sinon imposée par les gouvernements. Il tient plus probablement au fait que l'événement n'intéressa guère les penseurs musulmans, qui se préoccupaient alors de réalités plus urgentes pour eux : la construction des États et les luttes pour l'indépendance, lesquelles s'accompagnèrent souvent de guerres régionales. En guise de réaction doctrinale, la proclamation de la Déclaration de l'ONU suscita d'abord quelques commentaires livrés dans une perspective concordiste.

Membre des institutions de l'ONU, le juriste égyptien Maḥmūd ʿAzmī illustre cette approche. Chef de la délégation égyptienne à l'ONU, il présida la Commission des droits de l'Homme en 1954. Pour commémorer la proclamation de la Déclaration universelle, ʿAzmī prononça une conférence « au Centre culturel du Caire le 10 décembre 1949, premier anniversaire de la Déclaration des droits de l'Homme »³. Le texte de son discours fut publié en 1950 et intitulé *Les droits de l'Homme* (*Huqūq al-insān*). L'opuscule de ʿAzmī et son parcours⁴ sont représentatifs de la période de modernisation éclectique du droit menée en Égypte de la fin du XIX^e siècle au milieu du XX^e siècle et qui fut marquée par une forte empreinte du droit français, ainsi que par la découverte du droit civil et du droit comparé⁵. Dans sa conférence sur les droits de l'Homme, le juriste déplore que la plupart des gens envisagent l'Organisation des Nations unies au seul prisme des problèmes abordés par le Conseil de sécurité et des résolutions adoptées par ce dernier. Son constat est illustré dans de nombreux textes apologétiques publiés depuis les années 1970

3. M. ʿAZMĪ, *Huqūq al-insān*, Le Caire 1950, p. 1.

4. A. GOLDSCHMIDT Jr., *Biographical Dictionary of Modern Egypt*, Boulder (Colorado)/Londres 2000, p. 28-29.

5. B. BOTIVEAU, *Loi islamique et droit dans les sociétés arabes. Mutations des systèmes juridiques du Moyen-Orient*, Paris/Aix-en-Provence 1993, chap. 4 et 5 ; Ch. MALLAT, *Introduction to Middle Eastern Law*, Oxford 2009 (2007^e), chap. 3.

et jusqu'aux années 2000⁶. De manière didactique, °Azmī résume le texte de la Déclaration universelle et tente d'en montrer la portée. Selon lui, l'adoption de la Déclaration universelle signifie que, pour la première fois dans l'histoire, les droits de l'Homme sont proclamés de manière collective dans le monde. L'auteur se réjouit que le membre égyptien de la Commission des droits de l'Homme ait veillé à faire obstacle au prosélytisme chrétien en proposant de se borner à énoncer la liberté de pensée, de conviction et de pratique religieuse. °Azmī vise ici la liberté de conscience et la question du changement de religion. La dénonciation du prosélytisme chrétien, perçu comme une tentative pour subvertir la conception islamique de la liberté de religion et celle des rapports entre droit et religion, est un *topos* de la littérature apologétique voire concordiste. L'allusion à l'intervention du délégué égyptien révèle le point de vue de °Azmī, mais elle est inexacte : l'article 18 de la Déclaration universelle énonce expressément la liberté de conscience et celle de changer de religion. °Azmī conclut en annonçant que le texte de la Déclaration ouvre la voie à la réforme (*iṣlāh*) que l'on promeut en Égypte. Il souhaite que les intellectuels s'engagent en faveur des droits de l'Homme. Une ambiguïté subsiste pourtant sur l'interprétation que l'auteur fait des principes de la Déclaration universelle. En se félicitant de l'intervention égyptienne à propos de la liberté de religion, il paraît illustrer une forme de concordisme irénique.

En décembre 1966, l'ONU élabora le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Quoique certains pays musulmans aient continué à contester des aspects de la liberté de changer de religion ainsi que les droits des femmes au divorce, tous les pays musulmans votèrent pour les deux Pactes. La même année, le chef de la confrérie soufie shi'ite iranienne des Ne°matollāhī, Solṭānḥosayn Tābandeh, fut l'un des premiers clercs à publier un commentaire de la Déclaration universelle des droits de l'Homme. Dans son ouvrage, le clerc affirme catégoriquement que le texte onusien « n'annonce rien de nouveau en aucune manière ». Selon lui, les lois dont l'humanité a besoin « sont plus parfaites et meilleures dans l'islam et il n'y a rien au-dessus de l'islam⁷ ». Cette vision apologétique du droit islamique fut développée par des penseurs sunnites durant les années 1970 et 1980.

À partir du début des années 1970, un mouvement en faveur des droits de l'Homme se développa et cette question acquit de l'importance dans les relations internationales⁸. Dans le monde musulman, les colloques et les déclarations se multiplièrent. Instituée en 1961 dans le cadre de la loi sur l'organisation d'al-Azhar, l'Académie de recherches islamiques (*majma° al-buḥūth al-islāmiyya*) décida d'organiser des Congrès pour aborder « les problèmes que le monde actuel pose à la

6. Voir *infra*.

7. S. TĀBANDEH, *Naẓar-e madhhabī beh e°lāmiyeh-ye ḥoqūq-e bashar*, Qom, 1354 AHS/1975 (1966'), Conclusion.

8. Cf. S. MOYN, *The Last Utopia. Human Rights in History*, Cambridge (Mass.)/Londres 2010, p. 8 et chap. 4.

conscience musulmane⁹ ». Les sujets abordés dans les Congrès successifs ne reflétaient pas seulement les préoccupations de l'institution religieuse égyptienne, mais aussi celles des milieux religieux du monde musulman. Réuni au printemps 1971, le sixième Congrès fut intitulé « Les droits de l'Homme en islam et le parraïnage des valeurs et du sens humains¹⁰ ». Les membres du Congrès abordèrent les droits de l'Homme d'un point de vue apologétique. Dès le discours d'ouverture, le grand imâm et cheikh d'al-Azhar, Muḥammad al-Faḥḥām, qui était aussi le président de l'Académie de recherches islamiques, loua le rôle d'al-Azhar dans la défense de l'orthodoxie et du patrimoine musulman contre les menaces dont les campagnes d'évangélisation. Un autre membre de l'Académie, Muḥammad Khalaf Allāh Aḥmad, indiqua que sa contribution s'inscrivait dans la continuité des travaux du quatrième Congrès de l'Académie en 1968. Selon lui, le quatrième Congrès avait adopté une recommandation pour que l'Académie prépare une étude sur les droits de l'Homme en islam afin de montrer que « l'islam a fait du respect de l'humanité un pilier fondamental de son message et de sa règle [...] ». Dans son allocution au sixième Congrès, Khalaf Allāh Aḥmad déclara : « [...] la civilisation musulmane a reconnu ces droits [les droits de l'Homme] antérieurement à la civilisation contemporaine et les a appliqués effectivement et avec succès avant celle-ci durant les siècles d'or de l'histoire de l'islam ». Selon lui, les musulmans ne devaient pas adopter les textes des Déclarations des droits de l'Homme sans restriction car la loi islamique n'admettait pas certains aspects de la philosophie des droits de l'Homme. Il était légitime de comparer les principes que l'islam avait reconnus et appliqués, à ceux proclamés dans les déclarations modernes. Khalaf Allāh Aḥmad résuma la doctrine du droit musulman en affirmant que celui-ci contenait d'une part des devoirs et d'autre part des droits. Mais il ne formalisa pas la spécificité de cette doctrine par rapport à la notion de droit subjectif qui sous-tend les principes des droits de l'Homme. Puis Aḥmad Madanī, secrétaire général de la Société des ulémas de l'Inde, fit aussi l'apologie du droit musulman. Il énonça en outre les droits de l'individu dans l'État islamique en soutenant qu'il était naturel qu'il y eût des différences entre les citoyens musulmans et non musulmans, et que ces derniers devaient payer une taxe spéciale (*jizya*). Or une thèse similaire avait été exposée par Abū al-Aʿlā Mawdūdī dans ses textes sur l'État islamique¹¹. Dans ses recommandations finales, le sixième Congrès de l'Académie appela à unifier la communauté musulmane, à respecter la dignité humaine et les droits de l'Homme, à condamner la discrimination raciale par certains États « qui se croient civilisés », ainsi qu'à publier des ouvrages exposant la position de l'islam sur les droits de l'Homme.

9. J. JOMIER, « Les Congrès de l'Académie des recherches islamiques dépendant de l'Azhar », *Mélanges de l'Institut dominicain d'études orientales* 14 (1980), p. 95-148.

10. Académie des recherches islamiques (*Majmaʿ al-buḥūth al-islāmīyya*), *Huqūq al-insān fī al-islām wa riʾāyatuhu li-l-qiyam wa al-maʿānī al-insāniyya*, 6^e Congrès, 2, Le Caire 1391 AHL /1971.

11. Cf. A. MAWDŪDĪ, *The Islamic Law and Constitution*, trad. anglaise de l'ourdou par Khurshid Ahmad, Lahore 1975 (1955').

En novembre 1975, Mawdūdī prononça une conférence à Lahore sur la question. Le texte de sa conférence en ourdou fut traduit en anglais et publié en 1976 en Grande-Bretagne avec le titre *Human Rights in Islam*. D'emblée, Mawdūdī fait valoir qu'il y a deux principales approches de la question des droits de l'Homme : les approches « occidentale » et « islamique ». Critiquant la prétention de l'Occident à s'attribuer tous les bienfaits de la civilisation, Mawdūdī affirme l'antériorité de l'islam dans la reconnaissance et le respect des droits de l'Homme. Lorsqu'il traite de la période contemporaine, il conteste la validité de la Déclaration universelle des droits de l'Homme de l'ONU, au motif qu'aucune résolution ni aucun règlement de cette organisation ne peut être appliqué. Mawdūdī aborde ensuite les fondements théologiques du droit et rappelle qu'en islam, on considère que les droits de l'Homme ont été « accordés par Dieu ». Comme le théologien iranien Javādī Āmolī après lui, le théoricien sunnite de l'État islamique met en doute la pérennité de droits énoncés par des instances humaines telles que les Parlements. Il fait valoir *a contrario* qu'en islam, puisque les droits sont octroyés par Dieu, ils ne peuvent être aliénés par les hommes. Alors que la Déclaration onusienne est inapplicable, les droits énoncés par Dieu s'appliquent à tout croyant : « Les droits qui ont été consacrés par Dieu sont permanents, perpétuels et éternels ». Ils sont en outre immuables. Dans son énumération des droits fondamentaux, l'auteur présente une liste hétérogène de droits en opposant continuellement des droits abstraits énoncés en islam d'une part, et des pratiques menées par les Européens ou « Occidentaux ». En conclusion de son opuscule, il assure qu'il a résumé « les droits que l'islam donna à l'Homme il y a 1400 ans ». Alors que l'époque moderne prétend apporter « le progrès et les Lumières, le monde n'a pas pu produire de lois plus justes et plus équitables que celles données il y a 1400 ans ». Cependant Mawdūdī déplore que les dirigeants musulmans actuels enfreignent les ordres de Dieu et du prophète Muḥammad¹².

La volonté de défendre les particularités de l'islam en matière juridique n'inspira pas seulement des ouvrages et des congrès. Elle amena les États musulmans à concevoir plusieurs déclarations des droits de l'Homme au nom de l'islam. À cet égard, il importe de constater la concomitance entre un mouvement étatique visant à faire valoir le particularisme islamique dans le droit international, une tendance à réaffirmer la place du droit islamique (*fiqh*) dans le droit étatique et enfin la multiplication d'œuvres doctrinales traitant des droits de l'Homme¹³. Parmi les déclarations islamiques des droits de l'Homme, la *Déclaration du Caire sur les droits de l'Homme en islam*¹⁴ proclamée le 5 août 1990 par l'Organisation de la conférence

12. A. MAWDŪDĪ, *Human Rights in Islam*, Leicester (Royaume-Uni) 1976, *passim*.

13. Voir C. ARMINJON, *Les droits de l'Homme dans l'islam shi'ite*, Paris 2017, p. 55-68, avec les références mentionnées et notamment, pour le droit pénal ; R. PETERS, *Crime and Punishment in Islamic Law. Theory and Practice from the Sixteenth to the Twenty-first Century*, Cambridge 2005, chap. 5 ; C. ARMINJON, *Une brève histoire de la pensée politique en islam contemporain*, Genève 2017, chap. 3 et 4.

14. En arabe *F'lān al-qāhira ḥawla ḥuqūq al-insān fī al-islām*.

islamique (OCI) est particulièrement significative¹⁵. La *Déclaration* fut adressée à la Commission des droits de l'Homme de l'ONU pour « contribuer aux efforts de l'humanité relativement aux droits de l'Homme¹⁶ ». S'il est difficile d'évaluer les effets de la proclamation de l'OCI¹⁷, il importe de constater que sa *Déclaration* présente de fortes analogies avec les ouvrages apologétiques des auteurs sunnites et shi'ites que nous avons étudiés. Plus largement, la *Déclaration du Caire* doit être interprétée à la lumière des évolutions des droits internes des pays membres de l'Organisation de la conférence islamique et en relation avec la formulation des doctrines juridiques sunnites et shi'ites. La *Déclaration du Caire* traduit aussi bien l'assimilation du langage des droits de l'Homme que l'intention de marquer la primauté du droit islamique sur le droit international. En adoptant la *Déclaration du Caire*, les États musulmans s'inscrivaient dans un courant d'affirmation des particularismes juridiques qui touchait aussi d'autres régions du monde¹⁸.

Dans les années 1970, les réponses du monde musulman à l'élaboration du droit international des droits de l'Homme prirent surtout la forme de déclarations et de colloques. Par la suite, et surtout depuis le début des années 1990, les droits de l'Homme et la question de leur accord avec le droit islamique inspirèrent des œuvres doctrinales à la fois plus substantielles et plus contrastées. Les termes de la comparaison varient chez les auteurs. Certains confrontent la *loi islamique* (*sharī'a*) aux droits de l'Homme, d'autres le droit savant musulman (*fiqh*) aux droits de l'Homme. Pour de nombreux penseurs, le questionnement sur les droits de la personne est lié à des interrogations sur la place de l'islam dans la modernité.

Savants religieux et juristes dans le sunnisme

À partir des années 1980 et surtout des années 1990, les doctrines formulées par les penseurs sunnites sur les droits de l'Homme se sont diversifiées. Dans les œuvres majeures qui ont été publiées, on peut observer trois approches du droit islamique s'observent, que l'on peut qualifier d'apologétiques, de concordistes et de critiques. Selon des procédés argumentatifs variables, les auteurs apologistes défendent les fondements théologiques et philosophiques du droit savant classique, ainsi que les préceptes du droit substantiel afférents aux droits de la personne humaine. Les visions concordistes des rapports entre droit islamique et droits de l'Homme ne sont pas dépourvues d'aspirations apologétiques. Elles se distinguent néanmoins des argumentations ouvertement apologétiques dans la mesure où elles tendent à oblitérer les écarts entre les deux traditions juridiques. Les penseurs qui abordent

15. La *Déclaration* fut préparée en décembre 1989 à Téhéran par une commission d'experts. Cf. A. E. MAYER, « Islamic Rights or Human Rights : An Iranian Dilemma », *Iranian Studies* 29/3-4 (été-automne 1996), p. 276.

16. Voir le préambule de la *Déclaration du Caire sur les droits de l'Homme en islam*.

17. Selon Ch. Mallat, l'Organisation de la conférence islamique se réunit « irrégulièrement et ses décisions sont moins prises au sérieux encore que celles de la Ligue arabe ». Cf. Ch. MALLAT, *Introduction to Middle Eastern Law*, p. 153.

18. A. E. MAYER, *Islam and Human Rights, Tradition and Politics*, Boulder (Colorado) 2007 (1991¹), p. 18.

le droit islamique d'un point de vue critique livrent des inventaires de leur héritage juridique, en récusent tout ou partie et énoncent des propositions pour refonder le droit en Islam. Outre l'apologétique, le concordisme et la critique du droit musulman, une quatrième approche des droits de l'Homme a été développée par des militants pour la défense de ceux-ci. Ces auteurs, dont certains sont des personnalités politiques éminentes, se distinguent de tous les autres parce qu'ils promeuvent le respect des droits de l'Homme et de la démocratie sans en aborder les aspects juridiques. Tel est le cas de l'ancien président de la République tunisienne Muṣṣif Marzūqī, qui expose une conception¹⁹ partagée par d'autres militants des droits de l'Homme dans le monde arabe.

Des conceptions apologétiques du droit islamique ont été livrées non seulement par des ulémas, mais aussi par des auteurs laïcs au sens statutaire et originel du mot²⁰. À la différence du monde shi'ite où les critiques les plus fortes de la tradition juridico-politique musulmane sont dues à des clercs et s'accompagnent généralement de projets de refondation de la théologie, seuls des juristes laïcs ont jusqu'à présent contesté leur tradition dans le monde sunnite. La distinction des approches doctrinales en fonction de la visée des auteurs informe sur le rapport qu'ils veulent entretenir d'une part avec l'héritage juridique islamique et d'autre part avec les principes des droits de l'Homme tels qu'ils les perçoivent. Une telle différenciation ne constitue pas une classification fermée ni fixe. Surtout, elle doit être complétée par l'analyse des composantes des doctrines juridiques et par celle des procédés suivant lesquels chaque auteur articule ces éléments.

Les premières apologies du droit musulman furent publiées au milieu des années 1980 en Égypte. Deux d'entre elles sont particulièrement représentatives d'une volonté de faire valoir la spécificité du droit musulman dans un esprit polémique. L'une fut rédigée par un uléma d'al-Azhar, Muhammad al-Ghazālī, l'autre par un intellectuel laïc devenu membre de l'institution religieuse égyptienne, Muhammad 'Imāra.

Uléma azharien, Muhammad al-Ghazālī (m. 1996) était estimé à la fois par al-Azhar et par les mouvements islamistes²¹. Au début des années 1970, il occupait un poste important au ministère égyptien des Biens de mainmorte²² (*awqāf*). Dans le même temps, il était proche des Frères musulmans. Lorsque ce mouvement fut confronté au pouvoir de Sadate puis de Mubārak, Ghazālī alla en Algérie.

19. M. AL-MARZŪQĪ, *Huqūq al-insān... al-ru'yā al-jadīda*, Le Caire 1996 (1993¹).

20. M. Zeghal met bien en lumière les parentés doctrinales entre les savants religieux institutionnels et les penseurs islamistes ; cf. M. ZEGHAL, « Réformismes, islamismes et libéralismes religieux », *Revue des mondes musulmans et de la Méditerranée* 123 (juillet 2008), p. 17-34, et en particulier p. 27-28.

21. D'après Ibrahim Abu-Rabi', Ghazālī est « l'un des penseurs islamistes contemporains les plus influents du xx^e siècle » ; cf. I. M. ABU-RABI', *Contemporary Arab Thought. Studies in Post-1967 Arab Intellectual History*, Londres/Sterling (Virginie) 2004, p. 223. Abu-Rabi' consacre un chapitre à Ghazālī ainsi qu'à deux autres auteurs que nous étudions ici, Jābirī et Ghannūshī. Mais il n'aborde ni les débats menés dans le monde arabe sur les droits de l'Homme ni les réflexions de ces trois penseurs sur la question.

22. G. KEPÉL, *Le Prophète et Pharaon*, Paris 2012 (1984¹), p. 124, 155, 179.

En conseillant l'État algérien, il fut « *de facto* le Grand Mufti d'Algérie ». Il rentra en Égypte au début des années 1990²³. Publié en 1984 et plusieurs fois réédité, son ouvrage sur les droits de l'Homme expose une perception polémique de la question et une vision apologétique du droit islamique. En matière de droits de l'Homme, l'auteur souligne l'antériorité de l'islam. Selon lui, la Déclaration des droits de l'Homme de l'ONU n'est qu'une répétition des recommandations du prophète Muḥammad²⁴. Tābandeh et Mawdūdī avaient avancé le même argument auparavant. L'uléma égyptien précise son propos dans le prologue. Il vise à définir la conception islamique des droits afin de répondre aux soupçons contre l'islam.

Après ce préambule, Ghazālī cherche à montrer l'unité de l'humanité. L'humanité du monde forme « une seule famille qui a une seule origine ». En dépit de la diversité des langues et des couleurs, l'humanité entière se trouve dans la condition d'un « serviteur » à l'égard de Dieu. De la question de l'unité de la condition humaine, Ghazālī passe à la question des droits en matière judiciaire. Avec de nombreuses citations du Coran et de *ḥadīth*, et en évoquant les premiers califes, il affirme que l'islam établit l'égalité de tous devant la loi et qu'il s'est distingué des autres traditions par son respect de l'altérité religieuse²⁵. Ghazālī passe sous silence le droit pénal islamique, qui comprend des mesures inégalitaires pour le châtiment de l'homicide en fonction de critères confessionnels et de genre²⁶. Alors même qu'il met en avant l'égalitarisme de l'islam, il rappelle et reconnaît d'autres principes inégalitaires du droit public islamique. En matière de droit international, la loi islamique « divise le monde en deux territoires : la terre d'islam et la terre de guerre. Certains ont ajouté à cela la terre de pacte. Dans la coutume des droits particuliers des États, l'humanité est divisée en quatre parties : les musulmans, les *dhimmī*, les personnes avec lesquelles un pacte a été conclu, les personnes avec lesquelles [l'islam] est en guerre ». Quant au droit national, « il ne faut pas s'attendre à ce que les musulmans établissent pour les non musulmans des pays d'islam les mêmes droits que pour les musulmans en toute chose ». Ghazālī justifie cette différence en la mettant en balance avec le fait que les États modernes n'accordent pas aux étrangers vivant sur leur sol des droits égaux à ceux de leurs citoyens. L'uléma égyptien exprime ici la même conception de la citoyenneté que les savants indiens évoqués plus haut, Mawdūdī et Aḥmad Madanī. Plus généralement, il rappelle, en termes modernes, le principe de la personnalité des lois qui informe le droit islamique et une partie des droits étatiques des pays du Moyen-Orient.

Après avoir défini la liberté politique comme le droit à exercer des fonctions administratives en fonction de ses qualifications et comme le droit d'expression, Ghazālī rappelle qu'il appartient aux musulmans de choisir la personne la plus compétente pour le califat. Puis il aborde les questions relatives aux libertés religieuses.

23. D. L. JOHNSTON, « *Maqāsid al-sharī'a* : Epistemology and Hermeneutics of Muslim Theologies of Human Rights », *Die Welt des Islams* 47/2 (2007), p. 149-187, ici p. 165.

24. M. AL-GHAZĀLĪ, *Ḥuqūq al-insān bayna ta'ālīm al-islām wa ʿlān al-umam al-muttaḥida*, Giza (Égypte) 2005 (1984¹), p. 3-8.

25. *Ibid.*, p. 31.

26. R. PETERS, *Crime and Punishment in Islamic Law*, chap. 2.

Au lieu d'examiner la notion de liberté religieuse, il formule une position dogmatique sur la foi : « La foi vraie et acceptable naît de l'éveil de la raison et de la conversion du cœur ; elle est quête du vrai par l'être humain doué de raison puis adhésion par agrément et désir ». Il étaye sa définition par de nombreuses citations coraniques (Coran 18, 29 ; 2, 139 ; 3, 20 ; 4, 58 ; 5, 92). À propos de l'apostasie, Ghazālī énonce un point de dogme sur la nature de la croyance. Puis il exprime sa position sur la liberté de conscience : « L'islam est croyance et voie [...] l'islam n'est pas seulement une croyance du cœur mais une conduite sociale à longue portée, qui aborde la vie de l'être humain du berceau à la tombe²⁷ ». En conséquence, est-il licite de renoncer à l'islam ? L'auteur répond que la plupart du temps l'apostasie est une manière voilée de se rebeller contre les cultes, les traditions, les lois religieuses et les lois civiles, voire contre le fondement de l'État. Il n'évoque toutefois pas la sanction à appliquer. S'il formule la doctrine classique du droit savant en la matière, Ghazālī la présente de manière schématique. Comme de nombreux ulémas contemporains, il ne se soucie pas de définir l'apostasie, mais de rappeler le danger représenté par les apostats dans les sociétés musulmanes²⁸.

Ghazālī examine ensuite longuement les droits de l'homme et de la femme, ainsi que diverses questions du droit de la famille. De manière conventionnelle, Ghazālī justifie les préceptes inégalitaires par la doctrine du droit naturel objectif. C'est pourquoi certains termes de son argumentation se retrouvent chez de nombreux auteurs tant sunnites que shi'ites. Revenant au droit pénal, Ghazālī justifie les sanctions prévues par le droit musulman pour punir les relations sexuelles jugées illicites.

Suivant à peu près l'ordre de la Déclaration universelle de 1948, mais sans jamais se référer à ce texte, l'uléma égyptien aborde successivement les droits économiques et sociaux, puis les droits afférents à l'éducation et à la culture. Quel que soit le domaine, il suit un même procédé argumentatif : il évoque, sans précision, des réalités contemporaines hors du monde musulman, auxquelles il oppose les prescriptions de l'islam, présentées dans un cadre atemporel et non situé. Faute de précision sur le droit, il reste surtout confiné à un registre moral voire moralisant.

Enfin, Ghazālī récapitule les fonctions de l'État en islam puis il conclut : la loi islamique expose clairement les devoirs de l'être humain. Cependant il y a un sujet plus important que les droits de l'Homme : celui des devoirs de l'Homme envers

27. M. AL-GHAZĀLĪ, *Huqūq al-insān*, p. 39, 40, 72, 75, 81, 84.

28. Dans son analyse de la doctrine de Qaradāwī, G. Krämer constate que l'argumentation du cheikh est partagée par de nombreux juristes religieux. Elle rappelle que les procès, assassinats ou tentatives de meurtre pour apostasie survenus en Égypte et ailleurs ont donné une nouvelle actualité aux débats doctrinaux sur la question. Elle évoque brièvement la position, ambiguë selon elle, de Ghazālī lors du procès des meurtriers de Faraj Fawḍā ; cf. G. KRÄMER, « Drawing boundaries : Yūsuf al-Qaradāwī on apostasy », dans G. KRÄMER et S. SCHMIDTKE (dir.) *Speaking for Islam. Religious Authorities in Muslim Societies*, Leyde/Boston 2014, p. 181-217, ici p. 200-214. Dans son article sur les débats sur l'apostasie soulevés par le meurtre du journaliste Faraj Fawḍā, A. Hasemann se réfère brièvement à l'ouvrage de Ghazālī sur les droits de l'Homme, dans « Zur Apostasiediskussion in modernen Ägypten », *Die Welt des Islams* 42/1 (2002), p. 72-121, ici p. 102.

Dieu²⁹. C'est par cette seule assertion elliptique que l'auteur évoque la théologie du droit. Contrairement à ce que suggère le titre de son ouvrage, *Les Droits de l'Homme entre les enseignements de l'islam et la Déclaration des Nations unies*, l'auteur ne compare pas les deux systèmes juridiques. Négligeant les fondements théoriques et la méthodologie du droit islamique, il se concentre sur le droit substantiel qu'il aborde dans une perspective anhistorique, apologétique et plus moralisante que précisément juridique.

De même que celui de Ghazālī, l'ouvrage de ʿImāra est inspiré par un souci apologétique : l'auteur affirme à la fois l'antériorité et la supériorité de la doctrine juridique islamique. Diplômé de la *Dār al-ʿUlūm* du Caire, ʿImāra (1931-) est un écrivain prolifique³⁰. Il est actuellement membre du Conseil des grands ulémas d'al-Azhar. Dans son ouvrage paru en 1985, *L'islam et les droits de l'Homme. Des nécessités... et non des droits*³¹, l'auteur veut insister sur le fait que les principes des droits de l'Homme ne sont pas tant des *droits* que des *devoirs*. Cependant, à l'exception de la liberté, il n'examine pas les droits de l'Homme. Il aborde diverses notions politiques et morales islamiques, en soulignant qu'elles constituent des obligations et non de simples droits. ʿImāra entend montrer les caractéristiques distinctives de l'islam afin de « faire preuve d'équité envers l'islam vis-à-vis de ses ennemis³² ». Dans un style redondant, il rappelle la spécificité du droit islamique : les « droits » établis à l'époque moderne sont en islam des « obligations de droit religieux ». Outre la visée apologétique, l'insistance avec laquelle l'auteur définit la spécificité du droit islamique témoigne d'un refus de principe du droit naturel subjectif. L'œuvre de ʿImāra se caractérise également par une négligence des notions mêmes des droits de l'Homme ainsi que par une conception anhistorique du droit.

En Tunisie, le président du mouvement de la Renaissance (*Nahḍa*), Rāshid al-Ghannūshī (1941-), a inscrit son apologie du droit musulman dans le cadre d'une réflexion sur l'État islamique. Sur un ton polémique, Ghannūshī oppose les droits de l'Homme « occidentaux », fruit d'une pensée matérialiste, aux droits de l'Homme islamiques, qui sont définis par Dieu conformément à la nature humaine.

Son ouvrage sur *Les Libertés publiques dans l'État islamique*³³ est composé de deux volumes. Le premier comprend deux Parties, consacrées respectivement aux « Droits et libertés de l'Homme en islam » et aux « Droits et libertés politiques ». Le deuxième volume comprend la troisième Partie intitulée « Garantie contre l'injustice, ou des libertés publiques dans le régime islamique ». Selon l'auteur, « une étude sur les libertés publiques en islam doit en conséquence traiter de la notion de l'être humain et de la liberté en islam ». Comme l'être humain est un être sociable, il faut aborder la question des libertés en islam dans le cadre de la conception islamique de l'État. Ghannūshī se propose d'examiner dans son ouvrage le rôle et les

29. M. AL-GHAZĀLĪ, *Ḥuqūq al-insān*, p. 104, 197-198.

30. Ses œuvres sont énumérées sur le site d'al-Azhar, www.azhar.eg.

31. M. ʿIMĀRA, *al-Islām wa ḥuqūq al-insān. Ḍarūrāt... lā ḥuqūq*, Koweït 1985.

32. M. ʿIMĀRA, *al-Islām wa ḥuqūq al-insān*, p. 7-11.

33. R. AL-GHANNŪSHĪ, *al-Ḥurriyyāt al-ʿamma fī al-dawlat al-islāmiyya*, Le Caire 2012 (1993¹), 2 vol.

limites de l'autorité ainsi que les moyens de préserver les droits privés et publics. Pour clarifier la conception islamique du droit, il l'oppose sans cesse de manière polémique à la pensée « occidentale ». En Occident, affirme-t-il, les libertés et les droits ne sont définis ni par Dieu ni selon la nature humaine ni par le droit éternel mais par des rapports de forces. La modernité occidentale consiste essentiellement dans l'idée de l'indépendance de l'Homme vis-à-vis de Dieu. De plus, toutes les déclarations et pactes sur les droits de l'Homme ne sont que trahison, car les droits de l'Homme ne sont pas mis en œuvre en Occident ni dans les relations internationales. Ghannūshī résume la doctrine classique du droit en islam, en la présentant comme une antithèse de la conception occidentale moderne : Dieu est considéré comme créateur et comme législateur. L'humanité est dépositaire de liberté et de responsabilité et doit se libérer de toutes les formes de domination. Les droits et libertés de l'Homme dérivent du droit de Dieu à l'obéissance de l'humanité. Selon l'auteur, les premiers penseurs à avoir ainsi défini l'islam sont peut-être Mawdūdī et Sayyid Quṭb. S'il marque ainsi la lignée dans laquelle il se place, l'auteur tunisien impute à tort à ces deux auteurs la formulation d'un principal cardinal de la théologie du droit musulman.

Dans un but comparatif, Ghannūshī considère certaines libertés en islam et certaines libertés énoncées dans la Déclaration universelle des droits de l'Homme. Comme de nombreux penseurs islamistes dont Ḥasan al-Turābī et Muḥammad Salīm al-^cAwā – qu'il cite –, Ghannūshī juge préférable de qualifier l'apostasie de crime politique. Selon lui, les décisions prises en la matière par le prophète Muḥammad prouvent que la sanction de l'apostasie relevait de son autorité politique. La sanction de l'apostasie est donc un châtiment discrétionnaire (*ta'zīr*) et non une peine fixe (*ḥadd*). L'apostasie est comparable à une rébellion contre l'État. En fait, l'auteur confond les critères de la classification du droit pénal islamique. Car les peines fixes ne sanctionnent pas uniquement des crimes « religieux ». Elles constituent des sanctions fixes qui ont été explicitement mentionnées dans les textes scripturaux de l'islam. Quant aux châtiments discrétionnaires, ils sanctionnent des actes réprouvés par le droit savant et leur détermination est laissée à l'appréciation des juges³⁴.

L'auteur décèle les implications des libertés politiques. D'après lui, on ne peut pas parler des libertés politiques à l'époque moderne sans parler des régimes démocratiques. Ghannūshī critique d'abord ouvertement la démocratie en arguant du constat que les démocraties légifèrent en faveur de la licence et de la corruption et que ces régimes n'ont pas réussi à résoudre les problèmes de famine d'une partie de l'humanité. Puis il affirme que la démocratie est un *système* que l'on peut transplanter. Suivant ses termes, la démocratie est comparable à un mécanisme industriel que l'on peut transplanter³⁵. La laïcité et la « divinisation de l'Homme »

34. R. PETERS, *Crime and Punishment in Islamic Law*, chap. 2.

35. Dans son article déjà cité, D. Johnston constate également que Ghannūshī développe une vision instrumentale de la démocratie ; cf. JOHNSTON, « *Maqāṣid al-sharʿa...* », p. 171. Dans sa biographie de Ghannūshī, A. Tamimi propose une interprétation contraire à celle de Johnston, et

ne sont pas inhérentes à la démocratie. Les musulmans peuvent rejeter la laïcité et la « divinisation de l'Homme » et conserver à leur profit les mécanismes de la démocratie pour administrer la société. Autrement dit, il serait possible d'instaurer un régime démocratique sans admettre la philosophie du droit naturel subjectif. Le pouvoir musulman tel qu'il est conçu dans l'islam de la « voie médiane » telle que la conçoit Ghannūshī est un « pouvoir civil » qui ne diffère des démocraties contemporaines que par le cadre de référence et par la souveraineté de la loi islamique. L'auteur ajoute cependant que « l'État islamique est un moyen indispensable tant que l'être humain restera un être de nature sociable. L'islam est un système de vie global [...] ». Croire que l'islam peut se passer d'un pouvoir islamique, c'est imposer à l'islam de se « christianiser » (*tamsīh*) et capituler devant les ennemis de l'islam³⁶. Le président de l'État islamique doit avoir pour principales fonctions de défendre la religion, de faire appliquer les préceptes de l'islam dont les peines fixes du droit pénal. Il doit en outre mener le *jihād* contre ceux qui résistent à l'islam jusqu'à ce qu'ils deviennent musulmans ou qu'ils soient *dhimmī*³⁷.

Représentatif de l'approche concordiste, le philosophe marocain Muḥammad °Ābid al-Jābirī (1936-2010) fut professeur de philosophie à l'Université Mohammed V de Rabat. Il rédigea des ouvrages sur la pensée arabe islamique³⁸ ainsi que sur la démocratie et les droits de l'Homme. Lorsque Jābirī écrit *Démocratie et droits de l'Homme*³⁹ (1994), la démocratie est, suivant ses termes, la devise la plus répandue dans la sphère politique des pays arabes. Le monde arabe est le cadre de réflexion de l'auteur tout au long de cet ouvrage. D'après Jābirī, l'opinion publique réclame les libertés de pensée, d'expression, d'association et autres, alors que ces libertés étaient dénigrées vingt ans auparavant. Mais la majorité écrasante des masses ne demandent pas la démocratie. Comment instaurer la démocratie dans le monde arabe alors que celui-ci n'a jamais connu ce régime ? Telle est l'interrogation formulée en préambule. L'ouvrage est composé de quatre parties : dans les deux premières, l'auteur traite de la démocratie dans le monde arabe ; dans les troisième et quatrième parties, il aborde les droits de l'Homme. Jābirī remarque que les penseurs de la Renaissance arabe (*nahḍa*) ont considéré comme des préalables des notions qui résultaient en Europe d'évolutions séculaires. Aujourd'hui encore, d'après lui, la démocratie est perçue dans le monde arabe comme la condition première de tout progrès alors qu'elle est en Europe le fruit d'évolutions multiséculaires.

Après avoir formulé une définition de la démocratie, il envisage « les problèmes du passage à la démocratie⁴⁰ » en jugeant que ces problèmes sont à la fois théo-

semble souscrire aux thèses de l'auteur tunisien lui-même. Cf. A. S. TAMIMI, *Rachid Ghannouchi. A Democrat within Islamism*, Oxford et al. 2001, en particulier la Conclusion.

36. R. AL-GHANNŪSHĪ, *al-Ḥurriyyāt al-āmma*, p. 137-144.

37. *Ibid.*, p. 260.

38. Jābirī défend une conception idéologique de l'histoire de la philosophie, selon laquelle la « raison arabe » aurait été subvertie par le gnosticisme perse. Sur ce point, voir M. SEBTI, « Le déclin de la pensée dans le monde arabe selon Muhammad °Ābid al-Jābirī », *Diogenes* 226 (2009), p. 106-116.

39. M. AL-JĀBIRĪ, *al-Dīmuqrāṭiyya wa ḥuqūq al-insān*, Beyrouth 1994.

40. 2^e partie, chap. 1, « Problèmes du passage à la démocratie ».

riques et pratiques. La démocratie est « un régime politique, social et économique reposant sur trois piliers : 1° les droits de l'Homme à la liberté, à l'égalité et à ce qui en dérive comme le droit aux libertés démocratiques, le droit au travail, à l'égalité des chances, etc. ; 2° l'État des institutions, c'est-à-dire l'État fondé sur des institutions politiques et civiles transcendant les personnes, quelles que soient leurs rangs et appartenances raciales, religieuses et partisans ; 3° l'alternance du pouvoir, au sein des institutions, entre les diverses forces politiques, sur la base du pouvoir de la majorité tout en préservant les droits de la minorité⁴¹ ». Jābirī lui-même est convaincu que la démocratie est nécessaire dans le monde arabe. De plus, selon ses termes, les « conditions objectives, tant intérieures qu'extérieures, du passage à la démocratie dans les pays arabes sont à présent réunies sinon en voie de l'être⁴² ».

Dans la seconde partie de l'ouvrage, Jābirī traite des droits de l'Homme. Pour comparer les conceptions « musulmane » et « occidentale » des droits de l'Homme, il juge opportun de mettre au jour les philosophies qui les sous-tendent. Sur ce point, l'auteur se montre ambigu. Tout en considérant que la Déclaration de l'ONU a des racines dans l'histoire de l'Occident, il estime qu'elle a une valeur universelle. D'autre part, il assure que les « bases théoriques » du droit musulman ne diffèrent pas fondamentalement de celles des droits de l'Homme élaborés en Occident⁴³. Selon lui, la recherche des fondements du droit n'est pas le propre des philosophies européennes des XVII^e et XVIII^e siècles. Elle a été menée dans toutes les civilisations. Dès ses origines, l'islam a fondé sa prédication sur des bases théoriques proches des bases des droits de l'Homme conçus en Europe. Certes, concède l'auteur, les droits de l'Homme au sens contemporain n'étaient pas pensés auparavant, car ils sont le fruit d'évolutions économiques, sociales, politiques et culturelles survenues dans l'Europe moderne. Mais si les droits de l'Homme ne sont pas pensés dans les textes de l'islam, ils sont susceptibles de l'être. Il est possible de concevoir les droits de l'Homme au sens contemporain à partir des buts de la loi islamique (*maqāsid al-sharʿa*), en considérant les cinq nécessités (préservation de l'âme, de la raison, de la religion, de la procréation et des biens) comme analogues aux droits fondamentaux. Alors qu'il préconise de recourir à la notion des buts de la loi islamique, le philosophe juge que les textes de droit savant (*fiqh*) n'admettent pas l'interprétation des droits de l'Homme. Dans le même temps, il justifie les principes classiques du droit savant substantiel relatifs aux rapports entre hommes et femmes, entre musulmans et non musulmans, et ceux afférents aux libertés.

Avec un style incisif, deux juristes tunisiens discréditent à la fois les visions apologétiques et les tendances concordistes. Yadh Ben Achour et Mohamed Charfi, l'un et l'autre d'expression française⁴⁴, ont livré une sévère critique du *fiqh* et de son emprise sur le droit étatique. Récusant le particularisme islamique, ils ont

41. M. AL-JĀBIRĪ, *al-Dīmuqrāṭiyya wa ḥuqūq al-insān*, p. 86

42. *Ibid.*, p. 52, 86, 94-95.

43. *Ibid.*, 3^e partie, chap. 1.

44. Leurs noms sont ainsi orthographiés dans leurs propres ouvrages.

préconisé des transformations profondes du droit en vue d'intégrer les principes des droits de l'Homme.

Issu d'une famille de savants religieux, Mohamed Charfi (1936-2008) étudia le droit à Paris. Professeur de droit à l'Université de Tunis, il fut membre de la Ligue tunisienne des droits de l'Homme dans les années 1980. Il présida brièvement la Ligue avant d'être ministre de l'Éducation de 1989 à 1994. Il publia en 1998 *Islam et liberté. Le malentendu historique*⁴⁵. Professeur de droit public et philosophe du droit, Yadh Ben Achour (né en 1945) a été doyen de la Faculté des sciences juridiques de l'Université de Tunis. En 2011, il a été président de la Haute Instance de la Révolution tunisienne. Depuis 2012, il est membre du Comité des droits de l'Homme des Nations unies. Il développe sa conception des droits de l'Homme dans *La Deuxième Fâtiha. L'islam et la pensée des droits de l'Homme*⁴⁶.

Dans *Islam et liberté*, Charfi examine longuement les rapports entre islam et droit⁴⁷. Selon lui, une grande partie de l'héritage du droit musulman peut être divisée en quatre parties : les dispositions que les islamistes acceptent d'oublier ; celles que les islamistes veulent oublier (sur l'esclavage) ; celles qu'ils souhaitent rétablir (droit pénal) ; celles qu'ils veulent perpétuer (droit de la famille). Sans complaisance et avec une langue vigoureuse, il dénonce d'abord les « discriminations » faites par le *fiqh* – désigné comme « droit musulman » – contre les femmes : polygamie, possession de concubines, inégalité de l'homme et de la femme dans le mariage et dans la dissolution du mariage⁴⁸.

Le juriste aborde ensuite les questions relatives aux libertés de religion et de conscience : d'après lui, le verset coranique « Pas de contrainte en religion » (2, 256) est resté lettre morte. Charfi dénonce d'autre part les discriminations contre les non-musulmans dans les pays musulmans d'aujourd'hui⁴⁹. En outre, il rappelle que le châtement de l'apostasie ne repose pas sur une base coranique, mais sur un *ḥadīth* de Muḥammad qui n'a été rapporté que par une seule personne. Il déplore que les ulémas aient confondu l'apostasie avec l'opposition au pouvoir. Selon lui, l'instrumentalisation politique de l'apostasie a contribué au déclin de la pensée en islam. Sous la pression des islamistes, l'apostasie a de nouveau été criminalisée dans plusieurs pays. Dans d'autres pays, l'apostasie est dénoncée par les ulémas et cette dénonciation est interprétée par des islamistes comme une incitation à exécuter le « coupable ». Pour étayer son propos, Charfi mentionne les cas de Muḥammad Maḥmūd Ṭāhā (m. 1985) au Soudan, de Faraj Fawḍā (assassiné en 1992 au Caire), Najīb Maḥfūz (m. 2006, victime d'une tentative d'assassinat en 1994) et Naṣr Ḥāmid Abū Zayd en Égypte. Il réproche le recours aux châtements corporels. « Les développements qui précèdent prouvent amplement que le droit musulman a besoin d'une révision globale et profonde. En particulier, la liberté de conscience

45. M. CHARFI, *Islam et liberté. Le malentendu historique*, Paris 1998.

46. Y. BEN ACHOUR, *La Deuxième Fâtiha. L'islam et la pensée des droits de l'Homme*, Paris 2011, p. 15.

47. M. CHARFI, *Islam et liberté*, chap. 1, « L'islam et le droit ».

48. *Ibid.*, p. 71.

49. *Ibid.*, p. 76-77.

doit être respectée⁵⁰ ». Après avoir reconsidéré le droit substantiel islamique, Charfi compare les Déclarations islamiques et universelle des droits de l'Homme⁵¹. Selon lui, la Déclaration du Caire a une conception extrêmement restrictive de la liberté religieuse et ignore les droits à l'intégrité physique, à l'égalité entre homme et femme, à l'égalité entre musulmans et non musulmans.

Charfi cherche en outre à redéfinir la place des textes scripturaires : pour lui, la *Sunna* peut être une source de la religion et de la morale, mais non du droit. Quant au Coran, il comporte des préceptes juridiques en matière de droit pénal et successoral. Les préceptes de droit pénal sont anachroniques. Les préceptes de droit successoral requièrent une interprétation pour être bien appliqués. Charfi préconise d'œuvrer à l'établissement de lois imposant l'égalité entre filles et garçons pour la succession, et livre un constat implacable : « Le droit musulman est fondé sur trois inégalités fondamentales : la supériorité de l'homme sur la femme, du musulman sur le non-musulman et de la personne libre sur l'esclave⁵² ».

Le juriste tunisien s'interroge sur les modalités de la réforme du droit islamique. Il considère que l'éclectisme n'est pas une méthode adéquate à la modernisation du droit. De plus, il juge que les méthodes herméneutiques de Muḥammad Ṭalbī et de Muḥammad Maḥmūd Ṭāhā, qui consistent à distinguer le Coran mecquois et le Coran médinois, sont inappropriées. Il plaide donc ouvertement pour une dissociation entre droit et religion : « Il est grand temps de mettre fin à ce débat stérile sur le sens de tel ou tel verset prétendument juridique et de séparer clairement et définitivement droit et religion ». « La religion est un problème de conviction, une affaire de cœur. La conscience de chaque être humain doit être absolument libre ». « Le droit, au contraire, est, par définition, une contrainte ». À propos des régimes, Charfi affirme qu'« il ne peut y avoir de liberté et de démocratie sans la séparation du politique et du religieux⁵³ ».

Enfin, l'auteur s'interroge sur le rôle des institutions religieuses dans les évolutions du droit. Explicitement, il souhaite que l'islam évolue à l'instar du christianisme et du judaïsme. Il note cependant les difficultés d'une telle évolution. Selon lui, l'absence d'institutions religieuses autonomes en islam sunnite entrave l'évolution de la pensée religieuse. Il impute cette organisation à des causes historiques et non à des causes intrinsèques à la religion. La distinction entre religion et pouvoir politique n'a jamais été faite dans le sunnisme, affirme-t-il. Charfi est conscient des différences d'organisation de l'autorité religieuse entre sunnisme et shi'isme. Il préconise d'instituer une autorité religieuse au sein de l'État mais qui soit indépendante des autres pouvoirs. Cette autorité devrait être élue. Elle pourrait être véritablement représentative de l'islam dans les relations interreligieuses. Dans sa conclusion, Charfi affirme que « [...] l'islam est une religion, non une politique,

50. *Ibid.*, p. 88.

51. *Ibid.*, « Charia et droits de l'homme ».

52. *Ibid.*, p. 110-115.

53. M. CHARFI, *Islam et liberté*, p. 143, 152-154, 180.

une question de conscience et non d'appartenance, un acte de foi et non de force ». Il appelle à œuvrer à l'unification de la culture et à séparer politique et religion⁵⁴.

Ben Achour partage les vues de Charfi sur les principes inégalitaires du droit musulman, la nécessité de réformer celui-ci ainsi que l'enseignement. Il scrute toutefois plus attentivement que Charfi les questions de l'origine et de l'universalité des droits de l'Homme, qu'il aborde d'un point de vue philosophique. Selon lui, l'émergence de l'autonomie est allée de pair avec l'évolution du statut de la raison : il souligne en la matière l'importance de Descartes et de Kant⁵⁵. Ben Achour accorde en outre une importance particulière à la notion d'État de droit.

Avec acuité, il discerne les conflits potentiels entre les libertés de conscience, d'expression et de religion : la liberté de conscience peut se trouver en conflit avec la liberté de religion, qu'il définit comme la liberté d'une communauté religieuse donnée d'appliquer ses règles au mépris éventuel de la liberté de conscience. Dans l'État de droit, « la liberté de conscience rend possible la liberté de religion, mais cette proposition n'est pas réversible⁵⁶ ». Ben Achour montre également les ambiguïtés de la notion de « diffamation des religions », qui peut compromettre la liberté de conscience. Il propose en conséquence de recourir à la notion plus précise d'incitation à la haine religieuse : « le concept de diffamation des religions, faisant prévaloir la liberté de religion sur la liberté de conscience, constitue pour l'ensemble du système des libertés démocratiques une atteinte de premier ordre⁵⁷ ». Ben Achour constate et promeut l'émergence d'un « islam du for intérieur⁵⁸ ». Car il est convaincu que la liberté de conscience « constitue véritablement le centre vital de toute la théorie moderne des droits de l'Homme ». Or, déplore-t-il, le droit musulman n'admet pas cette liberté⁵⁹. Suivant ses termes, « [...] l'État de droit n'est pas incompatible avec la religion, mais seulement avec l'idée d'un code religieux de règles juridiques considérées comme révélées et tenues en tant que telles comme obligatoires en tout temps et en tout lieu⁶⁰ ». Ben Achour établit un lien indissociable d'une part entre État de droit et démocratie – laquelle ne se réduit pas au gouvernement de la majorité –, d'autre part entre État de droit et laïcité. À l'inverse, il juge l'État de droit incompatible avec le « système de la croyance intégrale ». Suivant les termes de l'auteur, le « croyant intégral » adhère à des « préceptes immuables et contraires à la liberté » : lapidation, polygamie, voile, réprobation de la mixité, châtiments corporels, peine de mort⁶¹.

Lorsqu'il examine les fondations théologiques et philosophiques du droit musulman, Ben Achour rappelle que celui-ci repose sur le postulat d'après lequel la loi a une origine révélée et « [l]a raison juridique n'est pas une raison fondatrice. La

54. M. CHARFI, *Islam et liberté*, p. 249-250.

55. Y. BEN ACHOUR, *La Deuxième Fâtiha*, p. 54.

56. *Ibid.*, p. 57.

57. *Ibid.*, p. 129-130, 132.

58. *Ibid.*, p. 83.

59. *Ibid.*, p. 125 sq.

60. *Ibid.*, p. 59.

61. *Ibid.*, p. 59-61.

hantise de l'islam à travers l'histoire, c'est précisément que la raison devienne une raison législatrice⁶² ». Pour l'auteur, la philosophie des droits de l'Homme, qui s'incarne par excellence dans la Déclaration universelle de 1948, défie l'historicisme, le naturalisme (doctrine du droit naturel objectif) et le culturalisme. Le Coran contient des éléments permettant de fonder aussi bien la doctrine du droit naturel objectif que la doctrine du droit naturel universaliste. Cependant, la doctrine du droit naturel objectif a prévalu dans le droit musulman. Ben Achour aborde plus loin la taxinomie du droit musulman : les savants juristes sunnites comme shi'ites divisent le droit en droits de Dieu et droits des hommes. Or cette distinction ne correspond nullement à la distinction entre cultes et actes civils. De surcroît, le droit substantiel islamique est incompatible avec les droits de l'Homme⁶³.

L'auteur considère enfin les déclarations des droits de l'Homme formulées au nom de l'islam. Selon lui, la *Déclaration du Caire* et la *Charte arabe des droits de l'Homme* (2004) subordonnent les droits de l'Homme à la loi islamique sans expliciter l'articulation entre les deux systèmes juridiques⁶⁴. Pour Ben Achour, l'ambivalence des textes correspond à une attitude commune à la plupart des auteurs musulmans, qui « font preuve de concordisme. Ils tentent de prouver que la philosophie islamique traditionnelle, avec ses deux théories dogmatiques des droits de Dieu et de la parole divine, est parfaitement compatible avec la philosophie moderne des droits de l'Homme⁶⁵ ». L'auteur expose la méthode d'argumentation concordiste et la conteste. La tendance concordiste comprend des auteurs très variés : des savants religieux formés à al-Azhar, à la Zaytūna ou à la Qarawiyyīn, et des penseurs formés dans les universités nationales ou occidentales. Ben Achour observe qu'il existe en outre un courant refusant toute conciliation entre islam et droits de l'Homme⁶⁶. En conclusion, il se dit conscient d'avoir livré une vision contradictoire du monde musulman. Il l'a fait à dessein, en vue de dresser un tableau fidèle, car il est convaincu que l'Islam est traversé de fortes tensions. Il appelle finalement à mener les « batailles de la liberté ».

Dans leur inventaire sans complaisance du droit substantiel et des fondements théologiques et philosophiques du *fiqh*, de même que dans leur conception d'une religiosité centrée sur l'individu, Charfi et Ben Achour présentent de fortes analogies avec deux clercs shi'ites iraniens étudiés l'année précédente : Kadīvar et Mojtaheḏ Shabestarī. De même, les « concordistes » sunnites exposent des vues qui s'accordent largement avec celles de l'ayatollah Montazerī, tandis que les apologistes consonnent avec l'ayatollah Javādī Āmolī et son disciple Ḥosaynī dans le refus du droit naturel subjectif. Toutefois, les auteurs shi'ites semblent suivre une « division du travail » dans les efforts qu'ils mènent pour défendre ou pour renouveler leur héritage juridique. Comme nous l'avons constaté⁶⁷, leurs méthodes et leurs

62. *Ibid.*, p. 93.

63. *Ibid.*, p. 124.

64. *Ibid.*, p. 127.

65. *Ibid.*, p. 134.

66. *Ibid.*, p. 134.

67. Cf. ARMINJON, « Les droits de l'Homme dans la pensée shi'ite contemporaine (suite) ».

approches tendent à se différencier en fonction de leurs statuts dans la hiérarchie religieuse. Il faut en outre rappeler que tout en proposant des redéfinitions de la foi convergeant vers celles des clercs shi'ites, Charfi et Ben Achour n'élaborent pas de doctrines théologiques contrairement à Kadīvar et surtout à Mojtahed Shabestarī.

L'étude comparative des controverses sur les droits de l'Homme en islam sunnite et shi'ite a fourni la matière à deux publications : un chapitre de mon ouvrage sur la pensée politique en Islam contemporain, *Une brève histoire de la pensée politique en islam contemporain*, paru en octobre 2017 chez Labor et Fides ; un article en cours de révision sur les renouvellements de la pensée juridique islamique contemporaine.

Intervenante extérieure : le 17 mai 2017, Mme Maaike Voorhoeve, *Humboldt Fellow* au Forum Transregionale Studien de Berlin, a donné une conférence sur le thème « Le droit de la famille tunisien : entre féminisme et autoritarisme ».