AZAM Hina. — *Sexual Violation in Islamic Law : Substance, Evidence, and Procedure*

Baudouin Dupret

Édition électronique

URL : <https://journals.openedition.org/etudesafriaines/34564>

DOI : 10.4000/etudesafriaines.34564

ISSN : 1777-5353

Éditeur

Éditions de l'EHESS

Édition imprimée

Date de publication : 15 juin 2021

Pagination : 477-480

ISBN : 9782713228773

ISSN : 0008-0055

Référence électronique

Baudouin Dupret, « Azam Hina. — *Sexual Violation in Islamic Law : Substance, Evidence, and Procedure* », *Cahiers d'études africaines* [En ligne], 242 | 2021, mis en ligne le 15 juin 2021, consulté le 24 avril 2022.

URL : <http://journals.openedition.org/etudesafriaines/34564> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/etudesafriaines.34564>

Ce document a été généré automatiquement le 24 avril 2022.

© Cahiers d'Études africaines

AZAM Hina. — *Sexual Violation in Islamic Law : Substance, Evidence, and Procedure*

Baudouin Dupret

RÉFÉRENCE

AZAM Hina. — *Sexual Violation in Islamic Law : Substance, Evidence, and Procedure*.
Cambridge, Cambridge University Press, 2015, 270 p., bibl., index.

- 1 Ce livre a l'ambition de montrer comment le « droit musulman » offre une réponse nuancée et contrastée à la question du viol et des crimes de nature sexuelle. Par « droit musulman », l'auteure entend le discours doctrinal. Les six premiers siècles de l'Hégire constituent le cadre temporel. Le livre consiste en six chapitres, précédés d'une introduction présentant les thèmes et la terminologie adoptés par l'auteure. Ces chapitres portent sur les violations sexuelles au Proche-Orient avant l'islam, la question du viol dans le droit musulman primitif, l'approche malékite du viol comme crime contre la propriété, l'approche hanafite comme transgression éthico-religieuse et la preuve du viol dans ces deux doctrines. Si l'approche choisie par Azam n'est pas très originale, conceptuellement parlant, elle n'en fournit pas moins une somme d'informations considérable, de même qu'elle apporte un éclairage important sur un thème plutôt inexploré jusqu'à présent.
- 2 En introduction, Azam présente la question des violations sexuelles dans le monde musulman contemporain comme un problème trouvant sa source dans des facteurs socioculturels, économiques et politiques aussi bien que dans la structure systématiquement discriminatoire du droit. À partir d'exemples pakistanais, nigérien et autres, l'auteure fait état de la brutalité de la jurisprudence, qui prétexte de règles tirées des droits nationaux pour pénaliser les victimes, en les condamnant pour fornication (*zina*), la grossesse faisant ici office de preuve des relations sexuelles hors

mariage) et innocenter les agresseurs (pour absence de preuves de culpabilité). Ces pays ont en commun une législation qui prétend être fondée sur la *charia*. L'auteure en déduit la pertinence du « droit musulman » dans les pratiques contemporaines. Soulignant que cette invocation de la *charia* confère une autorité particulière à ces législations, elle se demande si leur continuité avec le « droit musulman classique » est aussi fondée que ces États le prétendent. Deux lignes de recherche se dessinent pour répondre à cette question. La première conduit à examiner de manière critique cette prétention à la continuité. La seconde, à regarder de plus près en quoi consiste le droit musulman classique. *Sexual Violation in Islamic Law* entreprend d'explorer cette deuxième ligne. L'auteure affirme que la réalisation de son entreprise pourra servir de base à la critique des législations contemporaines qui prétendent être fondées sur la *charia*.

- 3 Une petite remarque à propos des sources : l'auteure adopte, à l'égard des *corpus* anciens (*athar*, *ahadith*), une position intermédiaire, entre la critique radicale et l'apologie totale, qui consiste à affirmer que si ces textes ne sont pas nécessairement historiquement authentiques, ils n'en reflètent pas moins la formulation d'opinions juridiques faisant autorité à l'époque ; tandis qu'elle confère une authenticité accrue à l'égard des textes plus récents.
- 4 Une autre remarque, terminologique cette fois : Azam reconnaît le caractère problématique des concepts qu'elle utilise : sexualité féminine, autonomie et contrôle de son corps et de sa sexualité, viol. Ceci la conduit à reconnaître que ce livre correspond à sa propre tentative de « créer un objet unifié d'étude à partir d'éléments qui ne sont pas toujours explicitement connectés dans les textes et de présenter un compte-rendu théorique cohérent de la façon dont le discours éthico-juridique islamique a construit des catégories que nous qualifierions de viol, même si les juristes musulmans (et leurs prédécesseurs préislamiques) n'auraient pas produit un compte-rendu identique ».
- 5 Le premier chapitre porte sur l'inscription préislamique de la réflexion doctrinale sur les violations sexuelles. Le présupposé relativement classique est que la doctrine juridique plonge ses racines dans le contexte proche-oriental, entendu dans un sens géographique et historique relativement large et non strictement islamique. En examinant comment les « systèmes juridiques » juif et rabbinique, romain et chrétien ainsi qu'arabe ont traité le thème de la violence sexuelle, l'auteure entend décrire les composantes patrimoniale et théocentrique des représentations du viol et, partant, les tensions et l'hybridité qui en résultent.
- 6 Le deuxième chapitre décrit comment la variété des centres de formation de la doctrine islamique sunnite et de ses sources non islamiques ont convergé vers l'identification de quatre thèmes conceptuels essentiels dans la doctrine classique : l'émergence d'une conception éthico-religieuse totalement soumise à la figure d'un Dieu unique exigeant une conduite vertueuse de ses sujets humains, qui fait de la sexualité une question morale de part en part ; le développement d'un langage juridique organisé en termes de droits et d'exigences, eux-mêmes subdivisés en « droits divins » (« *huqqa Allah* ») et « droits humains » (« *huqqa al-'ibad* ») ; la conceptualisation des notions de mandat divin de l'être humain (*taklif*), de capacité (*ahliyya*) et de volition (*irada*, *rida*), et l'idée corollaire que les gens dénués de capacité ou non consentants ne peuvent être tenus pour responsables et punis ; la constitution de la sexualité féminine en termes d'objet et de propriété, ce qui la mettait en tension avec la dimension éthico-religieuse

évoquée plus haut, le sujet éthique s'opposant à l'objet sexuel. Dans une deuxième partie, ce même chapitre traite de la tradition prophétique (*sunna*, *ahadith*) et de l'émergence qui s'y observe d'un consensus sur la dimension éthico-religieuse de la sexualité, mais de divergences sur sa dimension patrimoniale en cas de viol, une minorité hanafite excluant toute forme de compensation monétaire pour ce crime. Pour les partisans de cette opinion, la fornication (*zina*) consensuelle relève des peines coraniques définies (*hudud*).

- 7 Les chapitres 3 à 6 examinent de plus près les développements doctrinaux dans l'islam sunnite, et particulièrement dans les écoles hanafite et malékite. Ces deux écoles sont paradigmatiques sur la question de la moralité sexuelle et des atteintes qui y sont faites, et particulièrement sur le statut du viol perpétré à l'encontre de femmes libres. Deux chapitres portent sur le « droit substantiel », tandis que deux autres portent sur le « droit procédural et de la preuve ». S'agissant de ces deux derniers chapitres, l'auteure fait remarquer, de manière intéressante, que l'insistance de l'école hanafite sur la dimension éthique de la sexualité amène cette doctrine à une position totalement inadéquate vis-à-vis des victimes de viol, tandis que l'insistance malékite sur sa dimension patrimoniale l'amène à une position plus nuancée et juste à leur égard.
- 8 On peut synthétiser rapidement le contenu de ces quatre chapitres :
- 9 Chapitre 3 : à la fin du XII^e siècle, les jurisconsultes malékites avaient développé un système doctrinal, comprenant plusieurs catégories de « viol », fondé sur des distinctions en termes de statut conjugal personnel et sexuel, de même qu'un régime punitif clair comprenant des peines corporelles et monétaires. Ce système était articulé sur des principes théoriques relatifs à la sexualité et à la propriété, ainsi qu'aux droits divins et humains.
- 10 Chapitre 4 : la doctrine hanafite a, pour sa part, considéré que le viol de femmes libres devait être perçu comme un *zina* contraint et non comme l'usurpation (*ghashb*) d'un bien sexuel. Cette approche théocentrique a mené les juristes à ne s'intéresser qu'à la qualité éthico-religieuse de l'acte sexuel — s'agit-il ou non d'un *zina* ? — et à la culpabilité individuelle des parties, ce qui a abouti à des solutions préjudiciables pour les victimes en matière de diffamation (accuser une femme violée de *zina* n'est pas diffamatoire, dès lors qu'il y a bien eu fornication, quand bien même ce serait non consensuel) ou de don nuptial (un don nuptial ne se justifie qu'en cas de relations sexuelles légitimes). Au total, la doctrine hanafite semble plus soucieuse d'une conformité logique au prescrit divin qu'à une solution pragmatique de compensation monétaire faisant une place à l'absence de consentement de la femme.
- 11 Chapitre 5 : à la suite d'al-Sarakhsi, l'école hanafite ne fournit aucune voie de preuve, pour la femme, du caractère non consensuel du viol dont elle a été victime, pas plus qu'elle ne lui permet de renverser la preuve par témoignage de son consentement.
- 12 Chapitre 6 : en qualifiant le viol non seulement de *zina* contraint, mais aussi d'acte d'usurpation de propriété sexuelle, les jurisconsultes malékites ont été en mesure, tout à l'inverse de leurs homologues hanafites, d'adapter les règles de preuve et de procédure propres à l'usurpation au domaine de la violation sexuelle. Cela leur a permis d'introduire la possibilité d'une compensation monétaire pour les victimes, outre les peines corporelles fixes (*hudud*) ou discrétionnaires (*ta'zir*). Cela les a aussi conduits à adopter un système de preuve plus souple que celui du témoignage oculaire de quatre mâles adultes propre au *zina*. En outre, en se fondant sur une interprétation complexe d'une tradition rapportée au calife 'Umar acceptant l'état de gestation

comme preuve du *zina*, la doctrine malékite a ouvert la porte à la possibilité d'échapper, sans les contredire, au formalisme, à la sévérité et à l'imperméabilité circonstancielle des *hudud*, et d'aboutir à des solutions plus justes pour les victimes.

- 13 On le voit, l'ouvrage d'Azam expose des développements importants de la doctrine sunnite des six premiers siècles de l'Hégire, de même qu'elle en expose la complexité, les divergences et l'inventivité. En filigrane, c'est à cette inventivité qu'elle en appelle pour échapper aux règles discriminatoires des États contemporains prétendant fonder leur législation relative aux crimes sexuels sur la *charia*. Si cet appel est vertueux, on peut toutefois douter de son efficacité, tant les législations et jurisprudences de ces États répondent à des facteurs qui n'ont que peu à voir avec une interprétation éclairée du *corpus* doctrinal islamique.
- 14 De plus, deux critiques importantes peuvent être formulées à l'encontre de cet ouvrage : son équipement conceptuel, d'une part ; la confusion du droit et de la doctrine et, partant, l'absence de toute considération pour le droit en action, d'autre part. Quant à la première critique, il faut souligner la naïveté qui conduit à traiter, dans des termes conceptuels chargés, des catégories juridiques relevant d'un univers conceptuel totalement différent. Ce que nous montre l'ouvrage, c'est précisément que la moralité sexuelle ne se concevait pas dans des termes commensurables dans les lieux et temps étudiés. C'est peut-être le concept même de moralité sexuelle qui ne trouve pas à s'appliquer. En traitant de cette question dans les mêmes termes, pourtant, Azam n'est pas loin de commettre l'erreur qu'elle reproche aux tenants d'une interprétation discriminatoire des règles inspirées de la *charia*. S'agissant de la seconde critique, il faut insister sur la richesse documentaire du travail de l'auteure dans le domaine de la doctrine juridique sunnite et, particulièrement, malékite et hanafite. À cette bibliothèque savante ne correspondent toutefois pas, pour reprendre les termes heureux de Brinkley Messick¹, les archives, c'est-à-dire l'ensemble de la production grise du droit en action. Autrement dit, nous avons accès à une histoire doctrinale et à une littérature juridique savante, mais pas à la pratique du système normatif fondé sur l'islam. Ce qu'Azam appelle « droit » se réduit en réalité à la « doctrine juridique », dont on ne sait la place qu'elle occupait, durant ces six siècles, dans la pratique du droit.

NOTES

1. B. MESSICK, *Shari'a Scripts : A Historical Anthropology*, New York, Columbia University Press, 2018.

AUTEURS

BAUDOUIN DUPRET

Les Afriques dans le monde (LAM), CNRS ; Sciences Po Bordeaux