

AVIS DE RECHERCHE

AVIS DE RECHERCHE

Égalité et justice dans les familles musulmanes

**Edité par
Zainah Anwar**

© Sisters in Islam, 2010

Publié en Malaisie par :

Musawah
une initiative de Sisters in Islam (SIS Forum Malaysia)
7 Jalan 6/10, 46000 Petaling Jaya, Selangor, Malaysia
Tel: +603 7785 6121 Fax: +603 7785 8737
Email: info@musawah.org Web: http://www.musawah.org

Équipe de rédaction : Zainah Anwar, Jana Rumminger,
Ziba Mir-Hosseini, Cassandra Balchin

Éditeurs de la version anglaise : Emilda Pereira, Marian Chua

Éditeurs de la version française : Rabéa Naciri

Traduction : Kelly-Vanden Berghe & Associates (Interprétation + Traduction + Révision de textes), Cork, Irlande, courriel kellyvdb@eircom.net, tél. + 353 86 867 1322 [Plateforme d'action de Musawah et les chapitres de Zainah Anwar, de Ziba Mir-Hosseini, de Muhammad Khalid Masud, de Khaled Abou El Fadl, d'Amira Wadud et d'Amira El-Azhary Sonbol] ; Ghita El-Khyari [les chapitres de Cassandra Balchin et de Kamala Chandrakirana]

Maquette de couverture : Salt Media Consultancy Sdn Bhd

Mise en pages : Mosaic Street Sdn Bhd

Imprimeur : Vinlin Press Sdn Bhd

Cette publication peut être, en tout ou en partie, copiée, reproduite, adaptée, enregistrée dans un système de recherche ou transmise sous toute forme et par n'importe quel moyen afin de répondre à des besoins locaux, et ce sans l'autorisation préalable de Musawah à la condition qu'il n'y ait pas d'intention de recherche de profit matériel et que toute copie, reproduction, adaptation et traduction par des moyens mécaniques, électriques ou électroniques mentionnent comme sources Musawah et les auteurs. Un exemplaire de toute reproduction, adaptation ou traduction doit être envoyé à Musawah.

Perpustakaan Negara Malaysia Cataloguing-in-Publication Data

Wanted: Equality and Justice in the Muslim Family /
edited by Zainah Anwar.
Bibliografi: ms. 126
ISBN 978-983-2622-29-1
1. Muslim families--Legal status, laws, etc.
2. Women's rights--Religious aspects--Islam.
3. Domestic relations (Islamic law).
4. Marriage (Islamic law).
I. Zainah Anwar.

Sommaire

<i>Contributeurs</i>	i
<i>Remerciements</i>	v
Introduction : Pourquoi l'égalité et la justice maintenant <i>Zainah Anwar</i>	1
Plateforme d'action de Musawah	11
Vers une égalité des genre : Les lois familiales musulmanes et la <i>Charia</i> <i>Ziba Mir-Hosseini</i>	23
<i>Ikhtilaf al-fuqaha</i> : La diversité dans le <i>fiqh</i> en tant que construction sociale <i>Muhammad Khalid Masud</i>	65
L'Islam au-delà du patriarcat : Une analyse genre du Coran <i>Amira Wadud</i>	93
L'engagement en faveur des droits humains dans l'Islam moderne <i>Khaled Abou El Fadl</i>	111
La genèse du droit de la famille : Influence de la <i>Charia</i>, du droit coutumier et du droit colonial sur la codification du statut personnel <i>Amira El-Azhary Sonbol</i>	177

Le droit de la famille dans les contextes musulmans contemporains : Déclencheurs et stratégies du changement 205

Cassandra Balchin

L'évolution du rôle des femmes au sein des familles musulmanes : Réalités du XXI^e siècle 237

Kamala Chandrakirana

A propos de Musawah

Contributeurs

Khaled Abou El Fadl est Professeur de droit, titulaire de la chaire « Omar et Azmeralda Alfi » à l'École de droit de Los Angeles de l'Université de Californie. Abou El Fadl est un éminent spécialiste du droit islamique aux États-Unis et en Europe. Il a suivi des formations en sciences juridiques islamiques en Égypte, au Koweït et aux États-Unis. Il travaille avec diverses organisations de droits humains, telles que Human Rights Watch et le Comité des avocats pour les droits de l'Homme. Il est souvent appelé en tant que témoin expert dans des litiges internationaux où le droit du Moyen-Orient est applicable et dans des affaires impliquant le droit d'immigration ainsi que des demandes d'asile politique. Le professeur Abou El Fadl est l'auteur de plusieurs ouvrages, notamment : *Conference of the Books: The Search for Beauty in Islam* (2001) ; *Rebellion in Islamic Law* (2001) ; *Speaking in God's Name: Islamic Law, Authority and Women* (2001) ; et *And God Knows the Soldiers: The Authoritative and Authoritarian in Islamic Discourse* (2^e éd. révisée et enrichie, 2001).

Cassandra Balchin est chercheuse indépendante, auteure et formatrice en promotion des droits humains. Pendant de nombreuses années, elle a collaboré avec le Centre de ressources pour les femmes de Shirkat Gah, au Pakistan, puis avec le bureau de coordination internationale de l'organisation Femmes sous lois musulmanes à Londres. Ses recherches et ses publications sont axées sur les lois familiales musulmanes et les processus de réforme juridique. Parmi ses dernières publications en matière de lois familiales, on peut citer l'édition mise à jour de *Knowing Our Rights: Women, Family, Laws and Customs in the Muslim World* (2006) ; et *Recognising the Unrecognised: Inter-country Cases and Muslim Marriage and Divorce in Britain* (2005). Plus récemment, elle a publié des critiques des politiques et pratiques de développement international appliquées à la religion et a aidé les organisations spécialisées dans le développement international et les droits humains à mieux analyser les fondamentalismes

religieux. Actuellement, pour le Conseil international sur les politiques des droits humains elle étudie les défis, en matière de politiques de protection et de promotion des droits humains, que suppose l'existence d'ordres juridiques pluriels. Elle est également cofondatrice du réseau britannique de femmes musulmanes Muslim Women's Network – UK et participe activement aux campagnes de promotion des droits des femmes des communautés musulmanes britanniques. Cassandra Balchin est membre du comité de pilotage de Musawah.

Kamala Chandrakirana est l'une des fondatrices de la Commission indonésienne sur la violence contre les femmes et, depuis 2003, elle en est la présidente. Elle œuvre activement pour diverses ONG indonésiennes, comme Rahima, qui s'intéresse aux droits des femmes dans l'Islam ; Indonesian Corruption Watch (ICW), une organisation de lutte contre la corruption ; ELSAM, une importante cellule de réflexion sur les droits humains ; Syarikat Indonesia, un réseau qui milite pour une réconciliation culturelle visant à aborder les violations des droits humains commises dans le passé ; et YSIK, une institution spécialisée dans l'attribution d'allocations aux mouvements sociaux. Elle est également une membre active d'Asia Pacific Forum for Women, Law and Development (APWLD) et actuellement elle siège au Conseil régional et groupe de travail sur les droits humains des femmes. Kamala Chandrakirana est membre du comité de pilotage de Musawah.

Muhammad Khalid Masud est président du Conseil de l'idéologie islamique du Pakistan et ancien Professeur et directeur académique de l'Institut international pour l'étude de l'islam dans le monde moderne (ISIM) à Leyde, aux Pays-Bas. Titulaire d'un doctorat en Études islamiques de l'université de McGill (1973), il a de nombreuses publications à son actif concernant le droit islamique et les problèmes et tendances actuels dans les sociétés musulmanes. On lui doit notamment *Shatibi's Philosophy of Islamic Law* (1995) et *Iqbal's Reconstruction of Ijtihad* (1995). Il a édité *Islamic Laws and Women in the Modern World* (1996) ; *Travelers in Faith: Studies on*

Tablighi Jama'at (2000) ; et *Atharhawin Sadi men Barri Saghir men Islamic Fikr ke Rahnuma* (2008). Il a également co-édité, avec Brinkley Messick et David Powers, de *Islamic Legal Interpretation: The Muftis and their Fatwas* (1996) et de *Dispensing Justice in Islam: Qadis and Their Judgments* avec David S. Powers and Ruud Peters (2006). Enfin, il a traduit *Ethical Terms in the Qur'an* de T. Izutsu en ourdou (*Mafahim-i Qur'an* (2005)).

Ziba Mir-Hosseini est une anthropologue juridique spécialisée dans le droit islamique, le genre et le développement. Elle a obtenu une licence de Sociologie à l'Université de Téhéran en 1974, puis un doctorat d'Anthropologie sociale à l'Université de Cambridge en 1980. Depuis 2002, elle est Professeure invitée du cursus Hauser Global Law à l'Université de New York. Par ailleurs, elle est chercheuse associée à l'Institut du Moyen-Orient et au Centre pour le droit moyen-oriental et islamique, tous deux abrités dans l'École d'études orientales et africaines (Université de Londres). Elle a été Professeure invitée dans plusieurs établissements et a obtenu de nombreuses bourses de recherche, dont une à l'institut Wissenschaftskolleg zu Berlin (2004-2005). Parmi ses publications : *Marriage on Trial: A Study of Islamic Family Law in Iran and Morocco* (1993, 2002) ; *Islam and Gender: The Religious Debate in Contemporary Iran* (1999) ; et *Islam and Democracy in Iran: Eshkevari and the Quest for Reform* (2006) avec Richard Tapper. Elle a également réalisé, en collaboration avec Kim Longinotto, deux documentaires primés abordant des sujets contemporains en Iran : *Divorce Iranian Style* (1998) et *Runaway* (2001). Ziba Mir-Hosseini est membre du comité de planification et de mise en œuvre de Femmes sous lois musulmanes et du comité de pilotage de Musawah.

Amira El-Azhary Sonbol est Professeure d'Histoire, droit et société islamiques à l'Université de Georgetown. Elle est spécialisée dans l'histoire de l'Égypte moderne, l'histoire et les femmes islamiques, le genre et l'Islam. Elle est l'auteure de plusieurs livres, dont *The New Mamluks: Egyptian Society and Modern Feudalism* (2000) ; *Women, the Family and Divorce Laws in Islamic*

History (1996) ; *The Creation of a Medical Profession in Egypt: 1800-1922* (1991) ; *The Memoirs of Abbas Hilmi II: Sovereign of Egypt* (2006) ; *Women of the Jordan: Islam, Labor and Law* (2002) ; et *Beyond the Exotic: Muslim Women's Histories* (2005). La Professeure Amira El-Azhary Sonbol est rédactrice en chef de *Hawwa: the Journal of Women of the Middle East and the Islamic World (Revue de la femme moyen-orientale et du monde islamique)*, publiée par E.J. Brill. Elle est membre du comité de pilotage de Musawah.

Amina Wadud est surtout connue pour être la femme imam qui associe l'érudition avant-gardiste à l'action publique. Elle est l'auteure de *Qur'an and Woman: Rereading the Sacred Text from a Woman's Perspective* (1992) et de *Inside the Gender Jihad: Women's Reform in Islam* (2006). Après avoir été titulaire de chaire, elle a pris sa retraite pour occuper, à partir de 2006, le poste de professeure invitée à la Starr King School for the Ministry (Université de Californie, Berkeley). En 2008, elle s'est installée en Indonésie pour poursuivre ses recherches sur la morale islamique d'un point de vue non discriminatoire, axé sur le genre.

Zainah Anwar est une militante des droits humains et une auteure indépendante largement publiée. C'est aussi l'ancienne directrice exécutive de « Sisters in Islam », une organisation non gouvernementale malaisienne qui œuvre pour la promotion des droits de la femme dans l'islam. Elle a été membre de la Commission des droits humains de Malaisie, Responsable de programme de la division politique au Secrétariat général du Commonwealth à Londres et analyste en chef à l'Institut des études stratégiques et internationales. Elle a également publié des chroniques politiques et diplomatiques dans le *New Straits Times*, un quotidien malaisien. Elle a effectué ses études à l'École de droit et de diplomatie Fletcher de l'Université de Tufts, à Boston, puis à l'Institut de technologie MARA, en Malaisie, dans le domaine des relations internationales et du journalisme. Elle est la directrice de projet de Musawah et membre de son comité de pilotage.

Remerciements

La réalisation de cet ouvrage n'aurait pas été possible sans la vision, la passion et l'engagement du comité de pilotage de Musawah. Lors de notre première réunion à Istanbul en mars 2007, nous avons estimé qu'il est important que Musawah, en tant que mouvement, favorise l'acquisition de connaissances. Nous avons ressenti que le lancement par la rencontre mondiale d'un mouvement qui rassemblerait les organisations de femmes des pays et des communautés musulmans dans le but de demander l'égalité et la justice dans la famille doit s'accompagner de documentation théorique qui permet aux militant(e)s des droits des femmes de disposer d'une compréhension élémentaire des raisons pour lesquelles le changement dans l'Islam est possible.

Je remercie nos spécialistes pour leur altruisme en partageant avec les militant(e)s leur savoir et leurs analyses, et surtout pour leur dévouement à répondre aux multiples questions et demandes de clarification dans notre recherche de solutions. Un grand merci à Ziba Mir-Hosseini, à Muhammad Khalid Masud, à Amina Wadud et à Amira Sonbol pour nous avoir emmené(e)s sur la route des lumières. Tous nos remerciements à Khaled Abou El Fadl pour nous avoir permis de raccourcir son long article et de partager avec les participant(e)s de Musawah ses importantes idées sur l'Islam et les droits humains. Un grand merci également à Cassandra Balchin et Kamala Chandrakirana dont le militantisme international et la connaissance des tendances mondiales nous ont donné une vue d'ensemble plus étendue de la réforme des lois de la famille contemporaines et des réalités socio-économiques vécues aujourd'hui par les femmes, et de nous avoir fourni des preuves irréfutables que le changement dans le monde musulman est autant possible que nécessaire.

Il me faut également remercier les militant(e)s qui ont participé à notre réunion conceptuelle du Caire en décembre 2007 et y ont discuté librement avec les spécialistes sur les idées et les principes qui sont devenus la base de la Plateforme d'action de Musawah. Je dois également remercier tout

spécialement les nombreux intellectuel(le)s et militant(e)s de plus de vingt pays qui nous ont donné leurs réactions sur la Plateforme d'action et ses nombreuses ébauches tout au long de l'année 2008.

J'exprime ma plus profonde gratitude aux membres du comité de pilotage – Amal, Amira, Asma'u, Azza, Cassandra, Isatou, Kamala, Pinar, Rabéa, Sohail, et Ziba – et plus particulièrement à Jana qui a coordonné nos travaux avec sa patience infinie et sa mémoire encyclopédique : un grand merci à vous tou(te)s pour vos compétences et vos expertises variées ainsi que l'amour que vous avez amené à la table d'organisation. Tous mes remerciements enfin à mes Sisters in Islam, membres fondatrices et actuelles, et le jeune, enthousiaste et optimiste personnel du bureau. Musawah n'aurait pas été possible sans vous tous et toutes.

Zainah Anwar

Directrice du projet, Musawah

Février 2009

Introduction: Pourquoi l'égalité et la justice maintenant ?

Zainah Anwar

L'égalité et la justice sont des valeurs intrinsèques de l'Islam. Alors pourquoi les lois de la famille et les coutumes musulmanes considèrent-elles les femmes comme inférieures aux hommes ?

Les articles de cet ouvrage de documentation publié pour Musawah, le mouvement mondial pour l'égalité et la justice dans les familles musulmanes, cherchent à comprendre la genèse des lois de la famille musulmanes, la manière dont elles se sont agencées dans la tradition classique du *fiqh* et comment l'abondance des mentions sur la justice, la compassion et l'égalité dans le *fiqh* et les versets du Coran peut appuyer une réforme visant à des relations familiales plus égalitaires. L'importance de ces articles réside dans le fait qu'ils démontrent que les actuelles lois discriminatoires de la famille musulmane ne sont pas divines, mais élaborées par des humains dans des contextes sociopolitiques spécifiques. Les auteurs soutiennent la thèse que l'égalité et la justice sont possibles et nécessaires au vu de la tradition islamique ainsi que des normes internationales, constitutionnelles et des droits humains et en considérant les réalités vécues par les femmes et les hommes dans le monde musulman d'aujourd'hui.

L'intention de cet ouvrage n'est pas de fournir un modèle uniforme d'une loi familiale applicable à tous les musulmans et dans tous les contextes, mais d'élargir les horizons pour une pensée constructive sur le changement et la réforme et pour se réappropriier la diversité et le dynamisme qui firent jadis partie intégrante de la tradition juridique islamique.

Très souvent, les femmes musulmanes qui revendiquent la justice et veulent changer les lois et coutumes discriminatoires se voient opposer une fin de non recevoir sous prétexte que « ceci est la loi de Dieu » et qu'il n'y a

donc pas lieu de les négocier ni de les amender. Les remettre en question, les affronter ou demander de les réformer irait soi-disant à l'encontre de la *Charia*, affaiblirait notre foi en Dieu et nous éloignerait du droit chemin.

Dans un monde où les droits des femmes sont considérés comme faisant partie des droits humains, où les constitutions modernes de pays musulmans consacrent l'égalité et la non-discrimination, où les femmes sont, de par les réalités quotidiennes, des soutiens de famille et des protectrices de celles-ci, le caractère discriminatoire des lois de la famille d'une grande partie du monde musulman est de plus en plus inacceptable et indéfendable.

Cela fait maintenant plusieurs décennies que, dans les sociétés musulmanes, des militant(e)s et des groupes de défense des droits des femmes se mobilisent pour une réforme de la loi qui reconnaisse l'égalité entre hommes et femmes et protège les dispositions positives là où elles existent. Beaucoup de ces groupes et coalitions se sont concentrés sur les lois familiales parce que l'inégalité et les discriminations envers les femmes, qui commencent souvent dans la sphère « privée » de la famille, ont des conséquences sur leur engagement et leurs droits dans le domaine public.

Mais, dans la plupart des communautés et pays musulmans, il n'a pas été facile pour les militant(e)s de réformer la loi et de protéger les droits existants. L'opposition à cette lutte vient de forces très puissantes au nom de la religion et d'un patriarcat approuvé par les États. Cependant, le succès du mouvement des femmes au Maroc en 2004 qui a conduit à une réforme en profondeur du code du statut de la personne, la *Moudawana*, dans l'optique de l'égalité entre hommes et femmes, a donné dans d'autres pays un nouvel élan aux militant(e)s qui ont repensé et restructuré leurs campagnes et leurs revendications concernant les lois de la famille.

Pourquoi Musawah ?

L'idée de Musawah (« égalité », en arabe) a été proposée pour la première fois en 2006 à Kuala Lumpur en Malaisie lors d'une consultation internationale de

« Sisters in Islam » sur « les tendances de la réforme des lois de la famille dans les pays musulmans ». Cette rencontre a réuni des militant(e)s musulman(e)s et des intellectuel(le)s d'Asie du Sud-est, de Turquie et du Maroc (deux pays majoritairement musulmans ayant récemment fait aboutir avec succès des campagnes de plaidoyer en faveur de réforme des lois de la famille), d'Iran, du Pakistan, du Royaume-Uni et des États-Unis pour partager leurs expériences et leurs stratégies. Les participant(e)s à cette rencontre ont ressenti le besoin impérieux de construire un réseau international reliant les groupes de femmes du monde musulman qui travaillent depuis des décennies sur les lois de la famille afin de partager leurs stratégies, leur savoir et leurs meilleures pratiques. Cet échange développerait le discours international, l'expression publique et un meilleur élan pour propulser les efforts visant à protéger les droits existants et à promouvoir une réforme à l'échelon national et régional.

Nombreux sont les groupes qui n'ont pas réalisé les progrès espérés dans leur lutte pour une réforme parce qu'ils travaillaient isolément – tant au niveau national que transnational – et à cause de l'opposition des cercles conservateurs au sein de la société et du manque de soutien de leur gouvernement. Dans d'autres contextes, plus particulièrement dans les états du Golfe et certains pays africains, essayer de réformer les lois de la famille est relativement nouveau. Et dans d'autres pays encore, le développement des politiques identitaires et des politiques d'islamisation menace de défaire les acquis passés dans la réforme des lois familiales.

Alors que des groupes de défense des droits des femmes tels que Sisters in Islam revendiquent, depuis plus de vingt ans, la réforme dans le cadre de l'Islam, beaucoup d'autres féministes du monde musulman hésitent à le faire, préférant améliorer les droits des femmes dans le cadre des droits humains. Au cours des dix dernières années, les femmes militantes ont de plus en plus demandé à ce que l'on aborde d'un point de vue religieux les problèmes liés au droit des femmes musulmanes, tout en restant dans une perspective liée aux droits. Ce besoin et cette demande viennent de militantes qui croient en un paradigme entre justice et égalité et

qui ont besoin de nouveaux outils efficaces pour faire face à la résistance, l'opposition et la diabolisation de la part de groupes islamistes et de ceux qui occupent des positions traditionnelles d'autorité religieuse.

Dans les pays tels que l'Algérie, le Maroc, la Tunisie, l'Indonésie et la Malaisie, les groupes de femmes et d'hommes sympathisants ont commencé à explorer un cadre plus large et davantage holistique qui argumente en faveur d'une réforme à partir de perspectives multiples – la religion, les droits humains internationaux, la garantie des droits constitutionnels et fondamentaux et la réalité vécue par les femmes – et à mettre en avant des pratiques positives et progressistes et des exemples de réformes. Ce cadre holistique utilise des arguments de la doctrine musulmane mais est ancré dans les réalités de la vie moderne dans les états démocratiques constitutionnels et un monde uni par le droit international.

Musawah est constitué de telle manière qu'on puisse réunir des intellectuel(le)s et des militant(e)s qui désirent travailler au sein d'un cadre holistique afin que les femmes musulmanes soient traitées en tant qu'êtres humains d'égale valeur et dignité au regard de la loi, de la famille et de la communauté. Alors que bien des injustices envers les femmes musulmanes et bien des résistances contre les réformes des lois sont justifiées au nom de l'Islam, nous pensons qu'il est important que Musawah se concentre sur l'acquisition de connaissances pour comprendre pourquoi l'égalité et le changement sont possibles et nécessaires au sein de l'Islam.

C'est pourquoi le comité de pilotage international de Musawah a passé près de deux ans à construire les fondations de cette initiative en commanditant des études théoriques qui constitueront la base élémentaire nécessaire pour comprendre pourquoi le changement est possible, à développer une Plateforme d'action et de principes pour guider le travail de Musawah, à consulter des intellectuel(e)s, des militant(e)s et des professionnel(le)s de plus de vingt pays musulmans et à organiser une rencontre mondiale afin de réunir tous ceux et celles qui demandent l'égalité et la justice.

Justifier l'égalité et la justice

Dans cet ouvrage, le travail révolutionnaire d'intellectuel(le)s tels que Ziba Mir-Hosseini, Amina Wadud, Muhammad Khalid Masud et Khaled Abou El Fadl révèle qu'il est possible de revendiquer et de légitimer l'égalité et la justice au sein de l'Islam. La recherche de Mir-Hosseini sur la construction du genre dans la théorie juridique islamique nous permet de comprendre la logique des textes juridiques classiques discriminatoires. La conception du mariage dans les premiers siècles de l'Islam, qui a produit les règles ayant conduit au contrôle et à l'assujettissement des femmes, ne peut plus constituer une base pour légiférer le mariage et le divorce au vingt et unième siècle. Dans son article, Mir-Hosseini argumente le fait que les lois de la famille musulmanes ne sont pas divines, mais sont des constructions juridiques écrites par la « main de l'homme » et modelées par les conditions sociales, culturelles et politiques sous lesquelles les textes sacrés de l'Islam ont été compris et transformés en lois. Elle affirme que la définition du mariage dans le *fiqh* classique (le mari soutien de famille et protecteur d'une part, et l'épouse soumise d'autre part) a perdu sa pertinence au regard des expériences contemporaines et des valeurs éthiques des musulmans et qu'un « glissement de paradigme » est en cours dans la loi et les politiques islamiques.

L'article de Masud se penche sur la portée de l'*ikhtilaf*, ou diversité d'opinions parmi les juristes, et sur comment il est possible de se servir de cette riche source d'informations pour comprendre le développement de la tradition juridique islamique et réinterpréter les lois de la famille musulmane. Il souligne la nécessité de comprendre que le *fiqh* n'est pas une loi divine mais a été construit par l'homme pour gérer des époques et des circonstances en évolution. Lorsqu'apparaissent de nouvelles époques et de nouvelles circonstances, de nouvelles règles et compréhensions juridiques doivent aussi être développées.

L'article d'Amina Wadud met le doigt sur les différentes références du Coran où l'homme et la femme sont reconnus comme étant égaux et examine

comment ces références peuvent aider à conceptualiser l'égalité comme une composante essentielle des lois de la famille musulmane ainsi que des relations familiales. Elle propose un paradigme *tawhidic* de réforme. Comme Allah est l'être suprême et unique, il ne peut exister entre deux personnes qu'une relation horizontale de réciprocité. Elle affirme que le patriarcat, qui met une personne en situation de supériorité par rapport à une autre, est une forme de *shirk* (polythéisme, ou association de partenaires avec Dieu) parce qu'il viole le *tawhid*, où la présence de Dieu est toujours considérée comme le point focal le plus élevé.

L'article de Khaled Abou El Fadl discute des principales pierres d'achoppement entre la tradition islamique et le système de croyance des droits humains et explore les possibilités existantes pour arriver à une réconciliation normative entre les deux traditions morales. L'article se concentre sur les potentialités doctrinales et les concepts élaborés par les interprétations des érudits musulmans qui peuvent légitimer, promouvoir ou gêner l'émergence de la pratique des droits humains dans les cultures musulmanes. Il croit que même si l'Islam n'a pas connu de tradition des droits humains semblable à celle qui s'est développée en Occident, il est possible de demander et, éventuellement, de construire une telle tradition avec suffisamment de détermination intellectuelle, de rigueur analytique et d'engagement social.

Cet ensemble de quatre documents théoriques sur le Coran et la tradition juridique islamique nous fournit des éléments essentiels de compréhension sur la possibilité et le potentiel de faire émerger des concepts d'égalité et de justice dans le cadre de l'Islam. Cela permettra aux militant(e)s de progresser dans l'argumentation en faveur de l'égalité et de la justice et de la protection des droits existants tout en étant capables de réfuter les accusations selon lesquelles leurs revendications seraient des revendications « anti-islamiques ».

La deuxième série de contributions à cet ouvrage examine les réalités sur le terrain. La réflexion d'Amira Sonbol sur la genèse des lois de la famille

montre comment l'actuel code musulman du statut de la personne est en fait une construction de l'état moderne, influencé par les règlements du *fiqh* médiéval, des usages et traditions locales et des lois coloniales européennes qui ont trait aux relations entre les sexes. Sonbol retrace les origines du code moderne du statut de la personne et ce qui a influencé son élaboration en se penchant sur certains pays à titre d'illustration, et détruit ainsi le mythe selon lequel les lois de la famille musulmane sont d'ordre divin et donc immuables et inaltérables.

La contribution de Cassandra Balchin nous donne une vue d'ensemble de l'immense diversité des lois et systèmes juridiques qui concernent la famille dans les communautés et pays musulmans. Elle souligne la variété des stratégies utilisées par les militant(e)s pour revendiquer et faire aboutir les réformes et promouvoir l'égalité et la justice dans les lois de la famille et, dans certains contextes, pour défendre les avancées réalisées face à une réaction causée par la montée des politiques identitaires. Les articles de Balchin et de Sonbol illustrent tout deux comment la réforme et la protection des droits sont possibles dans les contextes musulmans.

Kamala Chandrakirana utilise les sources disponibles pour montrer comment les forces globales du vingt et unième siècle ont touché, modelé et même transformé les multiples facettes de la famille musulmane. Au regard des nouvelles réalités vécues par les femmes et les hommes musulmans d'aujourd'hui, elle nous met en garde contre le fait qu'une vision obstinément immuable de l'Islam – qui considère les femmes comme inférieures aux hommes et ne méritant donc pas une existence d'égale valeur et dignité – pourrait conduire à faire perdre, dans l'avenir, à cette religion sa pertinence. Elle croit cependant qu'est nécessaire et possible une nouvelle vision de l'Islam qui affirme l'humanité de la femme et s'articule sous la forme de lois sensibles au genre édictées par les états. C'est maintenant qu'il faut faire de cette vision une réalité dans l'ensemble du monde musulman.

Ces sept contributions sont précédées de la Plateforme d'action de Musawah, le cadre conceptuel et les principes qui guident l'action de

Musawah et peut être utilisé dans différents pays pour aider à concevoir des revendications pour des lois de la famille justes et équitables. La Plateforme d'action se base sur les sept contributions, utilisant une approche holistique alliant les enseignements islamiques, les principes universels des droits humains, les droits fondamentaux et les garanties constitutionnelles, ainsi que les réalités vécues par les femmes et les hommes d'aujourd'hui.

Pourquoi maintenant ?

Musawah a un long pedigree. A l'époque de la Révélation, le message de l'Islam était révolutionnaire dans son esprit et a donné aux femmes des droits dont elles ne disposaient pas dans la plupart des cultures de l'époque. Il est temps de réaffirmer cet esprit révolutionnaire et de montrer comment l'Islam peut être du côté du mouvement des femmes et d'autres mouvements de défense des droits de la personne. Aujourd'hui, le droit de vivre libre de toute discrimination fondée sur le genre est considéré par le référentiel international des droits humains comme un droit intangible. Cela signifie que la discrimination sur une base sexuelle est de plus en plus considérée comme violation grave des droits humains au même titre que la torture et l'esclavage. La discrimination sexuelle ne peut pas se justifier par le manque de ressources, par la déclaration de l'état d'urgence, en argumentant que les auteurs de discrimination ne sont pas des agents de l'état, et surtout pas par la culture et la religion.

Beaucoup de femmes, y compris dans des contextes musulmans, ont joué un rôle clé en établissant clairement que les droits des femmes sont des droits humains. Les femmes dans les sociétés musulmanes ont aussi joué un rôle majeur en insistant sur une approche nuancée des droits humains universels. Alors que la sororité est en effet un phénomène mondial, on reconnaît maintenant qu'elle est vécue différemment selon les contextes. Musawah fait donc partie d'une tendance mondiale où les femmes travaillant dans un cadre religieux ont promu et développé des

interprétations alternatives de leur foi qui défient la domination patriarcale de la religion et mettent en évidence les droits des femmes en tant que droits humains. Cette approche a également existé dans le cadre d'autres confessions, notamment par le travail d'organisations telles que « Catholiques pour un libre choix », le « Partenariat international des femmes pour la paix et la justice » d'obédience bouddhiste et la revue *Lilith* développée par des femmes juives. Dans le monde musulman, ce travail est fait par Femmes vivant sous les lois musulmanes, le Partenariat pour l'enseignement des femmes, le collectif 95, l'Initiative islamique des femmes pour la spiritualité et l'égalité et bien sûr par les Sisters in Islam qui ont lancé Musawah.

De plusieurs façons, dans le contexte actuel de « guerre au terrorisme », Musawah offre une image nuancée et des expériences de musulmans(es) contrastées. Alors que les stéréotypes montrent les musulmans comme intolérants et retardés, et les femmes musulmanes comme opprimées et victimisées, Musawah regarde vers l'avenir, ouvre les bras au changement et exprime sa détermination à mettre en valeur la diversité des interprétations et à mettre au défi toute personne proclamant détenir l'Unique Vérité. Elle offre aussi l'opportunité de défier les forces autoritaires au sein de nos propres sociétés qui cherchent à utiliser la plateforme des Nations-Unies pour détruire les avancées en matière des droits humains et à utiliser les plateformes sociales et politiques nationales pour annihiler les avancées gagnées par des femmes et des hommes dans la construction de sociétés justes et tolérantes.

Cette tendance, des femmes et des hommes ne la combattent pas seulement dans les sociétés musulmanes, mais partout où la religion joue un rôle public. Leur but est de construire des sociétés où la religion n'est plus l'unique facteur qui influence les politiques publiques, mais l'une des facettes d'un cadre holistique. Le droit de définir ce qu'est la foi religieuse et le rôle qu'elle doit jouer dans la loi et les politiques publiques doivent être sujets à débat et passer l'examen de la raison publique.

Notre espoir est que Musawah, en tant que mouvement mondial, verra par son action le jour où tous et toutes, dans le monde musulman,

comprendront que les revendications des femmes pour l'égalité et la justice ne sont ni étrangères ni une attaque à l'Islam, mais sont enracinées dans la tradition islamique. L'égalité et la justice ne sont pas négociables, et ces valeurs doivent être au cœur de ce que signifie être musulman aujourd'hui.

Plateforme d'action de Musawah

Cette Plateforme d'action est un document de travail destiné à fournir un cadre conceptuel à Musawah, un mouvement mondial pour l'égalité et la justice dans les familles musulmanes. Musawah affirme que l'égalité dans la famille est nécessaire, de nombreux aspects de nos lois et coutumes de la famille musulmane étant injustes et ne correspondant pas à la vie et aux expériences des familles et des individus musulmans. Musawah affirme que l'égalité dans la famille est possible à travers une approche holistique mettant en commun les enseignements islamiques, les principes universels des droits humains, les droits fondamentaux et les garanties constitutionnelles, ainsi que les réalités vécues par les femmes et les hommes d'aujourd'hui. Musawah s'appuie sur les efforts entrepris depuis des décennies par des groupes de femmes et des militant(e)s vivant dans des contextes musulmans pour mener campagne en faveur d'une réforme des lois musulmanes de la famille discriminatoires envers les femmes. Musawah s'est également opposée aux révisions rétrogrades réclamées par les groupes conservateurs au sein de la société.

La présente Plateforme a été élaborée à travers un long processus par un groupe de militant(e)s et d'intellectuel(le)s regroupé(e)s pour fonder le mouvement Musawah. Le noyau central du mouvement, coordonné par l'organisation « Sisters in Islam » (Malaisie), comprend un comité de pilotage composé de douze personnes, militant(e)s musulman(e)s et universitaires provenant de onze pays. La présente Plateforme a été conceptualisée et rédigée à l'occasion d'une série de réunions tenues avec des intellectuel(e)s musulman(e)s, des universitaires, des militant(e)s, ainsi que des juristes provenant d'une trentaine de pays.



Nous considérons que les principes de l'Islam constituent une source de justice, d'égalité, d'impartialité et de dignité pour l'ensemble des êtres humains. Nous affirmons que l'égalité et la justice des lois et coutumes de la famille dans les communautés et les pays musulmans sont nécessaires et possibles.

Considérant que :

- Les enseignements du Coran, les intentions de la *Charia*, les normes universelles des droits humains, les droits fondamentaux et les garanties constitutionnelles, ainsi que les réalités que nous vivons dans ce XXI^e siècle exigent que les relations entre femmes et hommes musulmans, tant dans le domaine public que le domaine privé, soient régies par des principes et des usages qui garantissent l'égalité, l'impartialité et la justice ;
- Tous les musulmans disposent de manière égale des mêmes droits et des mêmes devoirs en ce qui concerne la lecture des textes religieux, la compréhension du message divin et l'action en faveur de la justice, de l'égalité et de l'amélioration de la condition humaine au sein de leur famille, de leur communauté et de leur pays ;
- Dans les pays musulmans, de nombreuses lois et coutumes sont injustes, et la vie de tous les membres de la famille, plus particulièrement les femmes, est quotidiennement minée par ces injustices ;
- Les relations humaines changent et évoluent constamment, tout comme les lois et les usages sociaux qui façonnent les relations au sein de la famille musulmane ;
- L'Islam incarne l'égalité, la justice, l'amour, la compassion et le respect mutuel entre tous les êtres humains, et ces valeurs nous montrent le chemin vers le changement ;

- La réforme des lois et des coutumes pour le bienfait de la société et l'intérêt général (*maslaha*) a toujours fait partie intégrante de la tradition juridique musulmane ; et
- Les normes internationales des droits humains requièrent la dignité, une égalité substantielle et la non-discrimination pour tous les êtres humains ;

Nous, musulman(e)s et citoyen(ne)s de nations modernes, affirmons que l'égalité et la justice dans la famille sont à la fois nécessaires et possibles. C'est maintenant qu'il faut incorporer et appliquer ces valeurs dans nos lois et coutumes.

I. L'égalité et la justice dans la famille sont nécessaires

La plupart des lois et coutumes de la famille dans les communautés et pays musulmans se basent aujourd'hui sur des théories et des concepts qui ont été développés par des juristes classiques (*fuqaha*) dans des contextes historiques, sociaux et économiques foncièrement différents. En interprétant le Coran et la *Sunna*, les juristes classiques étaient guidés par les réalités sociopolitiques de leur temps et un ensemble de postulats sur la loi, la société et les relations entre hommes et femmes qui reflétaient l'état de la connaissance, les valeurs normatives et les institutions patriarcales de l'époque. L'idée d'égalité des sexes n'avait ni de place ni de pertinence dans leur conception de la justice, et ne faisait pas partie de leur expérience sociale. Le mariage en lui-même était perçu comme lieu de la domination du mari et de la soumission de l'épouse. Les hommes étaient censés protéger les femmes et être les seuls à subvenir aux besoins de la famille, à tel point que leurs épouses n'étaient pas obligées de faire le ménage ou même d'allaiter leurs bébés. En contrepartie, elles devaient obéir sans réserve à leurs époux.

L'idée que l'égalité est intrinsèquement liée à la notion de justice a commencé à prendre racine au début du XXe siècle. Le monde dans lequel vivaient les auteurs des textes classiques de jurisprudence (*fiqh*) a commencé à disparaître. Mais la construction inégale des droits propres à chaque sexe, formulée dans leurs textes, a subsisté et s'est reproduite, bien que remaniée, dans les lois de la famille coloniales et postcoloniales. Celles-ci ont amalgamé les concepts juridiques classiques, les influences coloniales et les aspects négatifs des coutumes locales. La plupart des lois musulmanes de la famille actuelles ont été élaborées suivant ce procédé et sont par conséquent fondées sur des postulats et des concepts qui n'ont plus de rapport avec les besoins, les expériences et les valeurs des musulman(e)s d'aujourd'hui. La responsabilité de la promulgation et de la mise en œuvre de ces statuts hybrides s'est déplacée : des érudits classiques de plus en plus déconnectés d'une réalité sociopolitique en transformation, elle a glissé vers des pouvoirs exécutifs et législatifs qui n'ont ni la légitimité ni le désir de confronter les interprétations pré-modernes de la *Charia*. Même dans les communautés musulmanes où les concepts juridiques classiques n'ont pas été inscrits dans la loi, les directives centenaires du *fiqh* et les règles coloniales et locales ont été invoquées dans bien des cas pour entretenir l'inégalité entre les femmes et les hommes au sein de la famille et dans la société au sens large.

Nombreuses sont les injustices qui découlent de cette dichotomie entre des lois et coutumes désuètes et les réalités d'aujourd'hui, des injustices qui peuvent être observées dans de nombreuses communautés et pays musulmans. De telles injustices et discriminations étaient également monnaie courante dans les lois laïques de par le monde jusqu'à ce que des réformes soient entreprises au XXe siècle pour mettre progressivement ces lois en accord avec les nouvelles normes universelles d'égalité. Les lois et coutumes de la famille étant étroitement liées à l'ensemble des autres secteurs de la société, les injustices au sein de la famille touchent les femmes dans bien d'autres domaines tels que la dignité, la sécurité personnelle, la mobilité, la propriété, la citoyenneté, la nationalité, le droit du travail, le droit pénal et la participation politique.

Dans le contexte actuel, il ne peut être question de justice sans égalité. De nombreux aspects de nos lois de la famille, tels que formulés par les juristes classiques et reproduits dans les textes juridiques modernes, sont inacceptables dans la conjoncture contemporaine et ne peuvent être justifiés par des principes islamiques. Non seulement elles ne répondent pas aux exigences de justice de la *Charia*, mais en plus elles sont aujourd'hui invoquées pour priver les femmes, dans leur propre vie, de choix décents. Ces facteurs contribuent largement à la mésentente conjugale et à la désintégration de la famille.

II. L'égalité et la justice dans la famille sont possibles

L'enseignement coranique englobe les principes de justice (*'adl*), d'égalité (*musawah*), d'équité (*insaf*), de dignité humaine (*karamah*), d'amour et de compassion (*mawaddah wa rahmah*). Ces principes reflètent des normes universelles et sont en conformité avec les normes contemporaines des droits humains. Ces valeurs coraniques essentielles peuvent servir de guide dans toute évolution des lois et coutumes de la famille, en concordance avec la notion contemporaine de justice qui comprend l'égalité entre les sexes et devant la loi.

La thèse selon laquelle les lois et coutumes de la famille peuvent être amendées pour incarner l'égalité, la justice, et la réalité vécue par les musulman(e)s d'aujourd'hui se fonde sur plusieurs concepts théoriques fondamentaux de la religion musulmane:

- Il existe une distinction entre la *Charia*, la voie révélée, et le *fiqh*, la philosophie du droit islamique. Dans la théologie islamique, la *Charia* (littéralement, la voie, le chemin vers une source d'eau) est l'ensemble des valeurs et principes religieux tels qu'ils ont été révélés au prophète Mohamed afin de régir la vie des êtres humains. Le *fiqh* (littéralement la compréhension, l'interprétation) constitue le processus par lequel

les êtres humains tentent d'établir des règles juridiques concrètes à partir des deux sources principales de la pensée et de la pratique musulmanes, à savoir le Coran et la *Sunna* du Prophète. En tant que concept, la *Charia* ne peut être limitée à un ensemble de lois : elle est plus apparentée à la morale qu'à la loi. Elle incarne des valeurs éthiques et des principes qui vont guider les êtres humains dans le sens de la justice et d'une éthique comportementale. Ce que nombre de gens croient et/ou affirment généralement comme étant des lois de la *Charia* ne sont souvent, en fait, qu'un produit du *fiqh*, une fonction juridique et par conséquent humaine, faillible et variable.

- Deux principales catégories de commandements juridiques sont à mettre en exergue : les *'ibadat* (les décrets spirituels, relatifs à la dévotion) et les *mu'amalat* (les décrets contractuels, transactionnels). Les commandements de la catégorie des *'ibadat* régissent la relation entre Dieu et le croyant et ne laissent par conséquent que peu de latitude au changement. Les commandements de la catégorie des *mu'amalat*, cependant, règlent les relations entre les êtres humains et, par conséquent, sont susceptibles d'être modifiés. Comme la société est en constante évolution, de nouvelles règles se fondant sur de nouvelles interprétations des textes religieux sont constamment nécessaires pour rendre des lois désuètes conformes aux réalités changeantes dans le temps et dans l'espace (*zaman wa makan*). C'est la logique du *ijtihad* (littéralement l'effort, la peine que l'on se donne), la méthode utilisée par les juristes pour trouver des solutions à de nouveaux problèmes en se basant sur l'enseignement de la révélation. Les commandements relatifs à la famille et aux relations entre les sexes relèvent du domaine du *mu'amalat*, ce qui signifie que les juristes musulmans les ont de tout temps considérés comme des questions sociales et contractuelles, ouvertes à l'examen, à la réflexion rationnelle et au changement.
- Les lois et les amendements introduits au nom de la *Charia* et de l'Islam devraient aussi incarner les notions d'égalité, de justice,

d'amour, de compassion et de respect mutuel entre tous les êtres humains. Tou(te)s les musulman(e)s s'accordent sur ces valeurs et ces principes, et ceux-ci sont considérés par les juristes musulmans comme étant des intentions indiscutables de la *Charia*. Dans les écrits d'Ibn Qayyim al-Jawziyyah, un juriste du VIIe siècle (AH) / XIVe siècle (EC), « Les fondements de la *Charia* sont Justice, Clémence, Intérêt général et Sagesse. Toute démarche qui se détourne de la justice vers l'injustice, de la clémence vers son contraire, de l'intérêt commun vers l'égoïsme et de la sagesse vers la futilité, n'est pas accomplie au nom de la *Charia*, y aurait été introduite par le biais de l'interprétation. » [Traduction libre].

- Les différences d'opinion (*ikhtilaf*) ont toujours fait partie intégrante du *fiqh* et en sont un concept essentiel, même après la création officielle des écoles juridiques. Il n'existe pas, et n'a jamais existé, une seule « loi islamique » centralisée. La multiplicité des écoles juridiques, sans parler des dizaines de codes de la famille musulmans de par le monde aujourd'hui, attestent du fait que nul – personne, groupe ou pays – ne peut revendiquer la mainmise sur une loi islamique de la famille divine, universelle et monolithique. Dans le contexte d'un État moderne, nous devons accepter ces différences d'opinion et prendre part au débat afin de déterminer la meilleure manière de servir les intérêts de tous (*maslaha*) et de répondre à l'exigence d'égalité et de justice.

Ainsi, les lois de la famille contemporaines, qu'elles soient codifiées ou non, ne sont pas divines, mais fondées sur des interprétations humaines séculaires du *fiqh* promulguées dans la loi par le pouvoir colonial et les gouvernements nationaux. Puisque ces interprétations et ces lois sont humaines et traitent des relations entre les êtres humains, elles peuvent être amendées dans le cadre des principes islamiques, et en conformité avec les réalités changeantes dans le temps et dans l'espace. Les progrès récents relatifs aux lois musulmanes de la famille ainsi qu'à l'évolution des coutumes étayent cette possibilité de changement.

Les principes et les idéaux inscrits dans le Coran montrent le chemin à suivre vers l'égalité et la justice dans les lois et coutumes de la famille, comme cela fut le cas pour l'abolition de l'esclavage institutionnalisé. Lorsque l'injustice de l'esclavage est devenue de plus en plus évidente et que les conditions nécessaires à son abolition sont apparues, les lois et les coutumes qui le régissaient ont été réexaminées, rendant par là même obsolètes les commandements classiques du *fiqh*. De même, nos lois de la famille, ainsi que les coutumes qui n'ont pas été promulguées par la loi, doivent évoluer pour refléter les valeurs islamiques d'égalité et de justice, renforcer les normes universelles des droits humains et prendre en considération les réalités vécues par les familles au XXI^e siècle. Les lois et amendements qui seront promulgués dans le futur au nom de l'Islam devront tout autant refléter ces valeurs d'égalité, de justice, d'amour, de compassion et de respect mutuel entre tous les êtres humains.

III. Principes relatifs à l'égalité et la justice au sein de la famille

1^{er} principe: Les valeurs universelles et islamiques d'égalité, de non-discrimination, de justice et de dignité sont à la base de toute relation humaine.

L'Islam recommande que la justice (*'adl*), l'égalité (*musawah*), la dignité humaine (*karamah*), et l'amour et la compassion (*mawaddah wa rahmah*) régissent les relations entre les êtres et dans la famille. Ces principes sont également reconnus comme des valeurs universelles et inscrites en tant que droits dans de nombreuses constitutions ou instruments internationaux.

Dans le Coran, les hommes et les femmes sont égaux à la création et après la mort. La Sourate *An-Nisa* 4:1 affirme que les hommes et les femmes sont créés à partir de la même âme (*nafs wahidah*). L'un n'arrive pas avant l'autre ni n'est supérieur à l'autre, et l'une n'a pas été créée à

partir de l'autre. La femme n'a pas été créée pour le bénéfice de l'homme. Tous deux ont été créés pour le bénéfice mutuel l'un de l'autre.

Le Coran enseigne « l'amour et la tendresse » (*Ar-Rum* 30:21) entre femmes et hommes ; que l'homme et la femme sont comme un vêtement l'un pour l'autre (*Al-Baqarah* 2:187) ; que « qu'importe que vous soyez un homme ou une femme : vous êtes chacun issu l'un de l'autre » (*Al-Imran* 3:195) ; et que « l'homme et la femme sont proches l'un de l'autre – l'un et l'autre recommandent de faire le bien, et interdisent de faire le mal » (*At-Tawbah* 9:71). Les quatre versets coraniques qui parlent en apparence de l'autorité de l'homme sur la femme et de leur inégalité dans la société (*Al-Baqarah* 2:222, 228 et *An-Nissa* 4:2, 34) doivent être interprétés en fonction de principes islamiques plus larges et des intentions de la *Charia*, et non considérés isolément.

La manière dont nous définissons et appréhendons la justice et l'injustice change avec le temps. Dans le contexte de la conception métaphysique coranique de la justice et de l'égalité, il existe de nombreux versets qui peuvent servir de modèle en ce qui concerne les relations au sein de la famille et entre les êtres humains en général, modèles qui s'accordent avec les notions contemporaines de justice. Pour que la justice règne aujourd'hui et pour rester fidèle à l'esprit de l'Islam et de ses enseignements, l'égalité devrait être inscrite dans nos lois et nos coutumes. L'inégalité dans les relations familiales et sociales doit être remplacée par le respect mutuel, l'affection et le partenariat.

2^{ème} principe : La citoyenneté égale et à part entière, y compris la totale participation à tous les aspects de la vie sociale, est un droit pour tout individu.

L'Islam nous enseigne que tous les êtres humains sont nés égaux en valeur et en dignité, et les principes universels des droits humains en font écho. Le Coran promeut l'égalité absolue « de tous les hommes et toutes les femmes »

dans les domaines essentiels de leurs vie, et promet que « pour eux [tous], Dieu est prêt à pardonner les péchés et leur réserve d'énormes récompenses» (*Al-Ahzab* 33:35).

En tant qu'êtres humains de valeur et de dignité égales devant Dieu, et en tant que citoyens d'États modernes, tous les individus doivent être en mesure de bénéficier de droits égaux dans la participation politique et le leadership, d'un accès égal aux ressources économiques, de l'égalité devant la loi, et d'une même autonomie dans les domaines économique, social, culturel et politique. Le Coran nous enseigne que tout être humain est un représentant de Dieu (*khalifa*), chargé de mettre en œuvre Sa volonté sur terre. Dans les pays où l'Islam est la source de la loi et de la politique, ainsi que dans les communautés où l'Islam influence les coutumes et les traditions, c'est un droit et un devoir pour tout(e) musulman(e) (et toute autre personne) d'apporter sa contribution aux lois, politiques et usages afin d'obtenir la justice et l'égalité au sein de leur famille, de leur communauté et de la société dans laquelle ils vivent.

3^{ème} principe : L'égalité entre hommes et femmes nécessite l'égalité dans la famille.

L'Islam appelle à l'égalité, la justice, la compassion et la dignité entre tous les êtres humains. Les lois et coutumes de la famille doivent donc répondre à cet appel en se faisant les promoteurs de ces principes en prenant en compte les réalités vécues par les femmes et hommes musulmans d'aujourd'hui.

Tant les hommes que les femmes ont droit à l'égalité et à la justice au sein de leur famille, ainsi qu'au respect et à la reconnaissance de leur contribution. La reconnaissance de la responsabilité conjointe au sein de la famille doit être accompagnée par des droits égaux, un usage égal de la prise de décision, un accès égal à la justice, à la propriété et un partage égal du patrimoine conjugal en cas de divorce ou de décès. Les principes islamiques, les normes universelles des droits humains, les garanties constitutionnelles et juridiques et les réalités vécues par les femmes et les hommes aujourd'hui

nous montrent la voie à suivre pour garantir l'égalité et la justice dans les lois et coutumes de la famille. Au XX^e siècle, les dispositions de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discriminations à l'égard des femmes – convention qui prend position pour la justice et l'égalité des femmes dans la famille et la société – sont davantage en concordance avec la *Charia* que ne le sont celles relatives aux lois de la famille dans beaucoup de communautés et pays musulmans.

La mise en pratique de ces principes nécessite des lois et des usages qui garantissent :

- À tous les membres de la famille, sécurité, harmonie, soutien et développement personnel ;
- Que le mariage soit un partenariat entre égaux, fondé sur le respect mutuel, l'affection, la communication et le partage de la prise de décision ;
- L'égalité en matière de choix du conjoint / de la conjointe et de droit de ne pas se marier, de consentement libre et sans réserve au mariage, de pouvoir de dissolution du mariage, ainsi que la détention de droits égaux lors de cette dissolution ;
- L'égalité des droits et responsabilités en ce qui concerne l'accès à la propriété, y compris l'acquisition, la possession, la jouissance, l'administration, la cession et l'héritage, sans négliger la nécessité de garantir la sécurité financière pour tous les membres de la famille ; et
- La coresponsabilité et l'égalité en ce qui concerne les droits et les obligations des parents pour toute question relative à leurs enfants.



Nous, hommes et femmes qui adoptons les valeurs islamiques universelles d'égalité et de justice, appelons au renouvellement de ces valeurs au sein de la famille musulmane. Nous exhortons nos gouvernements et dirigeants politiques, les institutions internationales, les chefs religieux et nos frères et sœurs à œuvrer ensemble pour garantir que nos lois et coutumes de la famille respectent ces valeurs.

L'égalité, la justice, l'impartialité et la dignité sont nécessaires et possibles dans les familles musulmanes du XXI^e siècle. C'est aujourd'hui qu'il faut intégrer ces valeurs dans nos lois et les mettre en pratique dans notre vie de tous les jours.

Vers une égalité de genre: Les lois familiales musulmanes et la *Charia*

Ziba Mir-Hosseini

Qui sait si la clé qui ouvre la cage n'est pas cachée dans la cage?¹

Cet article étudie les conceptions du genre dans la pensée juridique musulmane et les défis qu'elles posent à l'édification d'un droit familial musulman égalitaire. Je pose deux questions de base : si la justice et l'égalité sont des valeurs intrinsèques de la *Charia*, pourquoi les femmes sont-elles traitées comme des citoyens de seconde classe dans les textes de philosophie du droit islamique ? Si l'égalité fait, de nos jours, partie intégrante des conceptions de la justice, comme le reconnaissent aujourd'hui de nombreux Musulmans, comment peut-elle se traduire dans les lois familiales musulmanes ?

Après quelques observations relatives à l'approche et au cadre conceptuel, je commencerai par examiner les règles et les opinions régissant le mariage et sa résiliation, telles que les formulent les juristes Musulmans (*fuqaha*).² J'ai choisi ces thématiques pour deux raisons. Tout d'abord, c'est au moyen de ces règles que le contrôle et l'assujettissement des femmes ont été légitimés et institutionnalisés au cours de l'histoire du monde musulman. Ensuite, c'est au moyen de ces règles que l'inégalité de genre se maintient de nos jours. Alors que les états musulmans se sont détachés, au vingtième siècle, de la théorie juridique islamique dans tous les autres secteurs de la justice, ils en ont conservé les dispositions concernant le mariage et le divorce, les ont réformées de manière sélective, les ont codifiées et les ont greffées sur un système juridique moderne.

En mettant en évidence les conceptions théologiques, philosophiques et juridiques du droit qui ont sous-tendu la conception du mariage par les

juristes classiques, je souhaite explorer la genèse de l'inégalité de genre dans la tradition juridique islamique. Dans la dernière partie, j'examinerai le défi posé par cette tradition à ceux et celles qui cherchent à promouvoir une conception égalitaire des droits au sein d'un cadre islamique, et je présente les développements pertinents ayant eu lieu au cours du vingtième siècle. Je conclurai par quelques suggestions en faveur de l'élaboration d'un droit familial musulman égalitaire.

Mon argumentation reposera sur trois éléments. En premier lieu, je montrerai qu'il n'existe pas de conception unifiée ou cohérente des droits liés au genre dans la pensée juridique islamique, mais plutôt une série de concepts conflictuels, s'appuyant chacun sur des conceptions et des théories théologiques, juridiques, sociales et sexuelles différentes. Cette situation dénote une tension présente dans les textes sacrés de l'Islam entre l'égalitarisme éthique en tant que composant essentiel de son message et le contexte patriarcal dans lequel ce message s'est développé et a été appliqué.³

Cette tension a permis à la fois aux défenseurs et aux opposants de l'égalité de genre de revendiquer la légitimité textuelle de leur position et de leur idéologie de genre respectives.⁴

En deuxième lieu, je soutiendrai que les lois musulmanes de la famille sont le produit de conceptions socioculturelles et de raisonnements juridiques sur la nature des relations entre hommes et femmes. En d'autres termes, ce sont des constructions juridiques élaborées « par des hommes », façonnées par les conditions sociales, culturelles et politiques qui entourent la compréhension des textes sacrés de l'Islam et la manière dont ils sont transformés en lois. L'idée d'égalité de genre, qui a été intégrée aux conceptions de la justice au vingtième siècle seulement, a posé à la pensée juridique islamique un défi qu'elle n'a pas encore relevé. Pour terminer, je démontrerai que de nombreux éléments de ces lois ne sont ni défendables du point de vue islamique ni tenables dans les conditions actuelles. Non seulement ils sont contraires à l'esprit égalitaire de l'Islam, mais ils sont également invoqués pour priver les femmes musulmanes de justice et de dignité dans leurs choix de vie.

I. Approche et cadre conceptuel

Mon approche de la tradition juridique islamique est celle d'une anthropologue juridique diplômée, mais également celle d'une femme musulmane croyante, qui cherche à donner un sens à sa foi et à sa tradition religieuse.⁵ Je participe activement à des débats sur la question de l'égalité de genre dans le domaine juridique, et je situe mon analyse au sein de la tradition de la pensée juridique islamique en invoquant deux distinctions dans cette tradition. Ces distinctions ont été déformées et obscurcies durant la période moderne, lorsque les Etats-nations modernes ont créé des systèmes juridiques uniformes et réformé et codifié de manière sélective des éléments du droit islamique de la famille, tandis qu'un nouvel Islam politique voyait le jour, utilisant la *Charia* en tant qu'idéologie.

La première distinction porte sur la *Charia* et le *fiqh*. Cette distinction sous-tend l'apparition des différentes écoles du droit musulman, ainsi que les nombreuses positions et opinions qu'elles renferment.⁶ La *Charia*, qui signifie littéralement « le sentier ou chemin qui conduit à l'eau », est dans la croyance musulmane la totalité de la volonté de Dieu, telle qu'elle a été révélée au prophète Mahomet. Comme le remarque Fazlur Rahman, « dans son usage religieux, depuis la période la plus ancienne, elle signifie 'la voie d'une bonne vie', c'est-à-dire les valeurs religieuses exprimées de manière fonctionnelle et concrète pour guider la vie des hommes ».⁷ Le *fiqh*, qui signifie littéralement « compréhension », désigne la tentative humaine de discerner et d'extraire des règles juridiques à partir des sources sacrées de l'Islam, c'est-à-dire le Coran et la *Sunna* (la pratique du prophète, contenue dans les *Hadiths*, les traditions). En d'autres termes, alors que la *Charia* est sacrée, éternelle et universelle dans la croyance musulmane, le *fiqh*, qui se compose des nombreux écrits des juristes musulmans, est humain, terrestre, temporel et local, comme tout autre philosophie du droit.

Il est indispensable de souligner cette distinction, ainsi que ses ramifications épistémologiques et politiques. Le *fiqh* est souvent considéré à tort comme l'équivalent de la *Charia*, non seulement dans les discours

musulmans populaires, mais également par des spécialistes et des politiciens, souvent dans un but idéologique : ce que les Islamistes et d'autres considèrent communément comme un « mandat de la *Charia* » (donc divin et infaillible) est en fait le résultat du *fiqh*, de la spéculation juridique et de l'extrapolation (donc humain et faillible). Les textes du *fiqh*, qui sont patriarcaux aussi bien dans l'esprit que dans la forme, sont souvent invoqués comme moyen de réduire au silence et de frustrer la recherche, par les Musulmans, de cette justice terrestre dont font partie, de manière intrinsèque, la justice et l'égalité juridique.

Dans la lignée des voix féministes émergentes de l'Islam, je soutiens que les interprétations patriarcales de la *Charia* peuvent et doivent être remises en question au niveau du *fiqh*, qui n'est rien de plus que l'interprétation humaine de la volonté divine, ce que nous pouvons comprendre de la *Charia* dans ce monde au niveau juridique. En bref, c'est la distinction entre la *Charia* et le *fiqh* qui me permet, en tant que croyante musulmane, de plaider pour une justice de genre dans le cadre de ma foi. Tout au long de cet article, la *Charia* est donc comprise comme un idéal transcendantal incarnant l'esprit et la trajectoire des textes révélés de l'Islam, un chemin qui nous guide en direction de la justice. Tandis que le *fiqh* comprend non seulement les décisions juridiques (*ahkam*) et les lois positives (promulguées ou légiférées) que les juristes musulmans affirment enracinées dans les textes sacrés, mais également l'immense ensemble de textes de philosophie du droit et d'exégèse produits par les érudits.

Le concept de justice est profondément ancré dans l'enseignement de l'Islam. Il fait partie intégrante de la conception et de la philosophie de base de la *Charia*. Ici s'arrête cependant le consensus juridique. Ce que la justice requiert et autorise, son étendue et sa manifestation dans des lois, ainsi que ses racines dans les textes sacrés de l'Islam, tout cela a fait l'objet de débats houleux.⁸

Pour schématiser, il existe deux écoles de pensée théologique. L'école d'Ash'ari, l'école dominante, estime que notre conception de la justice

est dépendante des textes révélés, et n'est pas soumise à une rationalité extra-religieuse. L'école motazilite, d'autre part, affirme que notre notion de justice est innée, qu'elle repose sur une base rationnelle, et qu'elle existe indépendamment des textes révélés. J'adhère à la seconde position, telle qu'elle a été développée par des penseurs musulmans néo-rationalistes, notamment Abdolkarim Soroush et Nasr Hamid Abu Zayd.⁹ Dans cette optique, notre conception de la justice, tout comme notre compréhension des textes révélés, est dépendante de la connaissance qui nous entoure, et modelée par des forces extra-religieuses. Pour reprendre les mots de Soroush, « la justice en tant que valeur ne peut pas être religieuse, c'est la religion qui doit être juste ». ¹⁰ Tout texte religieux ou toute loi religieuse qui défie notre notion de justice doit être réinterprété à la lumière d'une critique éthique des fondements de la religion.

La stratégie linguistique, ainsi que l'analyse conceptuelle font clairement apparaître que bien qu'il ne soit ni un verbe ni une action, le mot de « justice » est souvent utilisé à la manière d'un adjectif. Le domaine de l'éthique nous indique les cas et les contextes où des actions sont justes, c'est-à-dire justifiées. Nous sommes tout au plus capables d'une interprétation de la justice, d'une définition de ce qui est considéré comme justice. De telles interprétations sont bien sûr conventionnelles et provisoires, et diffèrent d'une personne à l'autre.¹¹

Ma deuxième distinction, que j'emprunte au *fiqh*, est celle qui dissocie les deux principales catégories de décisions juridiques (*ahkam*) : les *'ibadat* (actes de dévotion ou spirituels) et les *mu'amalat* (actes transactionnels ou contractuels).¹² Dans la première catégorie, les *'ibadat* sont des décisions qui régulent les relations entre Dieu et le croyant, là où les juristes soutiennent que la part de rationalisation, d'explication et de changement est réduite, étant donné que ces relations appartiennent au royaume spirituel et

aux mystères divins. Ce n'est pas le cas des *mu'amalat*, qui régulent les relations entre les être humains et restent ouverts à des considérations rationnelles et à des forces sociales, et auxquels appartiennent la plupart des décisions concernant les femmes et les relations hommes-femmes. Du fait que les affaires humaines sont en perpétuel changement et évolution, de nouvelles dispositions sont sans cesse nécessaires, basées sur de nouvelles interprétations des textes sacrés, en accord avec les réalités changeantes, aussi bien du point de vue temporel que géographique. Il s'agit de la raison même de l'*ijtihad* (« effort personnel », « tentative »), qui constitue pour le juriste la méthode pour trouver des solutions aux nouveaux problèmes à la lumière de la révélation.

Je tiens à souligner que je n'essaie pas d'imiter les juristes musulmans (*fuqaha*), qui extraient les règles juridiques des sources sacrées en suivant la méthodologie juridique (*usul al-fiqh*). Mon approche n'est pas non plus celle de la majorité des féministes musulmanes, qui retournent aux textes sacrés pour « démonter le patriarcat ». ¹³ Mon but (ainsi que ma compétence) n'est pas de faire de l'*ijtihad*, ni d'apporter une nouvelle interprétation des textes sacrés. Il s'agit d'un domaine sujet à contestation, où les partisans de l'égalité de genre, ainsi que leurs opposants, peuvent fournir un support textuel à leurs arguments, bien que les uns comme les autres sortent généralement ces mêmes supports de leur contexte.

Mon souci est plutôt de m'intéresser aux conceptions et aux théories juridiques, afin de découvrir les arguments théologiques et rationnels, ainsi que les théories juridiques qui les sous-tendent. Mon but est avant tout de comprendre la conception de la justice et la notion de genre qui sont présentes dans les lois familiales de la tradition juridique musulmane, qui selon moi sont une construction sociale, comme les autres lois du domaine des *mu'amalat*, et qui sont conçues en interaction avec des forces politiques, économiques, sociales et culturelles, et avec ceux qui détiennent le pouvoir de représenter et de définir des interprétations des textes sacrés de l'Islam.

II. La sanctification du patriarcat dans la tradition juridique islamique

C'est dans les règles définies par les juristes classiques pour la formation et la rupture du mariage que se remarque le plus la conception des droits relatifs au genre dans la pensée juridique islamique. Dans ce domaine, les différentes écoles du *fiqh* partagent toutes la même logique et la même conception patriarcale. Si elles diffèrent, c'est dans la manière et dans l'étendue avec lesquelles elles ont traduit cette conception en règles juridiques. ¹⁴ Elles ont défini le mariage comme un contrat d'échange, avec des conditions fixes et un effet juridique uniforme, dont le but principal est de rendre légales les relations sexuelles entre un homme et une femme. Le contrat s'appelle *aqd al-nikah* (« contrat de coït ») et comporte trois éléments de base : l'offre (*ijab*) par la femme ou son tuteur (*wali*), l'acceptation (*qabul*) par l'homme, et le paiement de la dot (*mahr*), une somme d'argent ou des objets de valeur que verse le mari, ou qu'il s'engage à verser à la mariée avant ou après que le mariage soit consommé.

Pour parler du mariage et de sa structure juridique, les juristes classiques utilisaient souvent l'analogie du contrat de vente, et n'avaient aucun scrupule à établir un parallèle entre les deux. Par exemple, voici comment Muhaqqiq al-Hilli, le célèbre juriste chiite du treizième siècle commence son discours sur le mariage :

Il a été dit que le mariage est un contrat dont l'objet est celui d'une souveraineté sur le vagin (*buz'*), sans le droit à le posséder. Il a également été dit qu'il s'agissait d'un contrat verbal, qui établit d'abord le droit aux relations sexuelles, c'est-à-dire qu'il diffère de l'achat d'une femme esclave, où l'homme acquiert le droit aux relations sexuelles en conséquence de la possession de l'esclave. ¹⁵ [Traduction libre]

Sidi Khalil, le juriste Maliki éminent du quatorzième siècle, était tout aussi explicite :

Lorsqu'une femme se marie, elle vend une partie de sa personne. Au marché, on achète des marchandises. Avec le mariage, l'homme achète l'*arvum mulieris* génital.¹⁶ [Traduction libre]

De même, Al-Ghazali, le philosophe et juriste du douzième siècle, a établi des parallèles entre le statut des femmes et des esclaves féminines, dont les maris ou propriétaires avaient droit aux services sexuels. Dans son œuvre monumentale *La revivification des sciences religieuses*, il a consacré un livre à la définition d'un code de conduite adapté au mariage (*Adab al-Nikah*, protocole du mariage), qui rend explicites les conceptions des préceptes du *fiqh* concernant le mariage.¹⁷ Fait révélateur, il termine son exposé par une section sur les « droits du mari », et s'appuie sur les écrits des *Hadiths* (les paroles du prophète) pour encourager les femmes à obéir à leur mari et à rester à la maison.¹⁸ Il commence ainsi :

Il est suffisant de dire que le mariage est une sorte d'esclavage, car une femme est l'esclave de son mari. Elle doit une obéissance absolue à son mari pour tout ce qu'il peut lui demander et qui la concerne, pour autant qu'aucun péché ne soit commis. De nombreuses traditions soulignent les droits du mari envers sa femme. Le prophète (Qu'Allah le bénisse et lui apporte la paix) a dit : une femme qui meurt en laissant son mari satisfait d'elle entrera au Paradis.¹⁹ [Traduction libre]

Mon propos n'est pas d'insinuer que les juristes classiques conceptualisaient le mariage comme une vente ou comme un esclavage.²⁰ Des différences et des désaccords importants existaient entre les différentes écoles, ainsi que des débats au sein de chacune d'elles, avec des conséquences juridiques et pratiques pour les femmes.²¹ Même des

affirmations telles que celles citées plus haut font la distinction entre le droit d'accès aux facultés sexuelles et reproductives de la femme (qu'acquiert son mari) et le droit sur sa personne (qu'il n'acquiert pas). Mon propos est plutôt de démontrer que la notion et la logique juridique de « propriété » (*tamlík*) sous-tend leur conception du mariage, dans laquelle la sexualité de la femme, sinon sa personne, devient une marchandise, un objet d'échange. C'est cette logique juridique qui définit les droits et obligations de chaque époux dans le mariage.

Conscients des possibles erreurs d'interprétation, les juristes classiques ont pris soin de souligner que le mariage et le divorce ressemblaient à un contrat de vente et à un affranchissement dans la forme uniquement, et non dans l'esprit. Ils ont établi une distinction nette entre les femmes libres et les femmes esclaves en termes de droits et de statut social. Le contrat de mariage figure parmi les rares contrats du *fiqh* qui dépassent les frontières entre ses deux subdivisions : les *'ibadat* et les *mu'amalat*. Les juristes parlaient du mariage comme d'un devoir religieux, louaient son mérite religieux et énuméraient les dispositions éthiques qu'impliquait le contrat pour les époux. Mais ces dispositions éthiques étaient occultées par les éléments du contrat qui faisaient de la sexualité féminine l'objet d'échange du mariage, qui sanctionnaient le contrôle de l'homme sur la femme et qui lui offraient la liberté de mettre fin au contrat. Ce que les juristes classiques définissaient comme les principales « finalités du mariage » séparait l'aspect juridique de l'aspect moral dans le mariage. Ils s'accordaient à définir ces finalités comme suit : satisfaction des besoins sexuels, procréation et préservation de la moralité.²² Tout ce qui servait à accomplir ces objectifs ou ce qui en découlait devenait des obligations pour chacun des époux, ce dont les juristes traitaient sous les *ahkam al-zawaj* (lois du mariage). Le reste, tout en étant soumis à la morale, n'appartenait pas au domaine juridique et était soumis à la conscience des individus.

Par le contrat de mariage, une femme tombe sous l'*isma* (que l'on peut traduire par autorité, protection et contrôle) de son mari. Pour chacune des parties, le contrat implique plusieurs droits et obligations définis, certains avec

une sanction morale, d'autres avec une dimension juridique. Ceux à dimension juridique ont trait à des thèmes voisins de l'accès et de la compensation sexuels, matérialisés par les deux concepts de *tamkin* (obéissance, aussi *ta'a*) et *nafaqa* (entretien).²³ Défini en termes de soumission sexuelle, le *tamkin* est un droit pour l'homme, et donc un devoir pour la femme. Le *nafaqa*, en revanche, défini comme protection, nourriture et habillement, est devenu un droit pour la femme et un devoir pour l'homme. Une femme a droit à *nafaqa* uniquement lorsque le mariage a été consommé, et elle perd son droit si elle se retrouve en état de *nushuz* (désobéissance). Le contrat n'instaure pas la propriété commune des ressources. Le mari est le seul propriétaire des ressources matrimoniales, et la femme garde la possession de sa dot et de tout ce qu'elle apporte ou gagne au cours du mariage. Elle n'a aucune obligation juridique d'effectuer des tâches ménagères et a le droit de réclamer une rémunération si elle se livre à des telles tâches. La procréation des enfants est le seul sujet commun aux deux époux, mais même sur ce point, la femme n'a aucune obligation juridique d'allaiter son enfant, et peut réclamer une compensation si c'est le cas.

L'un des droits par défaut du mari est son pouvoir de contrôler les mouvements de sa femme et son excès de piété. Elle doit obtenir sa permission pour sortir de la maison, pour pouvoir travailler, pour jeûner ou pratiquer toute autre forme de dévotion ne figurant pas parmi les obligations (par exemple jeûner pour le Ramadan). De tels actes pourraient enfreindre le droit d'« accès sexuel sans restriction » du mari.²⁴

Un homme peut s'engager dans quatre mariages simultanément²⁵ et peut mettre un terme à chaque contrat selon sa volonté, sans obligation d'en fournir la raison, et le consentement ou la présence de sa femme ne sont pas requis. Juridiquement parlant, le *talaq* (répudiation de la femme) est un acte unilatéral (*iqā*), auquel la déclaration du mari donne un effet juridique. De même, une femme ne peut pas être libérée sans le consentement de son mari, bien qu'elle puisse assurer sa liberté en lui offrant une gratification, au moyen du *khul*, souvent considéré comme un « divorce par consentement mutuel ». Selon la définition des juristes classiques, le *khul* est une séparation demandée

par la femme, résultant de ses grandes « réticences » (*karahiya*) envers son mari. Son élément principal est le paiement d'une compensation (*iwad*) au mari en échange de sa liberté. Elle peut consister en une restitution de la dot ou toute autre forme de compensation. Contrairement au *talaq*, le *khul* n'est pas un acte unilatéral, mais bilatéral, car il ne peut pas prendre effet sans le consentement du mari. Si la femme n'arrive pas à obtenir le consentement de son mari, son seul recours est l'intervention du tribunal et le pouvoir du juge, soit pour contraindre le mari à prononcer le *talaq*, soit pour le prononcer à sa place. En définissant le *talaq* comme un droit exclusif du mari, les juristes classiques ont utilisé l'analogie de l'affranchissement, un droit attribué exclusivement au maître d'un esclave. Selon les mots de Ghazali, « l'homme est le propriétaire, et il a en fait asservi la femme au moyen de la dot et (...) elle n'a aucun regard dans ses affaires ».²⁶

i. Remise en question des prémisses patriarcales

Pour résumer, il s'agit là des préceptes du *fiqh* sur le mariage et le divorce. Les islamistes et les musulmans traditionalistes affirment qu'ils ont été énoncés par une force divine, et qu'ils incarnent la conception de la *Charia* des droits relatifs à la famille et au genre. De ce fait, ils les invoquent pour légitimer le patriarcat pour des raisons religieuses. De telles affirmations doivent pourtant être remises en question sur leur propre terrain, afin de pouvoir faire la séparation entre les interprétations par les patriarches des textes sacrés de l'Islam d'une part, et les idéaux et les objectifs de la *Charia* d'autre part. Parmi les questions importantes à poser se trouve l'interrogation suivante : dans quelle mesure cette conception des genres reflète-t-elle le principe de justice inhérent à la *Charia* ? Pourquoi et comment le *fiqh* classique a-t-il privé la femme de sa liberté de choisir et l'a-t-il soumise à l'autorité masculine en ce qui concerne le mariage ? Quels sont les fondements éthique et rationnel de cette conception du mariage ? Ces questions deviennent encore plus cruciales si l'on accepte, comme c'est mon cas, la sincérité des juristes classiques lorsqu'ils affirmaient que leurs préceptes provenaient des sources sacrées de l'Islam et qu'ils reflétaient la

justice incontestablement associée à la *Charia*.²⁷

L'érudition féministe dans l'Islam nous propose deux groupes de réponses connexes. Le premier groupe est idéologique et politique. Il est lié à la forte culture patriarcale qui influençait les juristes classiques dans leur interprétation des textes sacrés, et au fait que les femmes étaient exclues de la production des connaissances religieuses, ainsi que, par conséquent, à leur incapacité à se faire entendre et à faire en sorte que les lois reflètent leurs intérêts. Le second groupe de réponses est plutôt épistémologique.²⁸ Il concerne les façons dont les normes sociales, les normes existantes, les pratiques du mariage et les idéologies des genres ont été sanctifiées, puis transformées en entités fixes dans le *fiqh*. Ainsi, plutôt que de les considérer comme des faits sociaux, et donc comme des institutions et des phénomènes temporels, les juristes classiques les ont considérées comme des « préceptes divins », donc immuables. Permettez-moi d'apporter davantage de précisions à ce sujet.

Le modèle du mariage et des rôles de l'homme et de la femme élaboré dans le *fiqh* est enraciné dans l'idéologie patriarcale de l'Arabie préislamique, qui a perduré à l'époque islamique, mais sous une forme modifiée. Cette question a fait l'objet d'un long débat dans les écrits qui y sont consacrés, mais je ne prendrai pas position sur ce sujet.²⁹ Les études consacrées à l'Islam et au genre s'accordent néanmoins sur deux points. Premièrement, les textes de la Révélation et le Prophète n'ont modifié qu'une partie des pratiques patriarcales en place à cette époque (par exemple le fait d'enterrer les enfants de sexe féminin vivantes ou de forcer les femmes à des mariages non désirés) et n'ont pas touché aux autres (par exemple la polygamie et le droit des hommes au divorce unilatéral). Le Coran et les *Hadiths* ont mis en œuvre une réforme des lois familiales en direction d'une justice qui s'est interrompue à la mort du Prophète. Ce dernier a corrigé l'injustice et introduit la justice, telles qu'elles étaient comprises à cette époque. Deuxièmement, plus l'on s'éloigne de l'époque de la Révélation, plus les femmes sont marginalisées et perdent leur influence politique. Leurs voix sont mises sous silence et leur présence dans les espaces publics est réduite.

De nombreux versets du Coran condamnent l'assujettissement des

femmes, affirment le principe d'égalité entre les sexes et encouragent à réformer les pratiques en place dans ce sens.³⁰ Pourtant cet assujettissement est reproduit dans le *fiqh*, mais sous une forme atténuée. Le modèle classique du mariage dans le *fiqh* est basé sur un type d'accord matrimonial répandu en Arabie préislamique, connu sous le nom de « mariage de souveraineté ». Il ressemble beaucoup à une vente, au cours de laquelle une femme devient la propriété de son mari.³¹ Les juristes ont redéfini et réformé certains aspects du « mariage de souveraineté » pour y intégrer l'appel du Coran à réformer et à améliorer le statut des femmes, et à les protéger dans une institution patriarcale. Les femmes sont devenues parties, et non plus objets, du contrat, et les destinataires de la dot ou de l'offrande de mariage. De même, en modifiant la réglementation de la polygamie et du divorce, les juristes ont réduit l'étendue de la souveraineté des hommes sur les femmes dans le contrat, mais sans en modifier la nature, et sans libérer les femmes de l'autorité des hommes, qu'il s'agisse des pères ou des maris.³²

En produisant ces préceptes, les juristes ont basé leurs arguments théologiques sur plusieurs présupposés philosophiques, métaphysiques, sociaux et juridiques. Les principaux présupposés qui sous-tendent les préceptes du *fiqh* sur le mariage et les droits sexospécifiques sont les suivants : « Les femmes sont créées à partir des hommes et pour les hommes », « Dieu a fait les hommes supérieurs aux femmes », « Les femmes sont défectueuses aux niveaux de la raison et de la foi ». Alors qu'ils ne sont justifiés nulle part dans le Coran, comme les études récentes l'ont montré,³³ ils se sont imposés comme les principaux préceptes théologiques des juristes classiques, qui cherchaient à identifier les règles juridiques à partir des textes sacrés. Le raisonnement moral et social pour l'assujettissement des femmes se fonde sur la théorie de la différence entre la sexualité masculine et la sexualité féminine, qui s'explique comme suit : Dieu a donné aux femmes un désir sexuel plus grand que celui des hommes, mais il est atténué par deux facteurs innés, le *ghaira* chez les hommes (honneur sexuel et jalousie) et le *haya* chez les femmes (modestie et réserve). À partir de cette théorie, les juristes ont conclu que la sexualité des femmes, si elle n'est pas contrôlée

par les hommes, crée des ravages et menace l'ordre social. L'érudition féministe sur l'Islam donne des exemples frappants du fonctionnement de cette théorie dans les textes juridiques et érotiques médiévaux, ainsi que ses conséquences sur la vie des femmes dans les sociétés musulmanes contemporaines.³⁴ Considérés comme des qualités innées qui définissent la féminité et la masculinité, le *haya* des femmes et le *ghaira* des hommes sont ainsi devenus des outils pour contrôler les femmes et le raisonnement conduisant à leur exclusion de la vie publique.³⁵ Le contrat de vente, comme nous en avons déjà parlé, constituait le fondement juridique de l'assujettissement des femmes dans le mariage, tandis que la construction juridique du corps des femmes comme *awrah* (parties génitales) et de leur sexualité comme source de *fitnah* (chaos) les a exclues de l'espace public, et donc de la vie politique, dans les sociétés musulmanes.

Lorsque les écoles du *fiqh* ont émergé, les facultés critiques des femmes avaient déjà tant fait l'objet de dénigrement que leurs préoccupations n'avaient plus aucune incidence sur les processus d'établissement des lois.³⁶ Les femmes faisaient partie des annonciateurs des *Hadiths* prophétiques, et pourtant, comme nous le rappelle Sachedina :

Il est étonnant de constater que même si les femmes annonciatrices des *Hadiths* étaient admises dans le *ilm al-rijal* (« science de l'examen des rapports »), et (...) que même lorsque leurs récits étaient reconnus comme documentation valide pour déduire les différents préceptes, elles n'ont pas participé au processus intellectuel qui a produit les préceptes néfastes portant atteinte au statut personnel des femmes. Plus important encore, le texte révélé, indépendamment de son origine coranique ou sunnite, a été extrapolé au moyen de la casuistique pour réfuter les capacités intellectuelles et émotionnelles de la femme à formuler des décisions indépendantes qui auraient été mieux adaptées et plus appropriées pour appréhender le caractère radicalement différent de leurs expériences propres.³⁷ [Traduction libre]

Mon but n'est pas de dénoncer un soi-disant complot de la part des

juristes classiques pour affaiblir les femmes ou une volonté d'ignorer de manière délibérée la voix de la révélation. Je pense plutôt que ces juristes, dans leur compréhension des textes sacrés, étaient guidés par leur conception personnelle, et qu'en identifiant les termes de la *Charia*, ils étaient limités par une série de présupposés concernant les genres et par des théories juridiques reflétant les réalités sociales et politiques de leur époque. Ces suppositions et théories, qui reflétaient l'état des connaissances, ainsi que les valeurs normatives et les institutions patriarcales de leur époque, ont été traitées par les générations suivantes comme immuables et comme faisant partie intégrante de la *Charia*. C'est ce que Sachedina appelle la crise épistémologique dans l'évaluation traditionnelle de l'héritage juridique islamique.

En exerçant leur faculté rationnelle à son degré le plus élevé, les juristes musulmans ont témoigné de leurs réactions face aux expériences de la communauté: *ils ont créé, plutôt que découvert, la loi de Dieu*. Ce qu'ils ont créé était une expression littéraire de leurs aspirations, leurs intérêts communs et leurs réalisations. Ils ont apporté à la société islamique un idéal, un symbole, une conscience et un principe d'ordre et d'identité.³⁸
[Traduction libre]

En ce sens, des phénomènes enracinés dans le temps (les notions patriarcales de mariage et de droits liés au genre) ont été transformés en principes juridiques à validité permanente. Ce processus s'est opéré d'abord par l'assimilation de normes sociales dans les idéaux de la *Charia*, et en second lieu par la classification des préceptes appartenant aux relations familiales et entre hommes et femmes sous la catégorie de *mu'amalat* (contrats sociaux/privés, où les préceptes sont sujets à rationalisation et à modification), mais en les traitant comme s'ils appartenaient à la catégorie des *'ibadat* (actes de dévotion où les préceptes sont immuables et fermés à toute discussion rationnelle).

Pour résumer, les préceptes du *fiqh* concernant la famille sont des expressions littérales de l'interprétation consensuelle par les juristes

classiques des textes de révélation de l'islam et de leurs notions de justice et de relations entre hommes et femmes, façonnées en interaction avec les valeurs, les normes, les réalités sociales, économiques et politiques du monde dans lequel ils vivaient.³⁹ Dans ce contexte, le patriarcat et l'esclavage faisaient partie intégrante de la société, perçus comme l'ordre naturel, et de manière de réguler les relations sociales. Les concepts d'égalité de genre et des droits humains, tels que nous les concevons aujourd'hui, n'avaient pas leur place et n'étaient d'aucune utilité dans le cadre de la conception de la justice par les juristes classiques. Ils étaient, selon les termes d'Arkoun, « impensables » pour les juristes prémodernes et sont donc restés « impensés » dans la pensée juridique islamique.⁴⁰

Il est essentiel de garder à l'esprit que, même si les notions de droits humains et d'égalité de genre appartiennent au monde moderne, et étaient naturellement absentes des théories et des systèmes juridiques prémodernes, jusqu'au dix-neuvième siècle, la tradition juridique islamique a néanmoins accordé aux femmes de meilleurs droits que la tradition juridique en Occident. Par exemple, les femmes musulmanes ont toujours été en mesure de garder leur autonomie juridique patrimoniale dans le mariage, tandis qu'en Angleterre ce ne fut le cas qu'en 1882, avec l'adoption du Married Women's Property Act (loi de propriété concernant les femmes mariées), avec lequel les femmes ont obtenu le droit de rester propriétaires de leur propre patrimoine après le mariage.⁴¹

III. Notre défi : la quête des femmes musulmanes pour l'égalité

Pour les Musulmans, toutefois, la rencontre avec la modernité a coïncidé avec un contact douloureux et humiliant avec les pouvoirs coloniaux occidentaux, les femmes et les lois familiales devenant dès lors les symboles de l'authenticité culturelle et les vecteurs de la tradition religieuse, et le champ de bataille entre les forces du traditionalisme et de la modernité dans le monde musulman. Cette situation a perduré jusqu'à nos jours.⁴² Tous les débats et toutes les luttes du vingtième siècle concernant le droit

familial musulman ont inévitablement été influencés par l'héritage du colonialisme, dans lequel la quête des femmes musulmanes pour l'égalité s'est retrouvée l'otage de la politique de modernité. Ce nouveau siècle en a vu les conséquences avec la fameuse « guerre contre la terreur », que la majorité des Musulmans perçoivent, à tort ou à raison, comme une « guerre de civilisations » menée contre eux. Le résultat est, d'une part, un sentiment d'insécurité chez les Musulmans, et par conséquent une volonté accrue de s'accrocher à leur tradition religieuse, mais également, d'autre part, une délégitimation des voix internes du changement et un discrédit des discours modernes tels que ceux du féminisme et des droits humains.

Comment allons-nous gérer un héritage juridique patriarcal lié de manière si étroite avec des considérations politiques ? Comment pouvons-nous plaider pour l'égalité de genre au sein d'une tradition juridique qui se revendique comme « sacrée », mais dont les notions de justice et de droits humains vont à l'encontre de la nature même de notre projet ? Comment pouvons-nous remettre en cause la fausse sainteté de cette tradition juridique sans un soutien de la part de la base de son pouvoir (de l'*ouléma*) ? Devons-nous plaider pour des mesures radicales, remplacer cet héritage juridique par un autre code juridique ? Ou devons-nous poursuivre le patchwork et les petites réformes successives entamées il y a un siècle ? Ou, comme l'ont suggéré certains érudits féministes musulmans, devons-nous simplement reconnaître que les lois actuelles du mariage, fondées sur le *fiqh*, sont si compromises qu'elles sont irrécupérables (une reconnaissance qui pourrait permettre aux « Musulmans progressistes » de « constituer une nouvelle loi du mariage » basée sur les versets du Coran qui mettent en avant l'égalité entre hommes et femmes, ainsi que la coopération et l'harmonie entre époux) ?⁴³

Il n'existe pas de réponses simples et évidentes à ces questions, qui font l'objet de débats théologiques et politiques chez les Musulmans depuis plus d'un siècle. L'idée de droits égaux pour les femmes et de l'égalité dans la famille, pour utiliser une expression du *fiqh*, figurent parmi les « problèmes créés récemment » (*masa'il mustahdatha*), c'est-à-dire que ces questions ne concernaient pas les juristes prémodernes, puisqu'elles ne

faisaient pas partie de leur expérience sociale et ne concernaient pas les conceptions de la justice du peuple. Elles constituent encore pour la pensée juridique islamique un défi qu'elle n'a pas encore relevé. Pendant ce temps, des développements du vingtième siècle ont transformé l'interaction entre la religion, la loi et la famille chez les Musulmans. C'est au regard de l'arrière-plan de ces transformations que je vais à présent explorer les arguments et stratégies en faveur d'une réforme de la famille musulmane.

La première partie du vingtième siècle a vu l'expansion de l'enseignement laïque, le retrait de la religion de la sphère politique et la sécularisation du droit et des systèmes juridiques avec la montée des États-nations modernes. Parmi ces derniers, de nombreux États musulmans ont réformé de manière sélective les dispositions classiques du *fiqh* sur la famille, les ont codifiées et greffées sur des systèmes juridiques unifiés inspirés des modèles occidentaux. À l'exception de la Turquie, qui a abandonné le *fiqh* dans tous les aspects du droit en le remplaçant par des codes d'inspiration occidentale, et de l'Arabie Saoudite, qui a préservé le *fiqh* classique comme droit fondamental et tenté de l'appliquer à tous les aspects du droit, la grande majorité des États musulmans n'ont conservé le *fiqh* que dans le cadre de la loi sur le statut personnel (famille et héritage).⁴⁴ L'étendue et l'élan des réformes ont varié d'un pays à l'autre, mais d'une manière générale, l'on peut dire que les réformes ont été établies au moyen de règles procédurales (c'est-à-dire la déclaration des mariages et divorces), ce qui a laissé la substance du droit classique plus ou moins inchangée.

Ces développements ont transformé l'interaction entre la théorie juridique islamique et la pratique sociale, avec deux conséquences importantes pour les femmes, quoique souvent sous-estimées dans les débats sur le droit familial musulman. Tout d'abord, la réforme partielle et la codification des dispositions du *fiqh* ont mené à la création d'un droit familial hybride, qui n'appartenait ni au *fiqh* classique, ni à la conception occidentale. Tandis que les codes et livres de lois remplaçaient les manuels du *fiqh* classique, le droit familial n'était plus seulement l'apanage des érudits musulmans (*Ouléma*) exerçant au sein d'écoles spécifiques du *fiqh*,

mais il est devenu la préoccupation de l'assemblée législative d'un État-nation particulier, qui n'avait ni la légitimité, ni l'envie de remettre en cause les interprétations prémodernes de la *Charia*. Dépourvus du pouvoir de définir et d'administrer le droit familial, le *fiqh* et ses pratiquants perdaient leurs responsabilités envers la communauté. Ils se sont retrouvés confinés dans la tour d'ivoire des séminaires. Ils ont perdu le contact avec les réalités politiques et ont été incapables de relever les défis épistémologiques de la modernité, parmi lesquels l'idée d'égalité de genre. En pratique, ces développements ont agi contre les femmes, limitant leurs négociations avec le droit religieux et leur accès à l'égalité juridique. Ils ont donné une nouvelle jeunesse aux préceptes du *fiqh*: ces derniers pouvaient désormais s'appliquer au moyen des rouages des États-nations modernes. Des études récentes sur des documents médiévaux et sur les archives et des jugements de la justice ottomane montrent que non seulement les juges adoptaient généralement une attitude libérale et protectrice envers les femmes, mais également que les femmes avaient le pouvoir de choisir entre des écoles juridiques et des juges.⁴⁵

La mise à l'écart du *fiqh* en tant que source d'autres domaines du droit a entraîné une seconde conséquence: le renforcement du côté religieux des dispositions liées aux droits relatifs au genre dès lors transformées en dernier bastion de l'Islam. La page fut ainsi tournée et le *fiqh* fut relégué au rang de vestige du passé, qui ne faisait plus partie du débat public et de l'examen critique. Un nouveau type de discours sur les genres et un nouveau type d'écrits ont vu le jour, qui peuvent être qualifiés de néo-traditionalistes, accessibles au grand public et pas nécessairement rédigés par des juristes, ni même d'essence juridique dans leurs raisonnements et dans leurs arguments. Publiés par des organismes religieux et majoritairement écrits par des hommes (au moins jusqu'à très récemment), ces textes ont pour but d'illuminer le « statut des femmes » dans l'Islam et de clarifier les lois islamiques du mariage et du divorce.⁴⁶ Les auteurs ont relu les textes sacrés à la recherche de nouvelles solutions ou, plus précisément, d'alternatives islamiques pour intégrer les aspirations contemporaines des femmes

à l'égalité, et en même temps pour définir les « droits des femmes dans l'Islam ». Malgré leur variété et leurs origines culturelles diverses, le point commun de ces relectures réside dans une position d'opposition et une tonalité défensive ou d'excuse. D'opposition, car le souci de ces auteurs est de résister à l'avancée de ce qu'ils considèrent comme des valeurs et des styles de vie étrangers occidentaux. D'excuse, car ils tentent d'expliquer et de justifier les préjugés de genre qu'ils révèlent par inadvertance, en retournant aux textes du *fiqh* classique. Ils conçoivent l'égalité entre les hommes et les femmes comme un concept importé d'occident qui doit être rejeté. À la place, ils mettent en avant les notions de « complémentarité » et d'« équilibre » dans les droits et les devoirs liés au genre. Ces notions, qui s'appuient sur une théorie que le droit de la *Charia* est « naturel », sont formulées comme suit : même si l'homme et la femme ont été créés égaux et s'ils sont égaux aux yeux de Dieu, les rôles qui leur sont assignés dans la Création sont différents, et les règles du *fiqh* classique reflètent ces différences. Selon ces auteurs, les différences de droits et de devoirs ne sont pas synonymes d'inégalité ou d'injustice. Ils sont au contraire, dans leur sens premier, l'essence même de la justice, puisqu'ils sont cohérents avec la nature humaine.⁴⁷

Avec la montée de l'Islam politique dans la seconde moitié du vingtième siècle, les textes néo-traditionalistes et leur discours sur le genre ont été identifiés étroitement aux mouvements politiques islamistes, dont la devise était le « retour à la *Charia* ». L'Islam politique a connu son plus grand succès en 1979, avec la révolution en Iran, qui a porté des ecclésiastiques islamiques au pouvoir. La même année a vu le démantèlement de réformes introduites plus tôt au cours du siècle par des gouvernements modernistes d'Iran et d'Égypte, et l'introduction des ordonnances *Hudud* au Pakistan. Pourtant, c'est durant la même année que les Nations Unies ont adopté la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW).

Les tentatives des islamistes de traduire la notion des droits relatifs au genre du *fiqh* en politique a suscité la critique et encouragé les femmes à davantage d'activisme. Leur défense des interprétations patriarcales

prémodernes de la *Charia* en tant que « Droit de Dieu », en tant que mode de vie authentiquement « islamique », a sorti les livres du *fiqh* classique du placard, les exposant à l'examen et au débat publics. Un nombre croissant de femmes se sont posé la question de savoir s'il existait un lien inhérent ou logique entre les idéaux islamiques et le patriarcat, ce qui a créé un espace, une arène pour une critique interne des interprétations patriarcales de la *Charia* sans précédent dans l'histoire musulmane. Une nouvelle phase de la politique de genre dans l'Islam commençait. Cette phase comportait un élément essentiel : elle plaçait les femmes elles-mêmes, et non la notion abstraite de « la femme dans l'Islam », au cœur du combat entre les forces du traditionalisme et du modernisme.⁴⁸

Au début des années 1990 sont apparus des signes évidents de l'émergence d'une nouvelle conscience, d'une nouvelle manière de penser, d'un discours relatif au genre qui était « féministe » dans ses aspirations et ses revendications, tout en restant « islamique » de par son langage et les sources de sa légitimation. Certaines versions de ce nouveau type de discours ont été cataloguées de « féminisme islamique », un rapprochement qui a troublé de nombreux islamistes et certains féministes laïques. Ce discours est appuyé par une nouvelle tendance de pensée réformiste religieuse qui consolide une conception de la compatibilité de l'Islam et de la modernité, et non leur opposition. Les penseurs réformistes ne rejettent pas une idée simplement parce qu'elle est occidentale, et ne conçoivent pas que l'Islam présente un plan, un programme d'action inhérent pour résoudre les problèmes sociaux, économiques et politiques du monde musulman. En s'appuyant sur les travaux des réformateurs antérieurs, tels que Mohammad Abduh, Muhammad Iqbal et Fazlur Rahman, ils soutiennent que la compréhension humaine de l'Islam est flexible, que les principes de l'Islam peuvent être interprétés pour encourager à la fois le pluralisme et la démocratie, et que l'Islam autorise le changement au regard du temps, de l'espace et de l'expérience vécue.⁴⁹ Ils présentent non seulement un défi aux conceptions formalistes et absolutistes de l'Islam, mais ils créent un espace au sein duquel les femmes musulmanes peuvent obtenir l'égalité

de genre en droit.

Au lieu de rechercher une généalogie islamique à des concepts modernes tels que l'égalité des genres, les droits humains et la démocratie (souci des premiers réformateurs), les nouveaux penseurs mettent l'accent sur la manière d'interpréter la religion et la façon de produire les connaissances religieuses. En réexaminant les anciens débats théologiques, ils cherchent à rétablir l'approche rationaliste qui fut éclipsée lorsque le formalisme juridique est devenu le mode dominant et a donné la priorité à la forme de la loi plutôt qu'à sa substance et à son esprit. À ce sujet, les travaux de la nouvelle vague de penseurs musulmans tels que Mohammad Arkoun, Khaled Abu El Fadl, Nasr Abu Zayd, Mohammad Mojtahed Shabestari et Abdolkarim Soroush sont d'une importance et d'une pertinence majeures.⁵⁰ Les questions qu'ils soulèvent à présent, et les présupposés sur lesquels s'appuie leur interprétation des textes sacrés, sont radicalement différents de ceux des juristes classiques. Ils réexaminent de manière critique les anciennes interprétations et épistémologies, et exposent les contradictions inhérentes aux premiers discours sur la famille et les droits relatifs au genre.

IV. Où en sommes-nous : observations et suggestions

Avant de détailler les conséquences des développements du vingtième siècle sur les femmes dans leur quête de l'égalité, je me permets de revenir aux questions par lesquelles j'ai commencé, que je souhaite reformuler comme suit : pourquoi et comment le droit familial musulman en est-il arrivé à être aussi patriarcal ? Une construction égalitaire des droits relatifs au genre est-elle possible dans le cadre de la pensée juridique islamique ? En d'autres mots, le cadre islamique et le cadre des droits humains peuvent-ils coexister ? Si c'est le cas, comment et par quels moyens et processus ?

J'ai traité la première question dans le contexte du discours du *fiqh* classique sur le genre. L'essentiel de mon propos était de montrer que la genèse de l'inégalité de genre dans la tradition juridique islamique réside

dans les contradictions internes entre les idéaux de la *Charia* et les structures patriarcales sur lesquelles ces idéaux reposaient et se traduisaient en normes juridiques. Tandis que les idéaux de la *Charia* prônaient la liberté, la justice et l'égalité, leur réalisation a été entravée durant les années de formation du droit islamique par les normes et les structures sociales musulmanes.⁵¹ Ces normes sociales ont au contraire été assimilées dans les préceptes du *fiqh* au moyen d'une série de théories et de présupposés théologiques, juridiques et sociaux, qui reflétaient l'état des connaissances de l'époque ou appartenaient à la spécificité culturelle de la société. Ainsi, la pensée juridique islamique est devenue prisonnière de ses propres théories et présupposés, qui ont progressivement éclipsé les voix éthiques et égalitaires de l'Islam et son appel à la justice et à la réforme, niant ainsi l'esprit même de la *Charia*.

J'ai soulevé la seconde question (la possibilité de réaliser l'égalité de genre dans un cadre islamique) en analysant les développements du vingtième siècle qui ont transformé l'interaction entre la théorie et la pratique juridiques islamiques. L'essentiel de mon propos était de montrer que ces développements (les réformes partielles et la codification de notions de genre issues du *fiqh* au cours de la première moitié du siècle et leur abandon dans la seconde moitié après la montée de l'Islam politique) ont clairement établi qu'une justice pour les femmes était impossible tant que le patriarcat n'était pas séparé des textes sacrés de l'Islam et de la *Charia*. Au cours du siècle, l'idée d'égalité de genre est devenue inhérente aux conceptions mondiales de la justice, et elle a reçu une réelle légitimation juridique via les instruments de droits humains internationaux, parmi lesquels la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW). Depuis sa mise en application en 1981, la CEDAW a été ratifiée par tous les états musulmans sauf l'Iran, le Qatar, la Somalie et le Soudan, quoique, dans la plupart des cas, la ratification a été soumise à des « réserves islamiques », notion qui dénote des tensions irrésolues entre la CEDAW et la théorie juridique islamique.

Je terminerai par trois observations qui indiquent un rapprochement en cours entre les deux camps, dont l'adjuvant a été la montée de l'Islam

politique et son slogan du « retour à la *Charia* ». L'une des conséquences paradoxales et involontaires de la montée de l'Islam politique a été la démythification de la sainteté qui entourait les interprétations patriarcales de la *Charia*, qui a offert deux victoires aux femmes : leur demande d'égalité et un langage permettant de plaider pour cette cause au sein de la tradition.

Premièrement, à la fin du vingtième siècle, de nombreux Musulmans estimaient que les dogmes et concepts patriarcaux sur lesquels se basaient les notions prémodernes du mariage dans la théorie juridique islamique avaient perdu leur validité théologique et le pouvoir de persuasion. À la place, les discours du féminisme et des droits humains se sont unis pour apporter une nouvelle conscience et un nouveau point de référence pour les femmes musulmanes et les penseurs réformistes. Le corpus croissant de textes écrits sous la rubrique « femmes dans l'Islam » (disponible en grande partie sur Internet à présent) est un signe évident de la reconnaissance de cette nouvelle conscience. Comme je l'ai indiqué ailleurs, ces écrits doivent être considérés comme créateurs de leur propre objet, ouvrant un espace dans la tradition juridique islamique au sein duquel les femmes sont considérées comme des « êtres sociaux », des « détentrices de droits » et des citoyennes, des concepts qui étaient étrangers au *fiqh* classique, qui traitaient les femmes comme des « êtres sexuels » et traitaient de leurs droits uniquement dans le contexte du mariage et du divorce.⁵² Ces écrits, qui vont de l'érudition chevronnée à la polémique absolue, affichent différentes positions et perspectives concernant les relations de genre, de l'approbation des règles du *fiqh* classique au plaidoyer pour l'égalité de genre sur tous les fronts. Indépendamment de leur position et de leur perspective, toutes les personnes qui y ont contribué s'accordent à dire que « l'Islam honore les droits des femmes » et que la justice et l'équité font partie de la *Charia*. Leurs sujets de désaccord portent sur la définition de ces droits, de ce qui constitue la justice pour les femmes et sur la manière de la réaliser au sein d'un cadre islamique.

L'intensité du débat et les positions diamétralement opposées de certains auteurs indiquent une évolution paradigmatique des conceptions

des droits liés au genre, de la théorie et de la politique juridiques islamiques. Un élément révélateur : même ceux qui considèrent les préceptes du *fiqh* classique sur le mariage et les rôles sociaux de genre comme immuables et appartenant à la *Charia* utilisent des titres tels que « droits des femmes dans l'Islam » ou « égalité de genre dans l'Islam », et passent sous silence les théories juridiques et les présupposés théologiques qui les sous-tendent, que j'ai présentés plus haut.⁵³ Par exemple, ils omettent les parallèles explicites établis par les juristes classiques entre les structures juridiques de la vente et le contrat de mariage, ainsi que des affirmations telles que celles de Ghazali, qui parlent du mariage comme d'un type d'esclavage pour les femmes. Ces notions et affirmations sont si répugnantes à notre sensibilité et à notre éthique modernes, si étrangères à la façon dont le mariage est vécu chez les Musulmans contemporains que personne ne peut se permettre de les reconnaître. Il s'agit d'une preuve évidente, à mon avis, que la définition du mariage du *fiqh* classique a déjà perdu toute sa pertinence par rapport aux expériences vécues aujourd'hui et aux valeurs éthiques des Musulmans, et que l'évolution des conceptions du droit et de la politique islamiques est bien en cours. Nous ne découvrons l'ancienne conception que lorsque le changement a déjà eu lieu, lorsque les anciens raisonnements et l'ancienne logique, auparavant indiscutables, ont perdu leur pouvoir de persuasion et ne peuvent plus se défendre sur le plan éthique.⁵⁴

Ma seconde observation est que les systèmes juridiques et les théories de philosophie du droit doivent se comprendre dans les contextes culturel, politique et social dans lesquels ils se situent. L'ancienne conception du *fiqh*, et sa forte influence patriarcale, ainsi que les nouvelles interprétations féministes de la *Charia*, doivent se comprendre dans cette double image complexe. Elles expriment des normes et des pratiques sociales, tout en les façonnant. N'oublions pas que la théorie juridique ou la philosophie du droit sont souvent réactives, car elles reflètent souvent des pratiques sociales, des forces politiques, économiques et idéologiques, ainsi que le vécu et les espoirs des personnes. En d'autres termes, le droit suit ou reflète le plus

souvent la pratique, c'est-à-dire que lorsque la réalité sociale change, la pratique sociale provoque un changement dans la loi. La théorie juridique islamique ne fait pas exception, comme l'atteste d'ailleurs la transformation à la fois des systèmes juridiques et de l'existence des femmes, ainsi que de leur vécu social, au cours du vingtième siècle. Les nouvelles voix féministes de l'Islam annoncent l'arrivée d'une conception juridique égalitaire qui est toujours en cours d'élaboration. Le code familial marocain de 2004, qui établit l'égalité entre époux dans le mariage et le divorce, est une preuve de la nouvelle tendance de réforme du droit familial.

Sur base de ces observations, je préconise que les arguments et les stratégies en faveur de la réforme du droit familial musulman soient placés simultanément au sein des cadres de l'Islam et des droits humains. La distinction entre *Charia* et *fiqh*, ainsi que la demande d'une justice juridique, nous apportent les outils conceptuels permettant d'établir le lien entre les deux cadres, et de désamorcer l'opposition à l'égalité de genre prônée par les défenseurs des conceptions du mariage du *fiqh* traditionnel et par les Islamistes, qui invoquent des arguments relativistes culturels déguisés en terminologie islamique. Il est important de se rappeler qu'il n'est pas de notre devoir de définir la notion de justice, mais de dénoncer les situations d'injustice et de discrimination vécues par les femmes en raison de leur sexe. Comme la *Charia*, la justice est un sens, un chemin que nous pouvons seulement nous efforcer de suivre. Nous pouvons affirmer, avec la totale certitude de notre foi et de notre conscience de l'héritage islamique, que certains éléments des lois familiales musulmanes formulées par les juristes classiques et reproduits dans les codes juridiques modernes se sont vidés de tout leur sens juridique, et ne correspondent plus du tout à la justice de la *Charia*. Comme nous le rappelle Hashim Kamali,

La lecture du témoignage coranique de la justice nous ôte tout doute du fait que la justice fait partie intégrante de la vision et de la philosophie de l'Islam, au sein ou au-delà de la *Charia* elle-même. Il est dès lors incorrect

de dire que la *Charia* elle-même peut être mesurée par son efficacité à appliquer la justice. Il s'agit en fait de l'interprétation défendue par le juriste Hanbaliste réputé Ibn Qayyim al-Jawziyya, dans cette phrase souvent citée: « **L'Islam défendra toujours la justice et toute démarche en direction de la justice se doit d'être en harmonie avec la Charia et ne peut jamais s'y opposer** ». ⁵⁵ [Traduction libre]

Les interprétations de la justice et de l'injustice changent au fil du temps. « En établissant les préceptes sociaux liés à la justice et à l'injustice, le Prophète a conduit les gens de son époque de l'injustice de l'époque à la justice de l'époque, de l'ignorance de l'époque à la connaissance de l'époque, et non de l'injustice de l'époque à une justice anhistorique ou de l'ignorance de l'époque à une connaissance anhistorique ». ⁵⁶ Le Coran et la *Sunna* du Prophète nous guident vers un chemin à suivre, la *Charia*, et une trajectoire vers la justice. Au vingt-et-unième siècle, les dispositions de la CEDAW, qui défend la justice et l'égalité pour les femmes au sein de la famille et de la société, sont plus proches de la *Charia* que les dispositions sur les lois familiales de nombreux pays musulmans contemporains. La situation se complique bien sûr à cause du contexte politique, dans lequel et les droits humains internationaux et la *Charia* ont servi d'otages et de projets idéologiques. Mais nous devons avant tout nous détacher de la pensée polarisée et de la rhétorique mondiale, qui ont étouffé les voix de la raison dans les deux camps.

Notes

- 1 Sharma et Young, *Feminism and World Religions*, p. ix.
- 2 Par classique j'entends « datant de la période de formation », avant les temps modernes.
- 3 Ahmed, 'Early Islam and the Position of Women', p. 58.
- 4 Il est important de remarquer que, comme nous l'enseigne l'érudition féministe sur la religion, une tension de ce type est présente dans d'autres religions scripturales. Voir Gross, *Buddhism after Patriarchy*, à propos de cette tension dans le Bouddhisme ; Ruether, *Sexism and God-Talk*, et Schussler Fiorenza, *Bread Not Stone*, pour le Christianisme ; Heschel, *On Being a Jewish Feminist*, et Plaskow, *The Coming of Lilith*, pour le Judaïsme.
- 5 Il est important d'affirmer clairement sa position, car les écrits sur l'Islam et les femmes regorgent de polémiques déguisées en érudition. Mir-Hosseini, *Islam and Gender*, pp. 3-6.
- 6 Parmi les spécialistes actuels du droit islamique, Kamali, *Freedom, Equality and Justice in Islam*, p. 216, et Abou El Fadl, *Speaking in God's Name*, pp. 32-5, font cette distinction ; An-Na'im, 'Islamic Foundation for Women's Human Rights', pp. 33-4, ne la fait pas.
- 7 Rahman, *Islam*, p. 100.
- 8 Pour une discussion sur les conceptions de la justice dans les textes islamiques, voir Khadduri, *The Islamic Conception of Justice*, et Lampe, *Justice and Human Rights in Islamic Law* ; pour une discussion sur l'absence de débat théologique dans les travaux des juristes contemporains, voir Abou El Fadl, 'The Place of Ethical Obligations in Islamic Law' ; pour une discussion sur le lien entre justice et *Charia*, voir Kamali, *Justice in Islam*.
- 9 Voir Soroush, 'Islamic Revival and Reform' et <http://drsoroush.com/English> ; Nasr Hamid Abu Zayd, 'The Qur'anic Concept of Justice' et *Reformation of Islamic Thought*.
- 10 Soroush, 'Islamic Revival', pp. 131-3.
- 11 Soroush, 'The Beauty of Justice', pp. 8-9.
- 12 Pour des introductions utiles et concises à la théorie juridique islamique, voir Hallaq, *A History of Islamic Legal Theories*, et Kamali, *An Introduction to Shari'ah*.
- 13 Les contributions de plus en plus nombreuses d'érudition féministe dans l'Islam, trop nombreuses pour être répertoriées ici, se sont centrées jusqu'à présent sur le Coran et les *Hadiths* ; les travaux de Kecia Ali, in 'Progressive Muslims and Islamic Jurisprudence' et *Sexual Ethics and Islam*, emploient le *fiqh*, ainsi que, dans une certaine mesure, ceux de Al-Hibri in 'Islam, Law and Custom', 'Muslim Women's Rights in the Global Village', et 'An Islamic Perspective on Domestic Violence'. Pour une liste utile, voir Webb, *Windows of Faith* ; d'autres travaux importants sont ceux de Barlas, *Believing Women in Islam* ; Barazangi, *Women's Identity and the Qur'an: A New Reading* ; Hassan, 'Equal Before Allah?' et 'Feminist Theology' ; Mernissi, *Women and Islam* ; et Wadud, *Qur'an and Woman*, 'Qur'an, Gender and Interpretive Possibilities' et *Inside the Gender Jihad*.
- 14 Le manque d'espace ne me permet pas de détailler ces différences, qui ont des conséquences importantes pour les femmes en pratique. L'objet de cette discussion est seulement de présenter les principales caractéristiques du contrat de mariage et d'indiquer des références aux sources disponibles en anglais ; au sujet des différences entre les écoles du *fiqh*, voir Maghniyyah, *Marriage According to Five Schools of Islamic Law*, et Ibn Rushd, *The Distinguished Jurist's Primer*, pp. 1-150. Pour des introductions aux textes classiques sur le mariage et pour des traductions, voir Farah, *Marriage and Sexuality in Islam*, et Spector, *Chapters on Marriage and Divorce* ; et pour une analyse critique du contrat de mariage, voir Ali, 'Progressive Muslims' et *Sexual Ethics* ; Mir-Hosseini *Marriage on Trial*, 'The Construction of Gender in Islamic Legal Thought and Strategies for Reform' et 'Islam and Gender Justice'.
- 15 Hilli, *Sharayi' al-Islam*, p. 428.
- 16 Ruxton, *Maliki Law*, p. 106. Jorjani, un autre juriste Maliki, définit le mariage comme suit : « un contrat par lequel le mari obtient les droits

- exclusifs sur les organes sexuels de la femme » (cité par Pesle in *Le Mariage chez les Malekites de l'Afrique du Nord*, p. 20).
- 17 Pour une excellente introduction à ce livre et une traduction, voir Farah, *Marriage*.
- 18 Pour une discussion critique de ces *Hadiths*, voir Abou El Fadl, *God's Name*, pp. 232-47.
- 19 Ghazali, *The Proper Conduct of Marriage in Islam*, p. 89. Pour une autre traduction de ce passage, voir Farah, *Marriage*, p. 120.
- 20 Pour les similarités dans les conceptions juridiques de l'esclavage et du mariage, voir Marmon (1999) et Willis (1985).
- 21 Au sujet de ces désaccords, voir Ali, 'Progressive Muslims', pp. 70-82 ; pour leur impact sur les préceptes liés au *mahr* et les manières dont les juristes classiques en discutent, voir Ibn Rushd, *Jurist's Primer*, pp. 31-3.
- 22 Pour une discussion, voir 'Abd Al 'Ati, *The Family Structure in Islam*, pp. 54-9 ; la troisième finalité, la préservation de la moralité, occupe la première place dans les écrits d'Islamistes radicaux tels que Maududi, *The Laws of Marriage and Divorce in Islam* et *Purdah and the Status of Women in Islam*.
- 23 Pour des traductions de ces préceptes dans les codes juridiques modernes de l'Iran et du Maroc, et leur application pratique, voir Mir-Hosseini, *Marriage on Trial*.
- 24 Pour une discussion utile, voir 'Abd Al 'Ati, *Family Structure*, pp. 146-82.
- 25 Dans le droit chiite, un homme peut contracter autant de mariages temporaires (*mut'a*) qu'il le souhaite, ou qu'il peut se le permettre. Sur cette forme de mariage, voir Haeri, *Law of Desire*.
- 26 Cité par Marmon, 'Domestic Slavery', p. 19. Dans les textes du *fiqh* classique, le Livre du divorce (*kitab al-talaq*) est souvent suivi du Livre de l'affranchissement (*kitab al-itaq*) ; selon les termes de Al-'Ayni, un commentateur du quinzième siècle : « la raison de l'analogie entre les deux livres tient au fait que le divorce est la libération de l'individu de la soumission de la propriété de l'organe sexuel (*takhlis al-shakhs min dhull milk al-mut'a*) et l'affranchissement est la libération de l'individu

de la soumission de la propriété de la personne physique (*takhlis al-shakhs min dhull milk al-raqaba*) » (cité par Marmon, 'Domestic Slavery', p. 18; cf. pour une discussion).

- 27 Le fait que ces préceptes correspondaient à des pratiques effectives du mariage et des relations entre hommes et femmes est bien sûr à confirmer. Des études récentes dans l'Islam ont commencé à le faire, voir par exemple Sonbol, *Women, Family and Divorce Laws in Islamic History* ; Tucker, *In the House of Law* ; et Rapoport, *Marriage, Money and Divorce in Medieval Islamic Society*.
- 28 Par épistémologie, je me reporte aux théories de la connaissance. L'épistémologie est une discipline de la philosophie qui étudie la nature et l'étendue de la connaissance : elle traite de la manière dont nous savons ce que nous savons.
- 29 Certains soutiennent que l'arrivée de l'Islam a affaibli les structures patriarcales de la société arabe, d'autres qu'elle les a renforcées. Ces derniers soutiennent également qu'avant l'arrivée de l'Islam, la société connaissait une transition d'une descendance matrilineaire à une descendance patrilineaire, ce que l'Islam a facilité en approuvant le patriarcat, et que les dispositions coraniques du mariage, du divorce, de l'héritage et de tout ce qui a trait aux femmes reflète et affirme une telle transition. Pour des comptes-rendus précis de ce débat, voir Smith, 'Women, Religion and Social Change in Early Islam', et Spellberg, 'Political Action and Public Example'.
- 30 Sur plus de six mille versets du Coran, seuls quelques-uns traitent des hommes et des femmes différemment. Quatre d'entre eux (2: 222, 228 et 4: 3, 34) sont fréquemment cités comme justifications de droits inégaux entre hommes et femmes dans le mariage. Pour une discussion, voir Husein Muhammad *et al.*, *Dawah Fiqh Concerning Women*.
- 31 Esposito, *Women in Muslim Family Law*, pp. 14-15.
- 32 Au sujet des différences entre les écoles classiques sur le tutorat matrimonial ou *wilaya*, voir Maghniyyah, *Five Schools of Islamic Law*, pp. 47-53.

- 33 Voir Barlas, *Believing Women* ; Hassan 'Equal Before Allah?' and 'Feminist Theology' ; Mernissi, *Women and Islam* ; et Wadud, *Qur'an and Woman*, 'Qur'an, Gender and Interpretive Possibilities' et *Inside the Gender Jihad*, pp. 186-216.
- 34 Voir Mernissi, *Beyond the Veil*, et Mir-Hosseini, 'Sexuality, Rights and Islam'.
- 35 Ce raisonnement est présent dans de nombreux textes contemporains sur les femmes dans l'Islam. Un exemple explicite est Maududi, *Purdah* ; pour une analyse, voir Mir-Hosseini, 'Sexuality' and 'Gender Justice'.
- 36 Comme le montre Abou-Bakr in 'Teaching the Words of the Prophet', les femmes sont restées actives dans la transmission de la connaissance religieuse, mais leurs activités étaient limitées au contexte informel des maisons et des mosquées, et leur statut de juristes n'était pas officiellement reconnu.
- 37 Sachedina, 'Woman, Half-the-Man?', p. 149.
- 38 Sachedina, 'The Ideal and Real in Islamic Law', p. 29 ; soulignement ajouté.
- 39 Le fait que ces préceptes correspondaient à des pratiques effectives du mariage et des relations entre hommes et femmes est bien sûr à confirmer. Des études récentes dans l'Islam ont commencé à le faire. Voir par exemple Rapoport, *Medieval Islamic Society* ; Sonbol, *Divorce Laws in Islamic History* ; Tucker, *House of Law*.
- 40 Pour une discussion de ces concepts dans les travaux d'Arkoun, voir Gunther, 'Mohammad Arkoun'.
- 41 Voir Wright, 'Legal Rights and Women's Autonomy' ; son approche des suppositions sur lesquelles reposait le droit familial anglais du dix-huitième siècle révèle des parallèles étonnants avec celles du *fiqh* classique.
- 42 Parmi de nombreux écrits, voir particulièrement Ahmed, *Women and Gender in Islam*.
- 43 Ali, 'Progressive Muslims', p. 183.
- 44 Pour une discussion sur les conditions du contrat de mariage et sur son adoption dans les codes juridiques de deux pays arabes,

voir El Alami, *The Marriage Contract in Islamic Law in the Shari'ah and Personal Status Laws of Egypt and Morocco*. Au sujet de la codification et des réformes, voir Welchman, *Women and Muslim Family Laws in Arab States*.

- 45 Voir, par exemple, Sonbol, *Divorce Laws in Islamic History* and 'Women in Shariah Courts' ; Rapoport, *Medieval Islamic Society* ; et Tucker, *House of Law*.
- 46 Pour une discussion sur ce type d'écrits dans le monde arabe, voir Haddad, 'Islam and Gender' et Stowasser, 'Women's Issues in Modern Islamic Thought' ; pour l'Iran, voir Mir-Hosseini, *Islam and Gender* ; pour des exemples de textes en anglais, voir Doi, *Women in the Shari'a* ; *Woman Between Islam and Western Society* ; Maududi, *Marriage and Divorce in Islam and Purdah* ; et Mutahhari, *The Rights of Women in Islam*.
- 47 Pour une discussion, voir Mir-Hosseini, 'Gender Justice'.
- 48 Je détaille ce point dans Mir-Hosseini, 'The Construction of Gender' et 'Gender Justice'.
- 49 Pour la généalogie textuelle de cette pensée, voir Kurzman, *Liberal Islam*.
- 50 Au sujet d'Arkoun, voir Gunther, 'Mohammad Arkoun' ; au sujet d'Abou El Fadl, voir Abou El Fadl, *God's Name* ; au sujet d'Abu Zeyd, voir Kermani, 'From Revelation to Interpretation' ; sur Soroush, voir Soroush, 'Islamic Revival' et les articles disponibles sur son site Web (<http://www.dr.soroush.com/English.htm>), et sur ses idées relatives aux genres, voir Mir-Hosseini, *Islam and Gender*, Chapitre 7 ; sur Shabestari, voir Vahdat, 'Post-Revolutionary Modernity in Iran' et des articles et interviews sur Qantara.de (http://qantara.de/webcom/show_article.php/_c-575/i.html).
- 51 Masud, *Muslim Jurists' Quest for the Normative Basis of Shari'a*.
- 52 Mir-Hosseini, *Islam and Gender*.
- 53 Par exemple, Badawi, *Gender Equity in Islam*, et Mutahhari, *Women in Islam*.

54 Par « évolution paradigmatique », je veux dire un changement fondamental de l'approche et des présupposés sous-jacents. Le terme a été lancé par Thomas Kuhn dans son livre de 1962, *La structure des révolutions scientifiques*, pour décrire le changement des présupposés de base au sein de la théorie directrice de la science.

55 Kamali, *Justice in Islam*, pp. 3-4 ; soulignement ajouté.

56 Soroush, 'Islam, Revelation and Prophethood'.

Références

- 'Abd Al 'Ati, Hammudah (1997), *The Family Structure in Islam*, Indianapolis: American Trust Publications.
- Abou-Bakr, Omaira (2003), 'Teaching the Words of the Prophet: Women Instructors of the *Hadith* (Fourteenth and Fifteenth Centuries)', *Hawwa: Journal of Women of the Middle East and the Islamic World*, 1 (3), pp. 306-28.
- Abou El Fadl, Khaled (2001), *Speaking in God's Name: Islamic Law, Authority and Women*, Oxford: Oneworld.
- (2004-5), 'The Place of Ethical Obligations in Islamic Law', *UCLA Journal of Islamic and Near Eastern Law*, 4 (1), pp. 1-40.
- (2007), 'The Human Rights Commitment in Modern Islam', in Joseph Runzo, Nancy Martin and Arvind Sharma (eds), *Human Rights and Responsibilities in the World Religions*, Oxford: Oneworld, pp. 301-64.
- Abu Zayd, Nasr Hamid (2006), *Reformation of Islamic Thought: A Critical Analysis*, Amsterdam: Amsterdam University Press.
- (2001), 'The Qur'anic Concept of Justice', disponible en ligne sur <http://polylog.org/3fan-en.htm> (consulté le 24 juillet 2008).
- Ahmed, Leila (1991), 'Early Islam and the Position of Women: The Problem of Interpretation', in Nikki Keddi and Beth Baron, *Women in Middle Eastern History*, New Haven: Yale University Press, pp. 58-73.
- (1992), *Women and Gender in Islam: Historical Roots of a Modern Debate*, New Haven : Yale University Press.
- Al-Ghazali, Imam Abu Hamid (1998), *The Proper Conduct of Marriage in Islam (Adab an-Nikah)*, *Book Twelve of Ihya 'Ulum ad-Din (Revival of Religious Sciences)*, traduit par Muhtar Holland, Hollywood, Fla. : Al-Baz.
- Al-Hibri, Aziza (1982), 'A Study of Islamic Herstory: Or How Did We Get Into This Mess', in *Islam and Women*, Numéro spécial de *Women's Studies International Forum*, 5 (2), pp. 207-19.

- (1997), 'Islam, Law and Custom: Redefining Muslim Women's Rights', *American University Journal of International Law and Policy*, 12, pp. 1-44.
- (2001), 'Muslim Women's Rights in the Global Village: Challenges and Opportunities', *Journal of Law and Religion*, 15 (1 & 2), pp. 37-66.
- (2003-2004), 'An Islamic Perspective on Domestic Violence', 27, *Fordham International Law Journal*, pp. 195-224.
- Ali, Kecia (2003), 'Progressive Muslims and Islamic Jurisprudence: The Necessity for Critical Engagement with Marriage and Divorce Law', in Omid Safi (ed.), *Progressive Muslims: On Justice, Gender, and Pluralism*, Oxford: Oneworld, pp. 163-89.
- (2006), *Sexual Ethics and Islam: Feminist Reflections on Quran, Hadith and Jurisprudence*, Oxford: Oneworld.
- Anderson, James Norman (1976), *Law Reforms in the Muslim World*, London: Athlone.
- An-Na'im, Abdullahi Ahmed (2000), 'Islamic Foundation for Women's Human Rights', in Zainah Anwar and Rashidah Abdullah (eds), *Islam, Reproductive Health and Women's Rights*, Kuala Lumpur: Sisters in Islam, pp. 33-51.
- Badawi, Jamal (1995), *Gender Equity in Islam: Basic Principles*, Indianapolis: American Trust Publication.
- Barazangi, Nimat Hafez (2004), *Women's Identity and the Qur'an: A New Reading*, Gainesville: University of Florida Press.
- Barlas, Asma (2002), *Believing Women in Islam: Unreading Patriarchal Interpretations of the Qur'an*, Austin: Texas University Press.
- Doi, Abdul Rahman (1989), *Women in the Shari'a*, London: Ta-Ha.
- El-Alami, Dawoud (1992), *The Marriage Contract in Islamic Law in the Shari'ah and Personal Status Laws of Egypt and Morocco*, London: Graham and Trotman.
- Esposito, John (1982), *Women in Muslim Family Law*, Syracuse: Syracuse University Press.
- Farah, Madelain (1984), *Marriage and Sexuality in Islam: A Translation of Al-Ghazali's Book on the Etiquette of Marriage from the Ihya*, Salt Lake City: University of Utah Press.
- Gross, Rita (1993), *Buddhism after Patriarchy*, Albany: SUNY Press.
- Gunther, Ursula (2004), 'Mohammad Arkoun: Towards a Radical Rethinking of Islamic Thought', in S. Taji-Farouki (ed.), *Modern Muslim Intellectuals and the Qur'an*, Oxford: Oxford University Press, pp. 125-67.
- Haddad, Yvonne Yazbeck (1988), 'Islam and Gender: Dilemmas in the Changing Arab World', in Yvonne Yazbeck Haddad and John Esposito (eds), *Islam, Gender and Social Change*, Oxford: Oxford University Press, pp. 1-29.
- Haeri, Shahla (1989), *Law of Desire: Temporary Marriage in Iran*, London: I. B. Tauris.
- Hallaq, Wael (1997), *A History of Islamic Legal Theories*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Hassan, Riffat (1987), 'Equal Before Allah? Woman-Man Equality in the Islamic Tradition', *Harvard Divinity Bulletin*, 7 (2), Jan-May; also in her *Selected Articles (Women Living Under Muslim Laws)*, n.d., pp. 26-9.
- (1996), 'Feminist Theology: Challenges for Muslim Women', *Critique: Journal for Critical Studies of the Middle East*, 9, pp. 53-65.
- Herschel, Susannah (1983), *On Being a Jewish Feminist*, New York: Schocken Books.
- Hilli, Muhaqqiq (1985), *Sharayi' al-Islam*, Vol. II, traduction perse de A. A. Yazdi, compilé par Muhammad Taqi Danish-Pazhuh, Tehran: Tehran University Press.
- Husein Muhammad, Faqihuddin Abdul Kodir, Lies Marcoes Natsir and Marzuki Wahid (2006), *Dawah Fiqh Concerning Women: Manual for a Course on Islam and Gender*, Cirebon, Indonesia: Fahmina Institute.
- Ibn Rushd (1996), *The Distinguished Jurist's Primer*, Vol. II (*Bidayat al-Mujtahid wa Nihayat al-Muqtasid*), traduit par Imran Ahsan Khan Nyazee, Reading: Garnet Publishing.
- Kamali, Muhammad Hashim (1996), 'Methodology in Islamic Jurisprudence', *Arab Law Quarterly*, pp. 3-33.

- (1999), *Freedom, Equality and Justice in Islam*, Malaysia: Ilmiah Publishers.
- (2006), *An Introduction to Shari'ah*, Malaysia: Ilmiah Publishers.
- Kermani, Navid (2004), 'From Revelation to Interpretation : Nasr Hamid Abu Zayd and the Literary Study of the Qur'an', in Suha Taji-Farouki (ed.), *Modern Muslim Intellectuals and the Qur'an*, Oxford: Oxford University Press, pp. 169-92.
- Khadduri, Majid (1984), *The Islamic Conception of Justice*, Baltimore: John Hopkins University Press.
- Khan, Maulana Wahiduddin (1995), *Woman Between Islam and Western Society*, New Delhi: The Islamic Centre.
- Kuhn, Thomas (1962), *The Structure of Scientific Revolutions*, Chicago: University of Chicago Press.
- Kurzman, Charles (ed.) (1998), *Liberal Islam : A Sourcebook*, Oxford: Oxford University Press.
- Lampe, Gerald E. (ed.) (1997), *Justice and Human Rights in Islamic Law*, Washington DC: International Law Institute.
- Maghniyyah, Muhammad Jawad (1997), *Marriage According to Five Schools of Islamic Law*, Vol. V, Tehran: Department of Translation and Publication, Islamic Culture and Relations Organization.
- Marmon, Shaun (1999), 'Domestic Slavery in the Mamluk Empire: A Preliminary Sketch', in Shaun Marmon (ed.), *Slavery in the Islamic Middle East*, Princeton: Department of Near Eastern Studies, pp. 1-23.
- Masud, Muhammad Khalid (1997), *Shatibi's Philosophy of Islamic Law*, New Delhi: Kitab Bhvan.
- (2001), *Muslim Jurists' Quest for the Normative Basis of Shari'a*, Inaugural Lecture, Leiden: International Institute for the Study of Islam in the Modern World.
- Maududi, Maulana Abul A'Ala (1983), *The Laws of Marriage and Divorce in Islam*, Kuwait: Islamic Book Publishers.
- (1998), *Purdah and the Status of Women in Islam*, 16th edn., Lahore: Islamic Publication (Pvt) Ltd.

- Mernissi, Fatima (1985), *Beyond the Veil: Male-Female Dynamics in Muslim Society*, rev. edn., London: Al Saqi.
- (1991), *Women and Islam: An Historical and Theological Enquiry*, traduit par Mary Jo Lakeland, Oxford: Blackwell.
- Mir-Hosseini, Ziba (1993), *Marriage on Trial: A Study of Islamic Family Law, Iran and Morocco Compared*, London: I. B. Tauris.
- (1999), *Islam and Gender: The Religious Debate in Contemporary Iran*, Princeton: Princeton University Press.
- (2003), 'The Construction of Gender in Islamic Legal Thought and Strategies for Reform', *Hawwa: Journal of Women in the Middle East and the Islamic World*, 1(1), pp. 1-28.
- (2004), 'Sexuality, Rights and Islam: Competing Gender Discourses in Post-Revolutionary Iran', in Guity Nashat and Lois Beck (eds), *Women in Iran from 1800 to the Islamic Republic*, Urbana and Chicago: University of Illinois Press, pp. 204-17.
- (2006), 'Muslim Women's Quest for Equality: Between Islamic Law and Feminism', *Critical Inquiry*, 32 (1), pp. 629-45.
- (2007), 'Islam and Gender Justice', in Vincent J. Cornell and Omid Safi (eds), *Voices of Islam*, Vol. 5, Westport: Praeger, pp. 85-113.
- Mutahhari, Murtaza (1991), *The Rights of Women in Islam*, 4th edn., Tehran: World Organization for Islamic Services.
- Plaskow, Judith (2005), *The Coming of Lilith: Essays on Feminism, Judaism, and Sexual Ethics, 1972-2003*, Boston: Beacon Press.
- Pesle, Octave (1936), *Le Mariage chez les Malékites de l'Afrique du Nord*, Rabat: Moncho.
- Rahman, Fazlur (2002), *Islam*, Chicago: Chicago University Press (nouvelle édition).
- Rapoport, Yossef (2005), *Marriage, Money and Divorce in Medieval Islamic Society*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Ruether, Rosemary Radford (1983), *Sexism and God-Talk: Toward a Feminist Theology*, Boston: Beacon Press.
- Ruxton, F. H. (1916), *Maliki Law: A Summary from French Translations of Mukhtasar Sidi Khalil*, London: Luzac.

- Sachedina, Abdulaziz (1999a), 'The Ideal and Real in Islamic Law', in R. S. Khare (ed.), *Perspectives on Islamic Law, Justice and Society*, New York: Rowman and Littlefield, pp. 15-31.
- (1999b), 'Woman, Half-the-Man? Crisis of Male Epistemology in Islamic Jurisprudence', in R. S. Khare (ed.), *Perspectives on Islamic Law, Justice and Society*, New York : Rowman and Littlefield; article disponible sur <http://people.virginia.edu/~aas/article/article1.htm> (consulté le 25 juillet 2008).
- Schussler Fiorenza, Elizabeth (1995), *Bread Not Stone: The Challenge of Feminist Biblical Interpretation*, Boston: Beacon Press.
- Sharma, Arvind and Young, Katherine (eds) (1999), *Feminism and World Religions*, Albany: SUNY Press.
- Smith, Jane (1985), 'Women, Religion and Social Change in Early Islam', in Yvonne Yazbeck Haddad and Ellison Banks Findly (eds), *Women, Religion, and Social Change*, Albany: SUNY Press, pp. 19-36.
- Sonbol, Amira El Azhary (ed.) (1996), *Women, Family and Divorce Laws in Islamic History*, Syracuse: Syracuse University Press.
- (2003-4), 'Women in Shariah Courts: A Historical and Methodological Discussion', *Fordham International Law Journal*, 27, pp. 225-53.
- Soroush, Abdolkarim (1998), 'The Evolution and Devolution of Religious Knowledge', in Charles Kurzman (ed.), *Liberal Islam: A Sourcebook*, Oxford: Oxford University Press.
- (2000), 'Islamic Revival and Reform : Theological Approaches', in *Reason, Freedom, & Democracy in Islam: Essential Writings of 'Abdolkarim Soroush*, translated and edited with a critical introduction by Mahmoud Sadri and Ahmed Sadri, Oxford: Oxford University Press.
- (2002), 'Islam, Revelation and Prophethood: An interview with Abdulkarim Soroush about the Expansion of Prophetic Experience', *Aftab*, No. 15; disponible sur <http://www.dr.soroush.com/English.htm> (consulté le 25 juillet 2008).
- (2007), 'The Beauty of Justice', *CSD Bulletin*, 14 (1 & 2) (Summer), pp. 8-12; disponible sur <http://www.dr.soroush.com/English.htm> (consulté le 25 juillet 2008).
- Spectorsky, Susan (1993), *Chapters on Marriage and Divorce: Responses of Ibn Hanbal and Ibn Rahwayh*, Austin: Texas University Press.
- Spellberg, Denise (1991), 'Political Action and Public Example: A'isha and the Battle of the Camel', in Beth Baron and Nikki Keddie (eds), *Women in Middle Eastern History: Shifting Boundaries in Sex and Gender*, New Haven: Yale University Press.
- Stowasser, Barbara (1993), 'Women's Issues in Modern Islamic Thought', in Judith E. Tucker (ed.), *Arab Women: Old Boundaries, New Frontiers*, Bloomington: Indiana University Press.
- Tucker, Judith (2000), *In the House of Law: Gender and Islamic Law in Ottoman Syria and Palestine*, Berkeley: University of California Press.
- Vahdat, Farzin, (2004), 'Post-Revolutionary Modernity in Iran: The Subjective Hermeneutics of Mohamad Mojtahed Shabestari', in Suha Taji-Farouki (ed.), *Modern Muslim Intellectuals and the Qur'an*, Oxford: Oxford University Press, pp. 193-224.
- Wadud, Amina (1999), *Qur'an and Woman: Rereading of the Sacred Text from a Woman's Perspective*, New York: Oxford University Press.
- (2004), 'Qur'an, Gender and Interpretive Possibilities', *Hawwa: Journal of Women of the Middle East and the Islamic World*, 2 (3), pp. 317-36.
- (2006), *Inside the Gender Jihad: Women's Reform in Islam*, Oxford: Oneworld.
- Webb, Gisela (ed.) (2000), *Windows of Faith: Muslim Women Scholar-Activists in North America*, Syracuse: Syracuse University Press.
- Welchman, Lynn (2007), *Women and Muslim Family Laws in Arab States: A Comparative Overview of Textual Development and Advocacy*, Amsterdam: Amsterdam University Press.
- Willis, John Ralph (1985), 'Introduction: The Ideology of Enslavement in Islam', in John Ralph Willis (ed.), *Slaves and Slavery in Muslim Africa*, Vol. 1, London: Frank Cass, pp. 1-15.

Wright, Danaya (2007), 'Legal Rights and Women's Autonomy: Can Family Law Reform in Muslim Countries Avoid The Contradictions of Victorian Domesticity?', *Hawwa: Journal of Women in the Middle East and the Islamic World*, 5 (1), pp 33-54.

***Ikhtilaf al-fuqaha*: La diversité dans le *fiqh* en tant que construction sociale**

Muhammad Khalid Masud

L'*ikhtilaf*, qui signifie « désaccord », « différence d'opinion » et « diversité de points de vue », surtout parmi les spécialistes du droit islamique, est communément reconnu dans la tradition islamique comme un phénomène naturel. Dans son acception de « diversité », l'*ikhtilaf* est également un thème récurrent dans le Coran, qui contient des références aux divers phénomènes de la nature et à la diversité en tant que signe divin et preuve de l'existence de Dieu et de la Création.¹ Selon les paroles du prophète Mahomet, la diversité au sein du peuple musulman est une bénédiction (*ikhtilafu ummati rahma*).² La tradition islamique est fière des sciences développées pour l'étude des différences de récitation et d'interprétation du Coran, et des différences présentes dans la transmission des *Hadiths*, témoignages relatifs aux citations du prophète Mahomet et de la *Sunna*, sa pratique. Depuis le début du développement du *fiqh*, l'*ikhtilaf* était non seulement réel chez les juristes, mais également respecté.

Dans la philosophie du droit islamique, l'*ikhtilaf al-fuqaha* (« désaccord parmi les juristes ») est l'un des sujets les plus débattus. Pourtant les études actuelles du droit islamique ignorent ses implications pour le développement du *fiqh* et sa pertinence pour la réforme juridique dans le contexte moderne. Il n'est ni possible ni souhaitable d'analyser la doctrine de l'*ikhtilaf al-fuqaha* en détail en si peu d'espace. C'est pourquoi l'objectif de cet article est de souligner l'importance de l'*ikhtilaf al-fuqaha* en tant que source précieuse de compréhension du développement de la tradition juridique islamique, et en tant qu'outil juridique important pour réinterpréter les lois familiales musulmanes dans le contexte actuel de la mondialisation, dans lequel la différence est de plus en plus valorisée.

I. L'*ikhtilaf* comme élément de base du droit islamique

Les historiens racontent que lorsque le calife abasside Mansur (r. 754–775) a commencé à unifier le califat, son secrétaire Ibn Muqaffa' (m. 759) a fait remarquer au calife que la situation du droit et de l'ordre public était surtout problématique à cause du manque d'uniformité des pratiques juridiques. Les *cadis* rendaient alors des jugements divergents et conflictuels, qui provoquaient un trouble juridique.³ Le calife a découvert que l'imam Malik était en train de compiler ou avait compilé al-Muwatta, un condensé de la *Sunna* du prophète telle qu'elle était connue et pratiquée à Médine. Au cours de son pèlerinage à la Mecque, il a rendu visite à l'imam Malik à Médine. Le calife Mansur lui a proposé d'adopter l'al-Muwatta comme droit du califat, mais l'imam Malik ne fut pas d'accord avec le souhait du calife et l'en a dissuadé. Pour souligner l'importance du dialogue entre le calife et le juriste, j'aimerais citer l'histoire en entier à l'aide de l'un des premiers témoignages historiques.

Ibn Sa'd (m. 845) témoigne sous l'autorité de Muhammad b. Umar al-Waqidi (m. 822), que l'imam Malik a raconté l'histoire de la manière suivante:

Lorsque Abou Ja'far [le calife Mansur] a fait son hajj, il m'a appelé. Je suis allé le voir et nous avons discuté. Il a posé des questions et j'ai répondu. Il a dit ensuite : « j'ai décidé de faire transcrire plusieurs copies de ces livres que vous avez écrits. J'enverrai un exemplaire à chaque ville musulmane. J'ordonnerai aux peuples de respecter son contenu exclusivement. Je leur demanderai de mettre de côté tout ce qui n'est pas cette nouvelle connaissance, car j'ai trouvé la vraie connaissance dans la tradition de Médine. » J'ai répondu : « Ô, chef des croyants ! Ne faites pas cela, car les peuples ont reçu des témoignages divers, entendu de nombreux récits, et transmis ces témoignages. Chaque communauté agit selon les informations qu'elle a reçues. Elles agissent et traitent avec les autres de façon appropriée en fonction de leurs différences mutuelles. Dissuader les peuples de leurs pratiques leur ferait du mal. Laissez les peuples suivre leurs pratiques. Laissez-les choisir eux-mêmes ce qu'ils

préfèrent, dans chaque ville. » Mansur déclara : « Ma foi ! Si vous aviez suivi mes vœux, j'aurais ordonné qu'il en soit ainsi. »⁴

Le conseil de Malik souligne l'importance de l'*ikhtilaf* chez les juristes, ce qui défendait le droit à différer des autres. L'imam Malik a reconnu que les désaccords chez les juristes étaient fondés, entre autres, par la diversité des témoignages relatifs à la *Sunna* prophétique et à sa transmission, qui ont donné lieu à des différences dans les pratiques juridiques locales. Il a recommandé de respecter ces pratiques juridiques existantes. Cette remarque doit toutefois être traitée parallèlement à l'opinion apparemment contradictoire de l'imam Malik exprimée dans sa correspondance avec son élève égyptien Layth b. Sa'd (m. 791).

Dans cette correspondance, Malik reprochait à son élève de ne pas se rattacher à l'opinion générale de Médine. Apparemment, Layth avait changé d'opinion lors de son voyage de Médine en Égypte. Dans sa lettre, Layth était en désaccord avec les arguments de Malik pour démontrer que les pratiques en place à Médine étaient la *Sunna* authentique du prophète. Layth soutenait que tous les compagnons du prophète n'étaient pas d'accord avec les pratiques de Médine. Les compagnons divergeaient même entre eux sur plusieurs sujets. Il est peu probable qu'ils n'aient pas connu le Coran et la *Sunna*, car les trois premiers califes avaient tenu à transmettre ce savoir. Pourtant, les compagnons qui se sont retrouvés à des endroits différents ont développé des pratiques différentes dans les domaines où le Coran ne donnait pas de consignes directes. Layth témoignait de plusieurs pratiques pour lesquelles les compagnons du prophète en Syrie et ailleurs divergeaient par rapport aux pratiques de Médine.

Il est important d'analyser cette correspondance. En parlant de Médine et d'autres endroits, l'imam Malik citait l'opinion générale locale comme fondement de l'authenticité. Layth, par contre, donnait une légitimité au désaccord, en tant que droit à la différence. « Les compagnons du prophète et leurs successeurs divergeaient dans leurs opinions personnelles (*yajtahidun bi ra'yi him*). »⁵ Tandis que Malik évoquait la pratique (*'amal*) et

le consensus (*ijma'*), Layth faisait référence au raisonnement (*ijtihad*) et à l'opinion personnelle (*ra'y*) comme outils juridiques.

L'imam Shafi'i (m. 820), fondateur de l'école Shafi'i, a également traité de ces différences, principalement en termes d'emplacement géographique, avec une référence particulière pour l'Irak, Médine et la Syrie. Dans son vaste ouvrage *al-Umm*, il parle de son désaccord avec les juristes de ces régions. Shafi'i proposait que le consensus des érudits et la *Sunna* du prophète soient les critères qui permettent de juger de l'authenticité de l'*ikhtilaf*, plutôt que l'opinion générale locale sur laquelle insistait Malik. Dans son traité *al-Risala*, écrit à la demande du calife Mahdi, Shafi'i plaidait pour que le désaccord entre les juristes soit réglé sur base de la *Sunna* et de l'*ijma*. Contrairement à Ibn Muqaffa, qui proposait que le calife réglemente le désaccord, Shafi'i considérait que la communauté d'érudits était plus compétente pour cette tâche. Shafi'i réclamait une réglementation de l'*ikhtilaf*, mais il le considérait aussi comme un phénomène juridique important, ce que l'on peut observer à travers toute l'histoire du droit islamique.

Dans son ouvrage sur l'histoire de la législation islamique⁶ le cheik Muhammad al-Khudri (m. 1927) décrit la manière dont l'*ikhtilaf* a constitué l'une des caractéristiques dominantes du *fiqh* à travers son histoire, qui remonte à l'époque des compagnons du prophète Mahomet, c'est-à-dire la période 11-40 AH / 633-660 ap. J.-C. Il existe plusieurs exemples de divergences d'opinions entre les compagnons sur divers sujets religieux. La plupart de ces divergences concernaient des cas où le Coran et la *Sunna* n'offraient pas de consignes précises. Mais il y avait également des différences dans les interprétations des préceptes coraniques. Dès que l'empire musulman a commencé à s'étendre, les compagnons ont commencé à voyager dans des régions diverses du califat. Al-Khudri parle de sept grands centres où le *fiqh* a commencé à se développer en plusieurs traditions juridiques locales autour de ces compagnons. Il divise le développement du *fiqh* du septième au vingtième siècle en six périodes, en expliquant la primauté de l'*ikhtilaf* à chacune de ces périodes.

Après avoir expliqué le désaccord des compagnons et de leurs successeurs au cours de la deuxième et de la troisième périodes (de la moitié du septième siècle au début du huitième), Al-Khudri parle de la diversité au sein des écoles de droit qui se développent durant la quatrième période (du début du huitième siècle à la moitié du dixième siècle), au cours de laquelle la doctrine du *taqlid* (principe d'adhésion) avait été utilisée pour essayer de résoudre ce désaccord. Il témoigne particulièrement de débats entre les juristes d'Irak, de Syrie et de Hijaz. Au cours de la cinquième période (de la moitié du dixième siècle à la moitié du treizième), ce désaccord prit la forme de débats et de controverses d'érudits, avec parfois une violence sectaire. Selon al-Khudri, la sixième période (à partir du treizième siècle) marque la continuation du *taqlid*, sans développement important.

Au cours de la période de la pensée et de la pratique juridiques islamiques qui suit le *taqlid*, les définitions de l'*ijma* (consensus) et de l'*ijtihad* (interprétation juridique) étaient étroitement liées aux notions de *taqlid*, *ijma* et en particulier de l'*ikhtilaf*. L'*ijtihad* a développé une signification contrastée opposée au *taqlid*, et fut dès lors défini comme une nouvelle législation, et par conséquent ne fut plus autorisé dans les sujets déjà réglés par consensus dans les écoles. La portée de l'*ijtihad* fut définie en référence à l'*ikhtilaf* et à l'*ijma*. Comme l'*ijma* n'avait pas été institutionnalisé, en pratique le consensus en est venu à désigner l'absence de l'*ikhtilaf*. Un juriste pouvait justifier le besoin d'une réinterprétation en pointant uniquement les différences parmi les juristes. Dans des débats récents également, les juristes traditionnels ont souvent justifié la réinterprétation, surtout dans des sujets liés aux lois familiales, sur base de cette diversité d'opinions.

Bien que les différences parmi les juristes aient engendré des opinions variées et souvent conflictuelles, et malgré le fait que les juristes aient fréquemment souligné la nécessité d'unifier ces lois, la différence d'opinions a toujours été respectée par principe. La liste suivante de livres sur ce sujet illustre bien la continuité de l'*ikhtilaf* depuis les débuts de la pensée juridique islamique jusqu'à nos jours.

II. Écrits relatifs à l'*ikhtilaf* (798–1987)

Les premiers traités sur le sujet de l'*ikhtilaf* furent écrits par Abou Yousouf (m. 798) et Muhammad Hasan Shaybani (m. 803), tous deux disciples d'Abou Hanifa (m. 767), fondateur de l'école hanafite. Ces traités expliquaient leurs différences avec l'école syrienne d'Awza'i (m. 777), Ibn Abi Layla (m. 765), l'Umavi Qadi de Kufa et les juristes malikiens de Médine. De même, al-Shafi'i (m. 820) a consacré des chapitres à l'*ikhtilaf* dans son *Kitab al-umm* et sa théorie sur le sujet figure dans son *al-Risala*.

Le premier ouvrage connu consacré à l'*ikhtilaf* est l'œuvre de Muhammad b. Nasr al-Marwazi (m. 905). Parmi les textes populaires sur le sujet, l'on trouve celui de Muhammad b. Jarir al-Tabari (m. 922) intitulé *Ikhtilaf al-Fuqaha* ; le livre du même titre de Abou Ja'far Ahmad b. Muhammad al-Tahawi (m. 933) ; (m. 1077) *Kitab al-Insaf fi ma bayn al-Ulama min al-Ikhtilaf* d'Ibn 'Abd al-Barr ; le texte de Abou Muhammad Abdullah b. al-Sayyid al-Batlimusi (m. 1127) intitulé *Al-Insaf fi al-tanbih ala asbab al-ikhtilaf* ; et celui de Ibn Rushd (m. 1198) intitulé *Bidayat al-mujtahid*. Parmi les travaux plus tardifs, *Al-Insaf fi bayan sabab al-ikhtilaf* de Shah Waliullah (m. 1762) a été fréquemment utilisé. Plus récemment, *al-Fiqh 'ala al-madhahib al-arba'a* de Abdul Rahman Al Juzayri (1970), *Athar al-ikhtilaf fi'l qawa'id al-usuliyya fi Ikhtilaf al-fuqaha* de Mustafa Sa'id al-Khann (1972) et *Adab al-Ikhtilaf fi'l Islam* de Taha Jabir al-Alwani (1987) illustrent l'intérêt constant des juristes musulmans pour le sujet.

Les écrits relatifs à l'*ikhtilaf* commencent par reconnaître la diversité en tant que phénomène naturel enraciné dans les enseignements du Coran. Ces ouvrages mettent l'accent sur la diversité comme bénédiction divine, car les humains diffèrent dans leur niveau de compréhension et leur contexte social. Les premiers livres de l'*ikhtilaf* sont pour la plupart des recueils d'opinions divergentes des juristes. Plus tard, les compilateurs ont développé des théories pour expliquer ces différences. Deux approches au moins peuvent être distinguées face à ces explications. L'une d'elles

cherche à expliquer le fondement (*sabab*) de la différence en se référant à diverses habitudes locales concernant la langue, les coutumes et les différents niveaux de connaissance des *Hadiths*. L'autre approche cherche à identifier les différentes méthodes adoptées par les juristes ou par les écoles dans leur raisonnement juridique. *Bidayat al-mujtahid* de Ibn Rushd présente une étude comparative de l'*ikhtilaf* dans les diverses écoles de droit. *Al-Fiqh 'ala al-madhahib al-arba'a* de Al Juzayri et *Al-fiqh 'ala al-madhahib al-khamsa* de Jawad Mughniya ont également apporté leur contribution sur le sujet en rassemblant les désaccords des quatre écoles sunnites et Jafari du *fiqh*, sous la forme de recueils de lois islamiques.

En dehors de ce type d'ouvrages particulier, l'on trouve des témoignages de désaccord entre les juristes sur presque chaque point d'à peu près tous les livres du *fiqh*. Cet intérêt pour la diversité est tel que même les textes rédigés selon le principe d'adhésion (*taqlid*) à l'une des écoles de droit, et même des recueils de doctrines des écoles tels que *Fatawa Alamgiri*,⁷ qui fut soutenu par l'empereur moghol Awrangzeb Alamgir (1617–1708) pour réglementer la pratique juridique en Inde au dix-septième siècle, ne manquent pas de décrire en détail la diversité des opinions et des désaccords chez les juristes sur la plupart des doctrines.

Dans la liste ci-dessus, l'œuvre de Shah Waliullah est particulièrement importante pour le progrès de l'étude de l'*ikhtilaf*.⁸ Shah Waliullah a revisité le problème de l'*ikhtilaf* en tant que doctrine qui s'est développée à une période plus tardive, dans le cadre du *madhhab* et du *taqlid*. Selon lui, la première génération de Musulmans était en désaccord mutuel pour plusieurs raisons. L'une d'elles était le fait qu'ils n'avaient pas tous accès au savoir complet des *Hadiths* prophétiques. Leurs capacités à se souvenir des textes des *Hadiths* et à les conserver étaient également variables. Ils divergeaient aussi dans l'attribution d'une valeur juridique à chaque témoignage de la *Sunna*. Leurs critères de conservation des textes variaient. Certains donnaient la priorité à des témoignages précis, d'autres non. De plus, ils rationalisaient et appliquaient parfois les règles différemment. Par conséquent, ils appliquaient leur propre raisonnement à des problèmes concrets.

Après avoir comparé les fondements du désaccord entre les compagnons avec ceux des juristes ultérieurs, Shah Waliullah est arrivé à la conclusion que dans les périodes plus tardives, les désaccords allaient à l'encontre du but recherché. Il s'éloignait de la période de formation, lorsque le désaccord était le résultat de l'*ijtihad*. L'*ikhtilaf* fut de moins en moins pratiqué à la période post-*taqlid*, car il se retrouvait confiné aux doctrines des écoles, que les fondateurs présentaient comme des déclarations. L'adhésion aux écoles (*taqlid*) a eu un effet négatif, et la pratique de l'*ikhtilaf* a engendré des conflits et des querelles chez les disciples des différentes écoles.

Waliullah a identifié les éléments suivants en tant que facteurs responsables de ce déclin. Durant cette période, les débats entre les écoles devinrent très fréquents. Les juristes amplifiaient les différences afin de défendre et de prouver la supériorité de leur école. Ce phénomène a engendré une nouvelle science appelée *ilm al-khilaf*, que maîtrisaient les acteurs du débat. Les juristes portaient moins d'attention aux fondements et aux sources véritables des doctrines juridiques héritées des fondateurs des écoles. Ils en sont venus à accepter les explications du désaccord chez les érudits données par les premiers juristes comme des faits historiques. Ils ont négligé la distinction entre le *ra'y* (opinion raisonnée) et l'interprétation littérale des textes, en s'engageant dans une casuistique inutile.

III. Théories de l'*ikhtilaf*

Les juristes ont développé diverses théories de l'*ikhtilaf* pour aborder les désaccords, avec au moins deux objectifs : justifier l'*ikhtilaf* et l'accepter. J'explique certaines de ces théories pour illustrer et montrer leur importance et leur pertinence vis-à-vis des raisonnements juridiques actuels.

i. Désaccords d'interprétations

Dans un chapitre de son *al-Risala* spécialement consacré à l'*ikhtilaf*,⁹ l'imam Shafi'i a théorisé l'*ikhtilaf*, expliquant qu'il était dû à plusieurs interprétations

des textes du Coran et des *Hadiths*. Il a développé une typologie du désaccord : l'un est interdit et l'autre non. Le désaccord interdit concerne une opinion qui contredit un texte clair du Coran ou de la *Sunna*. Il existe néanmoins une possibilité, lorsque le texte n'est pas clair et explicite, de l'interpréter de plusieurs façons. Les différences basées sur une telle interprétation ne sont pas interdites, selon Shafi'i, mais elles ne sont pas non plus totalement autorisées. Shafi'i explique l'*ikhtilaf* acceptable à l'aide de plusieurs exemples.

Ce bref article ne nous permet pas d'entrer dans une analyse détaillée de ces exemples. C'est pourquoi je soulignerai seulement qu'il explique ce désaccord uniquement en termes d'utilisation de la langue. Par exemple, le Coran prescrit qu'une femme divorcée attende trois cycles de *qourou* après le divorce avant de contracter un autre mariage (« les femmes divorcées attendront quant à elles trois périodes d'un mois », *Al-Baqarah*, 2:228). Les juristes sont divisés sur la traduction du terme de *qourou* et sur le calcul de sa durée. Selon Shafi'i, certains compagnons ont compris qu'il concernait la menstruation, tandis que d'autres l'interprétaient comme une période de « pureté ». Aisha, la femme du prophète, l'a défini comme la période de pureté. Shafi'i se rallie à Aisha et s'appuie même sur une citation du prophète. Les juristes malikiens et chiites adoptent la même position. Les Hanafites et les Hanbalistes définissent *qourou* comme menstruation et définissent les règles comme le début, car il est facile de compter à partir de ce signe évident. Je démontrerai par la suite que ce désaccord peut s'expliquer également en tant que diversité des normes sociales.

Les écrits concernant l'*ikhtilaf* donnent davantage de précisions sur le désaccord des juristes par rapport à leurs interprétations du Coran et de la *Sunna*. Le Coran (*Al-Imran* 3:7) déclare que certains de ses versets sont clairs (*muhkam*) et d'autres ambigus (*mutashabih*). Le désaccord concerne la façon d'identifier et de distinguer les versets clairs et les versets ambigus. Il y a également un *ikhtilaf* ou une différence sur la manière de comprendre le texte coranique. Faut-il prendre le Coran à la lettre ? Que signifie l'interprétation littérale ? Pour comprendre les mots, les phrases et les concepts, doit-on se tourner vers la poésie arabe préislamique ou vers

les dictionnaires écrits après la révélation du Coran ? Doit-on lire chaque verset séparément ou les considérer comme un tout dans le Coran ? Doit-on essayer de les comprendre en référence aux histoires de leur révélation et les historiciser ? Jusqu'où doit-on historiciser le contexte ou l'occasion où les versets ont été révélés en les reliant à l'histoire ? Ces différentes méthodes ont toutes été utilisées dans la tradition islamique.

Il existe également différentes opinions concernant la compréhension des textes des *Hadiths*. En fait, le mot mukhtalaf (objet de désaccord, de querelle) est d'abord apparu comme un terme technique dans les études des *Hadiths*, au dixième siècle déjà.¹⁰ Ce désaccord était relatif à l'usage, à la signification et à la contradiction mutuelle. Les spécialistes des *Hadiths* distinguaient deux sortes de désaccords : le premier, appelé mukhtalaf, où les différences pouvaient s'expliquer, et le second, qui s'appelait mukhtalif, où il était difficile de réconcilier les contradictions et où les deux explications devaient être autorisées et expliquées.¹¹ Les juristes distinguaient également les *Hadiths* et la *Sunna*. Les premiers en tant que mots et texte, la seconde en tant qu'action et mise en pratique. Les paroles du prophète et ses actions ont-elles les mêmes implications juridiques ? En cas de conflit entre les paroles rapportées du prophète et ses actes, lesquels l'emportent ?

Le désaccord concernant les critères d'authenticité des *Hadiths* était encore plus important. Les spécialistes des *Hadiths* ont élaboré des méthodes complexes pour vérifier les témoignages des *Hadiths* basées sur la fiabilité des témoins, sur la chaîne de narrateurs liés au prophète Mahomet, et sur la qualité des textes. Les témoignages des *Hadiths* étaient catégorisés sur cette base. Ces études ont donné lieu à des recueils de *Hadiths* sûrs. Ces recueils partageaient certains témoignages convenus, mais divergeaient soit dans les textes soit dans les chaînes de narrateurs. Ils différaient également dans le nombre et le classement des *Hadiths* dans leur recueil. C'est à cause de cette différence que plusieurs autres recueils ont été réalisés, même après les six recueils, qui étaient généralement considérés comme fiables. Récemment, Nasir al-Din Albani a publié un nouveau recueil de *Hadiths* dans lequel il s'écarte des six recueils, non seulement dans les

textes des *Hadiths*, mais également dans la remise en question des critères utilisés pour les recueils précédents.

Il est également important de relever que les juristes et les spécialistes des *Hadiths* divergeaient non seulement dans leurs critères de définition de *Hadiths* fiables, mais également entre eux. Un débat important entre les juristes et les spécialistes des *Hadiths* concernait les témoignages pour lesquels la chaîne narrative s'arrête avec un compagnon. Ces témoignages sont classés comme *mursal*. La plupart des spécialistes de *Hadiths* ne considèrent pas ces *Hadiths* comme fiables. Ce débat était étroitement lié à la question des sources du *fiqh*. Les spécialistes des *Hadiths* insistaient sur le fait que les témoignages des *Hadiths* constituaient une source primordiale à côté du Coran, qui l'emportaient souvent sur les versets coraniques, car leur fonction de base était d'expliquer la signification du verset. Parmi les juristes, les imams Shafi'i et Ibn Hanbal adoptaient cette position. D'autres juristes estimaient que si un témoignage des *Hadiths* contredisait ou allait à l'encontre de la signification explicite du verset, il n'était pas acceptable. L'imam Malik considérait les pratiques et le consensus en place à Médine comme les plus fiables. Les juristes, et les Hanafites en particulier, préféraient que les *Hadiths* soient racontés par un juriste, car un narrateur qui ne serait pas au fait des nuances de la philosophie du droit pourrait mal interpréter les implications du texte.

ii. Théories de l'abrogation (*naskh*)

Les références des juristes aux versets coraniques ont parfois donné lieu à des points de vue conflictuels. Dans les cas où les conflits ne pouvaient être résolus, les juristes invoquaient la doctrine de l'abrogation (*naskh*). Ils affirmaient que les versets du Coran ne pouvaient se contredire entre eux, et que dès lors, l'un des versets contradictoires devait être abrogé.

Les juristes ne s'accordent pas non plus pour définir les bases permettant de définir l'abrogation. L'une des méthodes est d'utiliser la chronologie des versets : les versets révélés plus tardivement abrogent les

plus anciens. Chacun sait que le Coran a été révélé en plusieurs fois sur une période de vingt-trois ans, en partie à la Mecque et en partie à Médine. Le recueil du Coran n'est pas organisé de manière chronologique, et il est difficile d'établir la chronologie de chaque verset. Des indications suggèrent les chapitres (*Surah*) révélés à la Mecque et ceux révélés à Médine, mais la plupart des chapitres comprennent des versets révélés aussi bien à la Mecque et à Médine. Certains érudits ont essayé en vain de réorganiser le Coran.

Le terme « abrogation » s'applique parfois à un changement des circonstances (*sabab* ou *sha'n nuzul*) dans lesquelles les versets furent révélés. Le verset est considéré comme inapplicable et donc abrogé si les circonstances ont changé. Parfois, le terme « abrogation » est simplement utilisé au sens de « clarification ». Dans ce cas, si un verset valide, détaille ou limite l'application d'un autre verset, ce dernier est considéré comme abrogé par le premier. La doctrine concerne avant tout les versets coraniques, mais elle a également été élargie aux *Hadiths*.

iii. Théories des sources

Durant la période de formation, les juristes ont utilisé plusieurs autres sources en plus du Coran et de la *Sunna*. L'imam Shafi'i a proposé d'atténuer le désaccord en limitant les sources aux quatre sources suivantes : le Coran, la *Sunna* prophétique, les analogies dérivées de ces textes (*qiyas*) et le consensus (*ijma'*). Il a défini l'*ikhtilaf* et l'*ijma'* comme des opposés parallèles : le consensus est l'absence de désaccord. La théorie des quatre sources de l'imam Shafi'i a été popularisée par son école, mais d'autres écoles ont continué à mettre l'accent également sur d'autres sources. Shihab al-Din al-Qarafi (m. 1285) a énuméré dix-neuf sources utilisées par les juristes.¹² Il a rattaché à la *Sunna* les paroles des compagnons. Il a ajouté à l'*ijma'* le consensus des peuples de Médine et de Kufa, ainsi que celui des quatre califes et de la famille du prophète. Sa liste de sources comprenait les coutumes locales et les principes suivants d'interprétation : *al-maslaha al-mursala* (l'intérêt public, qui n'est ni affirmé ni interdit de

manière spécifique dans les sources primordiales) ; l'*istishab* (présomption de continuité des anciennes conditions dans une réglementation) ; *al-bara'a al-asliyya* (principe selon lequel une chose est permise à l'origine, jusqu'à son interdiction) ; *al-istiqra'* (logique inductive) ; *sadd al-dhara'i'* (adoption de moyens préventifs) ; *istidlal* (extension de l'application d'une règle par la raison humaine) ; *istihsan* (préférence juridique) ; *al-akhdh bi'l akhaff* (choix du minimum) ; et *al-isma* (infaillibilité du jugement). D'autres juristes ont également ajouté à la liste des lois révélées avant l'Islam. Al-Shatibi et quelques autres juristes du quatorzième siècle ont également introduit la notion de *maqasid al-Charia* (objectifs de lois), qui a rencontré un grand succès auprès des juristes musulmans modernes.

Il n'est pas nécessaire d'entrer dans les détails. Il suffit de dire que les juristes divergent sur la validité des sources énoncées ci-dessus. Certains estiment qu'il s'agit de sources supplémentaires par rapport aux quatre sources fondamentales. Le fait est que le nombre et la validité de ces sources ont toujours été l'objet de débats entre les juristes.

iv. Théories du *taqlid* et du *madhhab*

J'ai déjà évoqué les doctrines du *taqlid* et du *madhhab*. Elles sont apparues également en tant que méthode de régulation de l'*ikhtilaf*, mais en fait, les écoles de droit ont continué à institutionnaliser l'*ikhtilaf*, et le désaccord des juristes a perduré au sein des écoles avec une telle ampleur qu'il fallut développer des méthodes pour le réguler.

Les Hanafites ont développé la méthode de la hiérarchie (*qism, tabaqat*) des autorités, qui comprend les juristes et leurs textes. Par exemple, en cas de conflit entre Abou Hanifa, Abou Yusuf et Shaybani, le *cadi* Khan (m. 907) recommande à un mufti de se rallier à l'opinion avec laquelle Abou Hanifa et l'un de ses disciples étaient d'accord. En cas de conflit entre Abou Hanifa et ses disciples, et si l'objet concernait un changement dû à un facteur spatio-temporel, le mufti devait se rallier aux disciples.¹³ Dans les écoles hanafites,

plusieurs livres influents étaient classés parmi ceux qui faisaient clairement autorité (*zawahir*), par opposition aux points de vue solitaires (*nawadir*) au sein de l'école. Une autre méthode était la préférence (*tarjih al-rajiḥ*), dont les conditions étaient détaillées et que seuls les juristes qualifiés pouvaient exercer. Cette méthode s'appliquait à l'*ikhtilaf* au sein de l'école.

Les manuels de fatwa rédigés comme des indications pour les muftis, les spécialistes que consultaient les profanes pour des problèmes d'ordre juridique, ont soulevé une question intéressante relative à l'*ikhtilaf*. Que doit faire un profane lorsqu'il se trouve confronté à des opinions spécialisées (fatwa) divisées et conflictuelles de la part des juristes ? Les manuels préconisent que le profane est libre de choisir l'une des opinions. Ces manuels considèrent le désaccord comme un processus positif du développement juridique. Un tel choix peut, néanmoins entraîner un désaccord et un conflit. Par exemple, si un mufti a déclaré la validité de tel divorce, et qu'un autre l'a déclaré non valide, le choix de ces opinions entraînera un conflit entre le mari et la femme. Abou Bakr al-Jassas (m. 980), *cadi* hanafite, recommande dans un tel cas que le mari et la femme consultent un *cadi*.¹⁴ Jassas ne dissuadait pas le désaccord entre les juristes. Il ne donnait ce conseil que dans les cas de querelles entre personnes profanes.

v. Théorie de *mura'at al-khilaf*

Les Malikiens ont également tenté de réglementer l'*ikhtilaf* sans en diminuer l'importance. Au quatorzième siècle, les juristes malikiens d'Andalus ont développé la doctrine *mura'at al-khilaf* (reconnaissance du désaccord entre les juristes,¹⁵ les juristes) qui préconisait de prendre en considération le désaccord des juristes. Au début, cette doctrine exigeait d'éviter tout conflit avec les opinions antérieures, même divergentes, mais en pratique, elle en est venue à signifier la liberté de choisir n'importe laquelle des opinions différentes ou conflictuelles.

IV. La pertinence de l'*ikhtilaf* par rapport aux réformes de la loi familiale actuelle

La brève présentation historique de l'*ikhtilaf* et des théories connexes qui précède laisse supposer deux observations importantes sur la nature du *fiqh*. D'abord, le *fiqh* laisse le choix entre plusieurs opinions alternatives. Ensuite, il s'agit d'une construction sociale de la *Charia*. Ces points sont très pertinents pour les débats actuels sur les lois familiales musulmanes, c'est pourquoi je vais les expliquer.

i. Le *fiqh* en tant qu'autre opinion

Pour comprendre la nature du *fiqh*, il faut constater que nous connaissons très peu de choses sur le droit tel qu'il était pratiqué à la période prémoderne. L'histoire du droit islamique n'a toujours pas été écrite. Nous disposons à la place d'une histoire des juristes et de leurs écoles. Nous disposons de traces de quelques lois des quatre premiers califes, mais nous savons très peu de choses sur les lois introduites par les califes, rois et sultans suivants. La doctrine de l'*ikhtilaf al-fuqaha* peut se révéler très utile pour rédiger une telle histoire. Il est communément supposé que le *fiqh* était la source du droit dans les sociétés musulmanes prémodernes. Selon cette supposition, la *Charia* et le droit sont semblables au *fiqh*, ce qui tend à ignorer une contribution très importante du *fiqh* en tant que système juridique alternatif conçu par les juristes pour contrer les lois royales. Il offre une nouvelle perspective sur le développement du droit dans l'Islam, qui est particulièrement pertinente pour les réformes actuelles des lois familiales musulmanes.

Selon moi, l'insistance des juristes sur la diversité suggère que le *fiqh* s'est développé comme un ensemble de lois alternatif au système juridique en place à l'époque. Il constituait une critique du système en place. Cet aspect a été négligé, car nous ne disposons que de faibles connaissances

sur la manière dont le droit était appliqué en pratique. Nous ne pouvons rien affirmer avec certitude, c'est pourquoi les points suivants ne sont destinés qu'à suggérer la nécessité d'une réécriture de l'histoire du droit islamique.

Le *fiqh* est souvent perçu comme le droit du califat dans les tribunaux et les marchés, mais l'absence de codes et de documents d'une part, et la diversité permanente du *fiqh* d'autre part mettent en doute cette opinion. Les rapports des jugements des *cadis* ne sont disponibles qu'après le seizième siècle. Nous savons grâce aux écrits d'*Adab al-Qadi* que les rapports des jugements des *cadis* étaient conservés soigneusement, mais comme le *fiqh* ne les reconnaissait pas comme références ou comme sources du droit, ils faisaient rarement partie des textes du *fiqh*. Des études récentes montrent des points communs entre le *fiqh* et ces jugements, mais il est difficile de conclure que le *fiqh* était la seule source du droit pour les *cadis*. Les écrits concernant le désaccord entre les *cadis* et les juristes indique que les *cadis* étaient probablement libres d'interpréter le Coran.

Le *cadi* en tant qu'institution était un mélange de l'hakam (arbitre) et du mufti (spécialiste du *fiqh*). Au début, les institutions des muftis et des *cadis* empiétaient l'une sur l'autre. Durant le califat d'Umayyad, lorsque la fonction de *cadi* fut définie comme représentant du calife et gouverneur, l'autorité religieuse des *cadis* devint l'objet de débats parmi les juristes. Les muftis commencèrent à opérer comme des spécialistes privés du droit. La fatwa est devenue une institution alternative au tribunal des *cadis* durant la période de formation du droit islamique. En comparaison, nous connaissons mieux les jugements des fatwas que ceux des *cadis*. Les *cadis* étaient nommés et contrôlés par les califes. Certains *cadis* n'avaient pas une formation de juristes. Il leur était dans ce cas recommandé de consulter des muftis. Le *fiqh*, même s'il n'était pas appliqué comme le droit du califat, était utilisé comme l'une des sources du droit par les *cadis*. Ces derniers demandaient des fatwas aux muftis pour les situations délicates. Tandis que la juridiction des *cadis* était limitée, celle des fatwas était plus étendue.

Les manuels d'*Adab al-Mufti* nous ont également appris pourquoi il était possible pour l'institution de la fatwa de se développer indépendamment du

droit du califat. C'était apparemment parce que les jugements des *cadis* traitaient de cas spécifiques, jugés éphémères. Ces cas ne pouvaient pas être généralisés pour devenir des normes juridiques. De plus, par rapport aux *cadis*, le rôle des juristes était plus indépendant en ce qui concerne la production de textes juridiques, l'enseignement du droit et les fatwas.

Les écrits concernant l'*ikhtilaf* révèlent également que la plupart des doctrines des juristes ne provenaient pas directement du Coran et des *Hadiths*. Elles provenaient souvent des opinions et des pratiques des compagnons et de leurs successeurs. Les écrits concernant l'*ikhtilaf* parlent également de l'opinion des compagnons (*qawl al-sahabi*) comme d'une source de droit acceptée. C'est surtout le cas des lois familiales. Des études récentes sur les lois du divorce dans le droit islamique illustrent la façon dont le *fiqh* s'appuie davantage sur les opinions des compagnons et de leurs successeurs que sur le Coran et la *Sunna* du prophète.¹⁶

Le désaccord des juristes sur la nécessité d'un tuteur (*wali*) pour reconnaître la validité d'un contrat de mariage constitue un exemple parlant. Les imams Malik et Shafi'i estiment qu'un contrat de mariage n'est pas valable sans le consentement d'un tuteur matrimonial. Abou Hanifa, son disciple Zufar, Sha'bi et Zuhri ne le considèrent pas comme obligatoire si le couple est compatible socialement. Da'ud al-Zahiri exige un tuteur matrimonial en cas de premier mariage de l'épouse et Ibn Qasim considère sa présence comme louable mais pas obligatoire. Ibn Rushd analyse ce désaccord en soulignant qu'il provient du fait qu'il n'existe aucun verset ou *Hadith* clair sur le sujet. Les versets du Coran présentés par les juristes pour justifier leurs points de vue sont tout au plus implicites en ce qui concerne ces significations. Les deux *Hadiths* dont témoignent Ibn Abbas et 'Aisha n'appuient pas non plus explicitement les points de vue des juristes. Techniquement, des questions ont été soulevées à la fois sur les *Hadiths* et sur leur nature: des paroles du prophète ou les opinions d'Ibn Abbas and 'Aisha ?¹⁷

Le développement du *fiqh* et sa diversité laissent supposer que l'interprétation juridique est un processus permanent qui permet aux normes juridiques de rester pertinentes, eu égard aux normes sociales. Le désaccord

des juristes, surtout sur des sujets relatifs aux lois familiales, montre l'importance de dépasser les textes pour trouver des principes juridiques universels qui puissent être cohérents avec les changements sociaux.

ii. Le *fiqh* en tant que construction sociale de la *Charia*

Dans la présentation qui précède, il faut noter que la diversité des opinions chez les juristes et la montée des différentes écoles étaient d'origine géographique. La différence était principalement due à des pratiques et coutumes locales, ce qui laisse supposer que le *fiqh* était une construction sociale de la *Charia*. Au début, le mot *fiqh* était utilisé au sens littéral, c'est-à-dire comme une interprétation de la *Charia*. Cette interprétation provenait de catégories de pensée sociale, soit parce que la *Charia* avait été révélée dans un contexte social précis, soit parce que les institutions avaient été conçues pour rendre la *Charia* acceptable socialement. Au sens théorique, construction sociale signifiait harmonisation des normes sociales et juridiques.

Comme indiqué plus haut, les spécialistes du *fiqh* classique cherchaient à expliquer la diversité et la différence d'opinions par la variété des usages linguistiques ou par les différentes méthodes d'interprétation. Ce qui est important et absent dans ces explications, c'est le contexte social de ces différences. Les différences de langues et d'interprétations sont étroitement liées aux normes et aux institutions sociales, ce qui indique les contextes sociaux différents des interlocuteurs. L'interprétation de certains mots, même quand la langue est la même, peut varier d'une région à l'autre où cette langue est parlée, simplement parce que la langue est un phénomène social. Les juristes distinguent deux types d'usages : la langue (*'urf qawli*) et les pratiques sociales (*'urf 'fi'li / 'amali*). Toutes deux sont appelées *urf*, qui désigne des pratiques construites socialement. Cette distinction entre mots et actions est surtout utilisée par rapport à la diversité des lois familiales. Par exemple, les affaires de querelles liées à la dot (*mahr*), concernant le montant et le mode de paiement, ou le fait que certains mots puissent connoter la

signification de la dot, sont réglées sur base des pratiques de la communauté. Toutefois, les écrits de l'*ikhtilaf* expliquent généralement ce désaccord comme différentes significations d'un mot interprétées par les juristes.

La construction sociale des lois apparaît clairement lorsque l'on examine le désaccord des juristes concernant la répartition de l'héritage entre sœurs et parents utérins, c'est-à-dire les parents du côté maternel. Le Coran déclare que si une seule sœur survit à un homme défunt, elle héritera de la moitié de ses biens (*An-Nissa* 4:176). Selon certains juristes, elle héritera également de l'autre moitié restante s'il n'y a pas de parent paternel. Shafi'i n'était pas d'accord avec ce point de vue : « ne lui avez-vous pas donné l'intégralité des biens en tant que seule survivante, alors que Dieu recommandait de ne lui donner que la moitié, qu'elle soit ou non la seule héritière ? ».¹⁸ D'autres juristes ont cité le verset coranique relatif aux parents utérins (*Al-Anfal* 8:75), mais Shafi'i n'était pas d'accord et rejetait cet argument, affirmant que ce verset parlait d'une période située peu de temps après le Hijra, lorsque l'héritage était distribué sur la base des relations de confiance. La distribution de l'héritage ne fut plus régie par les relations de confiance après la révélation de versets clairs sur la succession. Shafi'i persista : « le mari reçoit une part plus grande que la plupart des parents utérins. Si l'on autorise les gens à hériter en fonction d'une relation utérine, la fille sera sur un pied d'égalité avec le frère, et tous les héritiers utérins auront le droit d'héritage, et réclameront une plus grande part que le mari, qui n'a aucune relation utérine ».¹⁹ Shafi'i estimait que ce désaccord provenait de différentes interprétations des deux versets coraniques. Shafi'i a historicisé ces versets, soutenant que le verset relatif aux parents utérins n'était plus d'application. Quant au reste de l'héritage, il revenait à la tribu en l'absence de parents paternels.

Selon moi, ce désaccord peut également s'expliquer en termes de perspectives différentes adoptées par les juristes sur les structures patriarcales et matriarcales. Shafi'i semble favoriser le patriarcat, affirmant que l'opinion contraire compromettrait ce principe. Si l'on observe la pratique préislamique, les femmes et les parents utérins ne recevaient

aucun héritage. Le Coran a introduit les parts dues aux femmes et autorisé explicitement le don d'une moitié des biens à une fille ou à une sœur, si cette dernière était la seule héritière. Le Coran ne dit rien à propos du reste de l'héritage dans ce cas. Dans la pratique préislamique, seuls les parents paternels héritaient des biens si le défunt n'avait pas d'enfant. La position de Shafi'i révèle une rémanence de la pratique préislamique. Il a remplacé la tribu par la communauté musulmane.

Un autre exemple de la construction sociale du *fiqh* est lié à l'exemple de l'imam Shafi'i relatif au désaccord sur la signification de *qourou*, dont j'ai parlé plus haut. Les juristes shafiistes, malikiens et chiites le définissent comme une période de pureté. Pour les juristes hanafites et hanbalistes, il désigne la période de menstruation. Shafi'i expliqua le désaccord par les différentes acceptions du mot. La justification de son point de vue laisse toutefois paraître des difficultés pratiques pour accepter les autres points de vue. Shafi'i parle de trois manières possibles de calculer la période d'attente : par mois lunaire, période de pureté ou début des règles. Il explique que le calcul par calendrier lunaire ne peut pas être considéré comme normatif, car les mois varient entre 29 et 30 jours. Il suggère qu'il est plus précis de calculer à partir de la période de pureté. Les juristes hanafites et hanbalistes prennent le point de départ des règles pour le calcul, car il s'agit d'un signe clair, à partir duquel il est facile de compter.

Dans la société arabe préislamique, le délai de vaduité après le divorce se comptait apparemment en termes de mois lunaires. Le Coran parle également de trois mois en cas de doute (65:4). Dans ces explications, la pratique locale est une fois de plus ignorée. Ibrahim Fawzi²⁰ a étudié les pratiques préislamiques et les réformes coraniques dans les lois familiales, et replacé les débats des juristes dans ce contexte comparatif. Il a conclu que dans la pratique arabe préislamique, la période d'attente concernait la période de pureté. Un mari divorçait de sa femme pendant la période de pureté, et la période d'attente se terminait lors du début du cycle suivant de menstruation, car il indiquait qu'elle n'est pas enceinte. L'Islam a mis en avant la pratique de la répudiation durant la période de pureté, mais

en étendant la durée d'attente d'une à trois périodes de pureté, afin d'offrir davantage de temps au couple pour revenir sur la répudiation. La position de Shafi'i est à nouveau dans la continuité des traditions arabes. Cette perspective pertinente pour les lois familiales est souvent absente des écrits de l'*ikhtilaf*.

La famille est une institution sociale qui régit les relations entre êtres humains. Lorsque le Coran parle de la famille ou des relations entre hommes et femmes, il prend assurément en compte le cadre social, les coutumes et les institutions. Comme l'explique Shah Waliullah, la source matérielle du droit islamique, surtout pour les relations familiales, se situe dans les coutumes sociales préislamiques. Le Coran et la *Sunna* ont étudié les pratiques et les coutumes arabes préislamiques, réformé celles qui étaient injustes et adopté celles qui étaient égalitaires.²¹ Pour comprendre la *Charia*, Shah Waliullah recommande d'étudier sa source essentielle, ainsi que la méthode utilisée pour mettre en œuvre la réforme. À propos des réformes du droit familial, il explique que l'Islam a adopté les pratiques arabes préislamiques suivantes, en modifiant celles qui nuisaient aux droits des femmes, surtout en ce qui concerne le divorce, la dot et l'héritage : fiançailles avant le mariage, tuteur matrimonial, cérémonie de mariage, fête de mariage, dot, relations interdites, garde des enfants, droits matrimoniaux, divorce et ses variantes, délai de vaduité et succession.

Lorsque le prophète a engagé les réformes des pratiques patriarcales, certains de ses compagnons ont eu du mal à les accepter.²² Par exemple, certains compagnons trouvaient les versets relatifs à la part d'héritage des femmes étrangères, car ils disaient que les femmes ne participaient pas aux guerres et ne ramenaient aucun butin. Comment pouvaient-elles donc avoir droit à une partie des biens ?²³ De tels exemples révèlent le contexte social de ces réformes et montrent comment la société patriarcale a réagi à ces changements. Nous ne pouvons pas comprendre les réformes engagées dans le Coran et la *Sunna* sans les lier au contexte social de leur temps. Les juristes ont également interprété la *Charia* en référence à leur contexte social.

Aujourd'hui, alors que le contexte social a changé à nouveau, nous devons réinterpréter la *Charia* dans ces nouveaux contextes sociaux.

Souvent, la diversité (et le désaccord concomitant) est perçue comme un développement négatif. Certains historiens du droit islamique (par ex. Joseph Schacht) le décrivent comme un conflit entre la théorie et la pratique. J'ai tenté de la présenter comme un principe dynamique dans le développement du *fiqh*.

En résumé, les grands points sont jusqu'à présent :

1. La diversité du *fiqh* reflète le processus de construction sociale de la *Charia*.
2. La diversité justifie le besoin permanent de l'*ijtihad*, harmonisation des normes juridiques et sociales.
3. La diversité confère une légitimité à la recherche de nouvelles méthodes d'interprétation.
4. La diversité reconnaît le multiculturalisme et le pluralisme juridique.

V. La route à suivre : l'*ikhtilaf* et la réforme des lois familiales

Dans la lutte pour l'égalité et la justice au sein de la famille musulmane, la diversité et les différences des opinions juridiques présentent de nombreuses pistes pour la réforme des lois et des pratiques familiales.

En premier lieu, il est important de comprendre les textes et les jugements du *fiqh* de l'époque classique dans leur contexte social. De la lecture des textes du *fiqh*, il ressort clairement que les contextes sociaux ont été mis de côté dans l'interprétation des juristes. Il est donc nécessaire de se tourner vers les commentaires et les glossaires de cette époque pour soulever

la question du contexte social. De cette façon, les jugements prononcés à cette époque nous permettent de comprendre l'application de la loi au sein du contexte social. Dans les études juridiques modernes, nous étudions et enseignons de plus en plus le droit jurisprudentiel pour comprendre le droit. Cette méthode doit également s'appliquer au *fiqh* : il doit être étudié et compris dans un contexte.

Les défenseurs de l'inégalité de genre qui utilisent le Coran et l'Islam comme source de légitimité de nos jours ont également fait abstraction du contexte social. En cherchant à mettre en évidence le contexte social, nous nous trouvons face à un contexte idéal qui n'a jamais existé. Il est nécessaire de comprendre les problèmes abordés par la révélation coranique et par la *Sunna* non pas comme de la théologie, mais en tant que problèmes sociaux qui existaient à l'époque et auxquels le Coran et le prophète apportaient une réponse.

Il faut en second lieu connaître le développement et la promotion des écoles de droit au cours des différentes périodes de l'histoire pour mieux comprendre ce qui a conduit à promouvoir une école et à exclure les autres dans différentes régions. Nous avons tellement assimilé les concepts de philosophie du droit et les lois édifiées socialement, que nous pensons souvent que leur origine est islamique ou divine. Par exemple, le fait de considérer les lois familiales musulmanes comme des lois personnelles est en fait une construction coloniale. L'état colonial a divisé les lois en lois coutumières et en lois communes afin d'introduire les systèmes juridiques européens et de limiter l'application des lois locales au mariage, au divorce et à l'héritage. Les pouvoirs coloniaux ont défini ces sujets en termes de religion et de coutumes pour les exclure des principes généraux d'égalité et de justice. Il est ironique d'observer que les Musulmans ont assimilé l'idée de lois personnelles d'une manière si sacrée qu'aucun principe d'égalité et de justice ne peut s'y appliquer. Les lois familiales musulmanes sont sans doute basées sur des principes de justice, mais la notion de justice est définie dans le cadre de la hiérarchie sociale, comme les droits et les responsabilités sont définis en fonction du statut d'une personne dans la société. La loi musulmane du

statut de la personne doit être clarifiée, car elle a servi un objectif particulier, qui conduit aujourd'hui à l'inégalité et à l'injustice.

Il faut garder à l'esprit que, à travers l'histoire islamique, les choix concernant les écoles de droit étaient basés sur le contexte social. Par exemple, les *madhahib* officiels furent instaurés durant la période ottomane, mais les autres sociétés musulmanes n'ont pas adopté l'idée d'un *madhhab* officiel. Durant la période Mamelouk, le système judiciaire était pluraliste en Égypte. Il existait quatre ou cinq *cadis* différents, issus d'écoles différentes, toutes reconnues officiellement. Toutefois, durant la période ottomane seul le système hanafite était reconnu. Au cours de la période coloniale, le nouveau concept d'un droit personnel codifié a été mis en place. Ce concept n'existait pas aux périodes antérieures. Le droit personnel signifiait que la *Charia* fut décortiquée, et que seules certaines parties du *fiqh* ou de la *Charia* furent considérées comme religieuses et personnelles. Les Anglais ont ensuite expérimenté le droit hanafite en Inde, en développant le « droit anglo-mahométan », qu'ils ont exporté à d'autres régions sous contrôle britannique, dont les écoles de droit et les pratiques coutumières étaient différentes, comme le Soudan, l'Égypte et la Malaisie. Il est nécessaire de mieux comprendre ces influences.

Une méthode réconciliant les différentes doctrines des différentes écoles de droit, appelée *talfiq* ou *takhayyur*, a été introduite vers la moitié du vingtième siècle. En Inde et au Pakistan, par exemple, le droit hanafite limitait le divorce judiciaire à un ou deux points. En 1939, après de longues discussions et débats, les érudits traditionnels de l'Inde ont lancé le processus d'adoption du *fiqh* malikien. Lorsque des affaires réelles démontrant l'injustice à l'égard des femmes dans la doctrine hanafite ont été portées à l'attention de ces érudits traditionnels, ils ont pris l'initiative de suggérer des réformes. Cela démontre que les réformes pourraient s'appliquer lorsque de nouveaux problèmes surgissent.

En troisième lieu, il est important de comprendre que les juristes opéraient à leur époque sur base de ce qu'ils estimaient juste, et qu'ils interprétaient le Coran selon leur propre point de vue social. Par exemple, à propos de *An-Nissa* 4:34, ils ont tous tenté de définir la façon de battre

sa femme. Cela démontre qu'ils éprouvaient déjà une certaine gêne face à l'idée que le Coran parle de battre sa femme. Il faut considérer leurs discussions comme des efforts sociaux qui s'inscrivaient dans le temps et dans la société. À partir de ce même raisonnement, il faut à présent s'attacher à déterminer comment cette justice pourrait être réalisée ou serait possible à l'ère moderne.

En quatrième lieu, il faut reconnaître que des changements ont eu lieu et que le changement est possible. On pense souvent que tout ce qui est dans le *fiqh* est dans le Coran ou dans la *Sunna*, donc immuable, et que tout ce qui est acceptable y est dicté. Pourtant, pour prendre un exemple classique, il y a moins de 100 ans que l'esclavage a été aboli, mais personne, même les traditionalistes, ne souhaite son retour ou des formes de mariage basées sur l'esclavage. Dans d'autres domaines du droit, les changements de l'époque moderne ont également été acceptés et assimilés. Ces exemples peuvent servir à démontrer que le changement des lois familiales est possible.

Le *fiqh* n'est pas un droit divin que les Musulmans ont le devoir d'appliquer. Le *fiqh* est un droit d'ordre juridique, élaboré par des êtres humains pour s'adapter aux époques et aux circonstances. Il peut être modifié lorsque de nouvelles époques ou de nouvelles circonstances voient le jour. Les *madhahib* qui se sont développés au cours de l'histoire et qui continuent à se développer sont le résultat du changement social. Ils ont gagné en autorité et en popularité grâce à leur utilité. Il n'est dès lors pas nécessaire d'inventer de nouvelles écoles. Nous devons adopter la méthode utilisée par les juristes à leur époque : faire pression pour que ce qui est pratique et socialement utile soit accepté.

En cinquième lieu, lorsque l'on plaide pour une réforme, il est important que les groupes de femmes aillent au-delà du niveau de l'anecdote, et qu'ils appuient leurs revendications de changement sur des données et des statistiques sur la nature et l'étendue des problèmes. En présence de données sur les problèmes, même les personnes les plus patriarcales et les plus fondamentalistes ne pourraient qu'approuver l'analyse de la situation, et la justice pourrait ensuite servir de principe et de guide pour développer une solution appropriée.

Notes

- 1 Coran : 2:164 ; 3:190 ; 10:6 ; 23:80 ; 30:22 ; 45:5.
- 2 Al-Nawawi cite ce *Hadith* dans son commentaire sur *Sahih Muslim* sur l'autorité de al-Khattabi *Sahih Muslim*, p. 91. L'authenticité de ce *Hadith* a été remise en cause par plusieurs spécialistes. Al-Khattabi, dans son commentaire sur *Sahih Muslim* signale que Jahiz et Musili avaient rejeté ce *Hadith*, en disant que si un désaccord était une bénédiction, un accord devait dès lors être punissable. Al-Khattabi explique néanmoins que le désaccord concerne ici des sujets juridiques en particulier, et non un désaccord sur les croyances.
- 3 Voir Schacht, *An Introduction to Islamic Law*, p. 55.
- 4 Ibn Sa'd, *Al-Tabaqat al-Kubra, al-qism al-mutammim*, p. 440.
- 5 Al-Khudri, *Tarikh al-Tashri' al-Islami*, pp. 191-7.
- 6 Ibid.
- 7 Voir Masud, 'Fatawa Alamgiri: Mughal Patronage of Islamic Law'.
- 8 Waliullah al-Dihlawi, *Al-insaf fi bayan sabab al-ikhtilaf*.
- 9 Khadduri, *Al-Shafi'i's Risala*, pp. 333-52.
- 10 Ibn Qutayba, *Ta'wil mukhtalif al-Hadith*.
- 11 Voir Thanawi, *Kashshaf Istilahat al-funun*, pp. 441-2.
- 12 Al-Qarafi, *Al-Dhakhira*, p. 141.
- 13 Qadi Khan, *Fatawa Qadi Khan*, p. 3.
- 14 Al-Jassas, *Al-Fusul fi'l-usul*, p. 351.
- 15 Pour une discussion sur le point de vue d'al-Shatibi sur *mura'at al-khilaf*, voir Masud, *Shatibi's Philosophy of Islamic Law*, pp. 240-6.
- 16 Lucas, 'Alternative Methodologies'.
- 17 Ibn Rushd, *Bidayat al-Mujtahid*, pp. 8-11.
- 18 Shafi'i, cité dans Khadduri, *Al-Shafi'i's Risala*, p. 345.
- 19 Ibid., p. 346.
- 20 Fawzi, *Ahkam al-Usra fi al-jahiliyya wa'l Islam*.
- 21 Waliullah, *Hujjatullah al-baligha*, p. 124.
- 22 Fawzi, *Ahkam al-Usra*, p. 188.
- 23 Ibid.

Références

- Al-Jassas, Abu Bakr (1994), *Al-Fusul fi'l-usul*, Kuwait: Ministry of Awqaf and Religious Affairs.
- Al-Khudri, Muhammad (1981), *Tarikh al-Tashri' al-Islami*, Beirut: Dar al-Fikr.
- Al-Qarafi, Shihab al-Din (1961), *Al-Dhakhira*, Cairo: Kulliyat al-Shari'a.
- Fawzi, Ibrahim (1983), *Ahkam al-Usra fi al-jahiliyya wa'l Islam*, Beirut: Dar al-Kalima li'l nashr.
- Ibn Qutayba, *Ta'wil mukhtalif al-Hadith*, translated by G. Lecomte (1962), Le traité des divergences du *Hadith*, Damascus.
- Ibn Rushd (s.d.), *Bidayat al-Mujtahid*, Cairo: Maktaba Tijariyya.
- Ibn Sa'd (1983), *Al-Tabaqat al-Kubra, al-qism al-mutammim*, Madina: al-Majlis al-Ilmi.
- Khadduri, Majid (trans.) (1987), *Al-Shafi'i's Risala*, Treatise on the Foundations of Islamic Jurisprudence, Cambridge: The Islamic Texts Society.
- Lucas, Scott C. (s.d.), 'Alternative Methodologies: The Legal Hermeneutics of *Hadith* Scholars, compilers of *Ikhtilaf al-fuqaha* books and Khalid Abou El Fadl', article non publié.
- Masud, Muhammad Khalid (1995), *Shatibi's Philosophy of Islamic Law*, Islamabad: Islamic Research Institute.
- (2001), 'Fatawa Alamgiri: Mughal Patronage of Islamic Law', Patronage in Indo-Persian Culture, Paris, article présenté le 22 mars.
- Masud, Muhammad Khalid, Messick, Brinkley Morris and Powers, David S. (eds) (1996), *Islamic Legal Interpretation: Muftis and Their Fatwas*, Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Masud, Muhammad Khalid, Powers, David S. and Peters, Rudolph (eds) (2005), *Dispensing Justice in Islam: Qadis and their Judgements*, Leiden: Brill Academic Publishers.
- Qadi Khan (1983), *Fatawa Qadi Khan*, Quetta: Maktaba Majidiyya.
- Sahih Muslim* (1987), Beirut: Dar al-Kitab al-Arabi.

- Schacht, Joseph (1966), *An Introduction to Islamic Law*, Oxford: The Clarendon Press.
- Thanawi, Muhammad A'la (1993), *Kashshaf Istilahat al-funun*, Lahore: Suhayl Academy.
- Waliullah al-Dihlawi, Shah (s.d.), *Hujjatullah al-baligha*, Lahore: Maktaba Salafiyya.
- (1971), *Al-insaf fi bayan sabab al-ikhtilaf*, Lahore: Hay'at al-awqaf.

L'Islam au-delà du patriarcat : Une analyse genre du Coran

Amina Wadud

Pour étudier l'Islam en dehors du carcan du patriarcat, nous allons concentrer notre attention sur les deux principales sources de la pensée et des pratiques islamiques: le Coran et le Prophète Mohammed. Après quelques citations, je commenterai en quoi celles-ci pourraient contribuer à l'atteinte de notre objectif d'assurer l'égalité et la justice du droit de la famille et des pratiques familiales dans le monde musulman.

Le Coran et la *Sunna* sont considérés comme les principales sources de compréhension de la *Charia* et de développement de la jurisprudence islamique (*fiqh*). Sous une impulsion humaine, représentée par les érudits musulmans, le *fiqh* est devenu un vaste domaine d'étude contribuant à renforcer la justice et l'équité au sein des sociétés musulmanes. Dans ce sens, il nous appartient de poursuivre le processus visant l'émergence de sociétés justes et équitables avec notre nouvelle expérience et compte tenu des réalités actuelles (*al-waaqiyyah*). Cela implique de nouvelles idées en matière de justice et de redéfinition des rôles des femmes en tant que personnes, membres de la famille et actrices des sociétés civiles contemporaines. Le plus important et l'essentiel est de croire que l'Islam est un mode de vie juste et équitable (*din*).

En tant que système de construction civile, le *fiqh* se fonde en outre sur des sources complémentaires complexes telles que le *qiyas* et l'*ijma*. Bien qu'il importe également d'éclairer leur signification et portée, je m'attacherai moins à la formation du droit positif qu'aux nuances éthiques du raisonnement juridique, notamment en ce qui concerne la réforme. Il existe un lien étroit et essentiel entre l'éthique, le processus de réforme et les textes sacrés (*al-nusus*). Mon analyse est axée sur

la théorie éthique par rapport à la praxis et sur des idées concernant la relation de chacun avec Allah ainsi que les relations au sein des communautés musulmanes. Je tiens pour acquis que le Coran est la parole d'Allah révélée au Prophète Mohammed.

I. Égalité dans la Création, l'Au-delà et la vie intermédiaire

Le Coran distingue trois étapes importantes du développement humain : la Création, l'Au-delà (*al-akhirah*) et la vie intermédiaire. Dans l'optique des réformes, nous nous intéressons principalement à la façon dont nous menons notre vie dans ce monde (*'alam al-shahadah*). Il est néanmoins important de définir un cadre fondé sur les deux autres univers (*'alam al-ghayb*), car le Coran souligne le lien existant entre ces deux univers (*'alamatayn*). Ce que les êtres humains sont supposés faire ici-bas, dans la *dunya*, est fonction de notre opinion sur la nature d'Allah, Sa création et les conséquences ultimes de nos actes dans l'*al-akhirah* (la vie après la mort), ainsi que de notre conception de la nature humaine.

i. Création

Ô hommes ! Craignez votre Seigneur qui vous a créés d'un seul être, 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. (Sourate 4 : An-Nisa, verset 1)

À partir du *nafsin wahidah* (l'« être unique ») et de la *zawjaha* (« son épouse »), nous passons enfin à l'humanité toute entière : « *rijaalan kathiran wa nisaa* » (« beaucoup d'hommes et de femmes »). La pluralité fait donc partie de la vision coranique ou de la conception divine. À cette époque-ci de l'histoire humaine, la notion de pluralité est plus que jamais d'actualité, du fait des interconnexions mondiales créées par la technologie et les sciences.

Une vie humaine affecte sans nul doute d'autres vies humaines. C'est pourquoi notre pensée et nos actes doivent montrer que nous sommes conscients du lien étroit entre toute vie humaine et la création dans son ensemble. Les décisions prises en matière, par exemple, d'armement nucléaire ou de réserves pétrolières, la façon dont nous concevons et entretenons les liens familiaux, ou encore notre conception de l'être humain et de l'excellence humaine, ont toutes un impact sur autrui, hommes et femmes, musulmans et non-musulmans. Le fondement de la notion de pluralisme se trouve dans la vision coranique du monde. Le texte ci-dessous prévoyait déjà notre façon de contribuer à la formation et à l'évolution des sociétés, des lois et des cultures musulmanes par le biais du Coran, dans le cadre d'une réalité mondiale plus complexe :

Ô hommes ! Nous vous avons créés d'un mâle et d'une femelle, et Nous avons fait de vous des nations et des tribus, pour que vous vous entreconnaissiez. Le plus noble d'entre vous, auprès d'Allah, est le plus pieux. (Sourate 49 : *Al-Hujurat*, verset 13)

Comment un monde aussi interconnecté parvient-il à maintenir l'excellence de sa nature au lieu d'être ramené au niveau le plus bas (Sourate 95 : *At-Tin*, verset 4-5) ? La *taqwa* est un terme clé du Coran, qui désigne l'intégrité morale telle que décrite au verset 13 de la sourate 49 (*Al-Hujurat*). Ce verset commence par noter de façon explicite la part masculine et féminine de la création divine. C'est ainsi qu'Allah nous a créés : « *min kulli shay'in khlaqnaa zawjayn* » (« de toute chose Nous avons créé une paire ») ; « *al-dhakar wa al-untha* » (« le mâle et la femelle ») (Sourate 51 : *Adh-Dhariyat*, verset 49 ; Sourate 53 : *An-Najm*, verset 45 ; Sourate 75 : *Al-Qiyamah*, verset 39). Cette cosmologie de la création par paire comporte un important corollaire concernant les relations humaines et sociales dans tous leurs aspects. Il faut donc parvenir à un équilibre à tous les échelons de la société, depuis la sphère la plus intime (la famille) jusqu'au domaine public du gouvernement et de l'ordre public. Les hommes comme les femmes

doivent donc être considérés comme responsables de l'élaboration des lois et des politiques et être les bénéficiaires à parts égales de la justice qui en découle. Enfin, la notion de pluralité est reprise dans ce verset avec les mots « nations et tribus », censées « s'entreconnaître ». Le verbe, ici utilisé à la forme réciproque (*ta'arafu*), introduit la notion de *mu'awadhah*, ou réciprocité entre soi et autrui, un terme sur lequel je reviendrai plus en détail ultérieurement. L'ultime critère de jugement des êtres humains se fonde sur la *taqwa*, une certaine forme d'intégrité morale des êtres humains adultes.

En tant qu'êtres humains responsables et adultes, nous sommes en mesure de décider de ce qui est bon et juste et ce qui est mauvais et injuste (*zulm*). Cela fait partie du libre arbitre des êtres humains. Nous pouvons exercer ce libre arbitre comme bon nous semble. Toutefois, bien que nous soyons entièrement libres d'exercer cette volonté comme nous l'entendons, il ne nous appartient pas de juger le choix de nos actes ; c'est à Allah qu'il appartient de le faire. Allah est le juge suprême. Allah voit et sait toutes choses sur la scène publique et dans la sphère privée y compris au sein des foyers. Ces deux domaines d'interaction humaine ne sont donc pas censés exiger deux comportements distincts. Adopter une conduite juste et équitable dans l'espace public n'est plus ni moins important que dans le foyer. Nous devons faire preuve d'excellence morale ou *taqwa* dans ces deux espaces.

Il va de soi que l'élaboration de lois justes et équitables exige un équilibre harmonieux entre le public et le privé, entre les femmes et les hommes, de même qu'entre les responsabilités et les avantages. Le rôle dichotomique des femmes musulmanes au regard de la loi constitue un exemple de déséquilibre ou d'injustice courant de nos jours. Jugées moralement responsables, elles doivent obéir à la loi sans pour autant se voir accorder de responsabilité législative. La *taqwa* est considérée dans le Coran comme le critère suprême permettant de juger de la valeur de tout être humain. Or la société conditionne souvent les femmes à faire preuve de *taqwa* par la soumission et par le silence, tandis qu'elle incite les hommes à en faire preuve par un engagement social, un apport intellectuel et une contribution législative. L'un des moyens les plus simples de réformer la

loi conformément à l'éthique du Coran consiste peut-être à encourager une participation active et équitable des femmes et des hommes à la vie publique et, notamment, à la réforme des lois et des politiques, pour que tous puissent exprimer leur *taqwa* d'une manière équivalente.

J'ajouterai un autre point sur le Coran et la création humaine. Lorsque le Coran dit « *Inni Jaa'ilun fi-l-'ard khalifah* » (Sourate 2 : *Al-Baqarah*, verset 30), nous savons que l'humanité doit accomplir sa destinée sur la terre, *fi-l-'ard'* (Sourate 38 : *Sad*, verset 26). C'est par le *khilafah*, l'action morale, que nous accomplissons notre destinée. Les êtres humains sont destinés à être des êtres moraux. Ce mandat divin ne fait aucune distinction entre les hommes et les femmes. Aussi chacun de nous est-il tenu responsable de ses actes tout au long de sa vie. Plus important, en tant que *khalifah* (acteurs moraux), nous sommes des représentants d'Allah et les dépositaires de Sa volonté sur la terre. La décision de faire le bien et de faire respecter la justice fait partie de notre *khilafah*. Il vaut mieux l'accomplir avec *taqwa* ou la conscience que, bien que nous soyons libres d'adopter le comportement de notre choix, nous aurons tendance à décider de suivre la volonté d'Allah, puisque c'est le meilleur choix à faire. Le choix permet à l'humanité d'accomplir sa destinée de *khalifah*. Pour montrer notre *taqwa* et accomplir notre action, nous devons rendre la justice sur la terre. Par justice sur terre, on entend l'établissement de relations équitables entre les êtres humains.

ii. L'Au-delà

Je ne fais référence qu'à deux versets sur l'Au-delà, car le Coran désigne constamment l'homme et la femme comme des êtres moralement responsables, promettant récompense ou châtement à l'un comme à l'autre en fonction de leur foi, de leurs actes et de leurs intentions, qu'ils agissent seuls, en famille, dans le cadre de la communauté ou dans le vaste monde. Par exemple:

Quiconque, mâle ou femelle, fait une bonne action tout en étant croyant, alors ceux-là entrèrent au Paradis... (Sourate 40: *Ghafir*, verset 40)

Et redoutez le jour où nulle âme ne suffira en quoi que ce soit à une autre ; où l'on n'acceptera d'elle aucune intercession ; et où on ne recevra d'elle aucune compensation. Et ils ne seront point secourus. (Sourate 2 : *Al-Baqarah*, verset 48)

Ces versets du Coran soulignent clairement la responsabilité morale et la certitude de la récompense ou du châtement pour l'homme comme pour la femme. Aucune âme (*nafs*) ne pourra tirer profit, ni perdre ses mérites à cause d'une autre âme. Le jugement repose sur la foi de la personne et sur ses actes sur terre qui en découlent, les uns vis-à-vis des autres et à l'égard de l'humanité dans son ensemble.

II. Remise en question du patriarcat par la réciprocité

Le patriarcat est plus ancien que l'histoire de l'Islam et la vie du Prophète Mohammed. À l'instar d'autres religions, l'Islam a traité des normes patriarcales en vigueur à l'époque, les tenant pour acquises. Cependant, le Coran a dessiné ce qu'il convient de présenter comme une trajectoire d'évolution du croyant – personne et membre d'un ordre social juste – au-delà du patriarcat. Nous pouvons donc nous demander si cette trajectoire a été suivie. Après la révélation au Prophète Mohammed, dans quelle mesure les penseurs musulmans et les membres des sociétés musulmanes ont-ils évolué pour dépasser ce patriarcat sur le plan historique et intellectuel, ainsi que dans les pratiques communautaires et culturelles ? Les musulmans sont-ils parvenus à appliquer une justice respectueuse des femmes en harmonie avec la trajectoire présentée dans le Coran ?

Aujourd'hui, nous nous trouvons face à une double obligation. De l'intérieur, nous devons nous attaquer à la problématique du statut des femmes qui demeure inférieur en vertu des lois musulmanes et dans les

cultures des nations et communautés musulmanes. En parallèle, il nous faut également contester les idées importées de cultures non musulmanes selon lesquelles l'Islam ne serait pas capable de participer au pluralisme mondial et à l'universalisme, ni de satisfaire aux exigences de la démocratie et des droits humains. Nous en sommes largement capables et nous traitons ces questions dans un cadre islamique. De cette façon, nous pouvons surmonter le patriarcat et continuer d'évoluer pour intégrer des concepts et pratiques plus égalitaires dans la société civile musulmane, aussi bien dans les États-nations à majorité musulmane qu'au sein des minorités musulmanes issues de la diaspora en Amérique du Nord et en Europe.

Dans son ouvrage intitulé *The Web of Life: A New Scientific Understanding of Life Systems*, Fritjof Capra décrit une révolution conceptuelle, commencée il y a bientôt un siècle, qui a joué un rôle important dans le dépassement d'idées patriarcales vivaces sur l'inégalité des femmes. « Cette révolution conceptuelle consiste en un certain nombre d'idées et de valeurs établies, notamment ... la conviction qu'une société dans laquelle les femmes sont en tout soumises aux hommes obéit à une loi fondamentale de la nature. »¹ [Traduction libre] En réaction contre l'ancien paradigme patriarcal, une nouvelle opinion est née, substituant l'association à la domination. Cette idée d'association était absente du patriarcat tel que pratiqué par les musulmans ou les non-musulmans.

Le patriarcat est double. Il comprend à la fois l'idée et la pratique d'une hégémonie générale dans les sphères privée et publique. Le patriarcat n'est pas qu'un enjeu masculin, il implique également de constamment privilégier une manière de faire, une manière d'être et une manière de connaître. Cette manière de connaître provient de conceptions du fonctionnement de l'espace public, qui reposent presque entièrement sur la conduite passée des hommes dans cet espace, et de l'idée répandue que l'espace public importe davantage que l'espace privé. Cependant, selon les considérations développées ci-dessus, les exigences de taqwa, ou excellence morale, sont les mêmes dans les sphères publique et privée. Il n'existe pas de norme différenciée excluant les femmes d'une participation équitable à la vie

publique ou exigeant une participation conforme à celle des hommes. De même, les hommes ne sont pas exclus d'une participation équitable à la vie privée ; au contraire, ces contributions sont tout autant valorisantes pour eux. En réponse au patriarcat, il ne s'agit pas pour les femmes de régner sur les hommes ni de faire ce que les hommes font traditionnellement ; il s'agit de passer de la domination à l'association. Par conséquent, la réponse au patriarcat s'articule autour du terme *mu'awadhah*, la réciprocité.

La réciprocité est une valeur morale fondamentale que l'on retrouve dans diverses religions, cultures et philosophies et est illustrée par la « règle d'or de la réciprocité ». ² C'est un principe éthique universel qui impose un droit au traitement équitable et une responsabilité de justice envers les autres. Les enseignements de l'Islam fournissent nombre de sources et d'exemples sur l'éthique de la réciprocité ou *mu'awadhah*. ³

Mu'awadhah vient de la racine *waw, 'ain, dhad*. *Iwaadhah* est un terme juridique qui désigne des responsabilités réciproques ou une substitution (les origines du terme, selon le *Dictionary of Modern Written Arabic* de Hans Wehr). Le terme *mu'awadhah* a servi dans des contextes musulmans à désigner des transactions financières islamiques.

Dans cet article, je définis *mu'awadhah* comme une relation de réciprocité entre personnes. Elle comprend deux éléments: 1) une connaissance mutuelle l'un de l'autre (que le Coran désigne, dans la sourate 49: *Al-Hujurat*, verset 13, sous le terme de *ta'arafu* ou « entreconnaissance ») et 2) un soutien mutuel entre individus, membres de la famille et membres de la communauté dans son ensemble. La communauté ne se limite pas uniquement à des collectivités locales, mais comprend l'ensemble de l'*oumma* musulmane ainsi que la terre entière (*al-'ard*). Nous portons la responsabilité des conséquences de tous nos actes pour les musulmans comme pour les non-musulmans. Cette notion de pluralisme affirme la responsabilité morale de tous nos actes à l'égard de l'humanité. Dans la *Charia*, elle relève du terme *mu'amalat*: les relations sociales ou les actes contribuant à la justice sociale. Sur le plan de l'introspection personnelle (*muhasabah*), ce concept implique également de prendre en compte les

conséquences de ses actes sur autrui. C'est pourquoi le patriarcat est une forme de *shirk* (péché suprême à l'encontre de l'unité divine) qui provient de la notion satanique d'*istikbar* (sentiment de supériorité aux dépens d'autrui), comme le montre le récit coranique ci-dessous de la création des humains.

La sourate *Al-A'raf* raconte qu'*Iblis* (Satan) refusa de se prosterner avec les anges devant le premier être humain (Adam). Il dit: « *Ana Khayran minhu. Khalqatani min naar wa khalaqatahu min Tin* » (« Je suis meilleur que lui: Tu m'as créé de feu, alors que Tu l'as créé d'argile. ») (Sourate 7: *Al-A'raf*, verset 12). Cette attitude est considérée comme *istikbar*, c'est-à-dire de l'orgueil qui pousse à désobéir à la volonté d'Allah et empêche de reconnaître l'indispensable lien entre tous les humains. L'*istikbar* conduit aux pratiques et systèmes oppressifs, notamment à la vision historique du patriarcat. Les pratiques d'*istikbar* trouvent leur origine dans l'idée que, quoi que les hommes fassent, c'est mieux que ce que font les femmes. Corollaire de cette logique patriarcale, les hommes sont toujours meilleurs que les femmes dans certains domaines et les femmes sont toujours meilleures que les hommes dans d'autres domaines, mais ceux-ci sont distincts ou « complémentaires » sans jamais être liés. Cette idée de supériorité des hommes réduit les femmes à un statut d'infériorité et de soumission.

Un phénomène d'acculturation a conduit nombre de femmes et d'hommes à accepter cette idée fautive de la supériorité masculine et, de ce fait, à méconnaître l'égalité au lieu de la considérer comme une composante essentielle de leur création, de l'*akhirah* et donc de toute leur vie intermédiaire. D'où la longue continuité historique de pratiques musulmanes fondées sur une norme différenciée. Une norme comportementale s'applique aux hommes tandis qu'une autre, considérant les femmes comme inférieures, s'applique aux femmes.

Pour dépasser ces positions et structures inégalitaires, nous devons nous engager sur la voie de réformes qui reconnaissent l'égle importance de la création des femmes et de leurs manières de penser et d'être, ainsi que leur égale responsabilité de jugement. À cette fin, nous devons établir un système de justice sociale qui applique la *mu'awadhah*, c'est-à-dire

qui instaure des relations de réciprocité et d'égalité entre les femmes et les hommes. Ce système reconnaîtrait que les femmes et les hommes contribuent avec la même compétence aux domaines d'activité publics et privés. Un tel système inciterait les femmes et les hommes à exceller dans tout ce qu'ils font et ne les limiterait pas à l'un ou l'autre domaine. Cela encouragerait les gens à croire et à faire le bien dans tous les domaines au lieu de s'imposer des contraintes excessives en fonction de rôles sexospécifiques. De cette façon, les diverses compétences des personnes qui accomplissent ces bonnes actions peuvent prévaloir sur leur sexe. Le fondement de cette réciprocité occupe une place centrale dans l'Islam : c'est le principe du *tawhid*.

III. Au-delà du patriarcat et vers des réformes pour l'égalité entre les sexes

Deux voies nous permettront de dépasser le patriarcat : la *taqwa* sur le plan individuel et le *tawhid* sur le plan social et des codes de jurisprudence (*fiqh*). Là encore, un tel mouvement peut s'inspirer de la philosophie du Coran, l'un des grands piliers des déclarations du Prophète Mohammed. Les textes (*al-nusus*), notamment les passages où les femmes et les hommes sont reconnus comme égaux, justifient le concept d'égalité et son importance primordiale dans le droit de la famille et les relations familiales dans le monde musulman. Ce sont les fondements sur lesquels reposent la nécessité et la possibilité de réformer le droit de la famille, tout en prenant en compte le point de vue de l'Islam, les principes des droits humains et la réalité vécue par les femmes.

Les Musulmans et Musulmanes, croyants et croyantes, obéissants et obéissantes, loyaux et loyales, endurants et endurantes, craignants et craignantes, donateurs et donneuses d'aumônes, jeûnants et jeûnantes, gardiens de leur chasteté et gardiennes, invocateurs souvent d'Allah

et invocatrices : Allah a préparé pour eux un pardon et une énorme récompense. (Sourate 33 : *Al-Ahzab*, verset 35)

Ce verset institue, dans le Coran, le cadre de définition incontestable de relations et de responsabilités morales équitables et réciproques pour les femmes et les hommes. La vie entre la création et l'au-delà implique des responsabilités et devoirs mutuels, ainsi que la *mu'awadhah* (réciprocité) dans la pensée et la pratique des femmes et des hommes. En tant que texte historique, le Coran a été révélé au VII^e siècle, dans un contexte arabe marqué par le patriarcat et l'anarchie. Dans le souci de réformer la société, le Coran s'attaquait à des déséquilibres sociaux, politiques, économiques et moraux, offrant un modèle axé sur une plus grande réciprocité et des déclarations explicites sur les réformes à apporter aux réalités de la vie des femmes. Si l'on avait respecté cette importante trajectoire du Coran au cours de ces quatorze siècles, la situation des femmes musulmanes dans la plupart des pays du monde serait autrement plus réjouissante qu'à l'heure actuelle. L'idée fondamentale de l'égalité des sexes découle donc de la vision coranique du monde. Par conséquent, tous les débats sur l'égalité des droits pour les femmes trouvent leur justification dans cette vision coranique du monde.

Qala rasulu-Lah (saw) Inna li-rabbi ka 'alayka haqqan wa li-ahlika 'alaka haqqan wa li-nafsika alaka haqqan, fi'ti kulla dhi haqqan haqqahu. (Le Prophète Mohammed (*saw*) a dit : « En effet, votre Seigneur a certains droits sur vous, et votre famille a certains droits sur vous, et votre propre âme a certains droits sur vous, alors donnez à chacun selon les droits qui lui sont dus. ») (Sahih de Bukhari, livre 3, *Hadith* n° 189)

Ce *Hadith* est important, car il recommande, pour réaliser les droits qu'Allah (*rabbika*) a sur nous, êtres humains, de réaliser les deux autres droits. Il s'agit en premier lieu de notre relation avec les autres. Le mot « *ahl* » peut avoir un sens restreint de famille directe ou prendre un sens plus universel englobant la grande famille de l'humanité. Autrement dit, nous

devrions œuvrer de concert avec nos prochains. Il s'agit en deuxième lieu des droits que nous devons réaliser au profit de notre propre âme.

Ce *Hadith* nous rappelle la nécessité de maintenir l'équilibre entre notre réalisation des droits des autres membres de la famille ou de la communauté, notre réalisation des droits qui nous sont dus à nous-mêmes et notre réalisation des droits dus à notre Seigneur. Cela remet en question l'idée largement répandue que l'unique rôle familial d'une femme musulmane réside dans l'abnégation et le dévouement aux besoins des autres, quel que soit le sacrifice personnel exigé. Le patriarcat tend à favoriser l'exploitation des femmes dans le cadre des tâches qu'elles accomplissent pour le plaisir et le confort de la famille, comme si leur travail coulait de source, facilité par quelque prédisposition biologique, et n'était pas l'expression d'une forte influence. Pour certaines femmes, la sphère privée peut ainsi devenir une forme de prison dont elles ne peuvent s'échapper qu'au risque de se voir déconsidérées et de perdre leur image de femme à part entière ou idéale. D'autres sont soumises à un double carcan : elles doivent non seulement assumer l'essentiel des tâches ménagères et domestiques, mais aussi affronter la concurrence dans la sphère publique pour rapporter un salaire. De plus, ladite sphère publique se définit généralement par les activités des hommes, or ces hommes confient souvent aux femmes le soin du foyer familial. Le *Hadith* cité ci-dessus réclame un équilibre permettant aux femmes et aux hommes de se mettre à leur propre service, au service des autres dans la famille et dans la communauté et au service du Seigneur.

Enfin, à propos plus précisément des relations familiales intimes entre femmes et hommes, le Coran dit :

Et parmi Ses signes Il a créé de vous, pour vous, des épouses pour que vous viviez en tranquillité avec elles et Il a mis entre vous de l'affection (*muwadatan*) et de la bonté. Il y a en cela des preuves pour des gens qui réfléchissent. (Sourate 30: *Ar-Rum*, verset 21)

La relation entre les époux décrite ici est empreinte d'une extrême douceur. *Muwadatan*, traduit par affection, signifie également amour réciproque et rapports intimes. Aucune rivalité, aucune violence, aucune querelles ni aucune hiérarchie dans cette relation. La famille ne peut entretenir des rapports de réciprocité que si ceux-ci existent en premier lieu dans la relation fondamentale entre les époux. La domination fait place à l'association et la rivalité à la coopération. Ce sont autant d'aspects de la *mu'awadhah*, que le Coran présente ici dans des termes encore plus intimistes avec l'expression *muwaddatan bayna al-rajul wa-l-mar'ah* (« amour réciproque entre l'homme et la femme »).

Le modèle traditionnel de la famille ancré dans la doctrine juridique islamique repose sur une relation de domination où l'homme est uniquement et toujours considéré comme *qawamun* : responsable et, selon certaines interprétations, supérieur. Résultat : la femme ne peut qu'être, et doit toujours demeurer, soumise et inférieure à l'homme, dont elle dépend donc. Bien que ce modèle patriarcal semble proche des pratiques en vigueur à l'époque de la révélation, il est incompatible avec l'action et l'intégrité des femmes dans la situation actuelle. Les femmes ont apporté et continueront d'apporter de précieuses contributions dans tous les domaines, publics et privés, et cette réalité doit trouver son expression dans la réforme des lois et des politiques afin que soient reconnues l'importance de leur rôle et leur qualité à part entière d'agents humains. Le seul modèle illustrant cette intégrité repose sur un amour réciproque et un respect mutuel, et s'applique sur un pied de parfaite égalité.

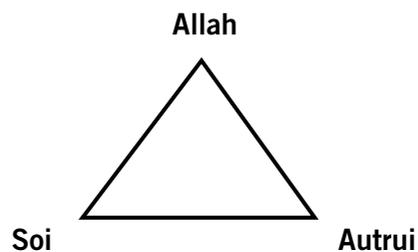
IV. Le paradigme du *tawhid* et réforme

La relation entre les femmes jouant un rôle d'actrices et d'agentes de l'interprétation (*tafsir*) et de la jurisprudence (*fiqh*) fait, de nos jours, évoluer la réflexion sur le droit musulman du statut personnel ou de la famille. Dans cet article, je m'appuie sur une analyse du Coran pour expliquer la légitimité

de ce rôle actif des femmes. L'objectif consiste plus particulièrement à mettre en lumière la nécessité pour les femmes et les hommes de s'associer et de collaborer activement dans les domaines juridique et politique et au sein de la famille, au nom de l'Islam et de la justice.

La notion de *tawhid* telle qu'elle est appliquée dans la praxis sociale et les relations humaines invite à se pencher sur ce rôle de coopération. À la base, le *tawhid* désigne l'unicité d'Allah. Allah est un et unique. Le mot *tawhid* vient de la deuxième forme du verbe, *wahhada* ; c'est un terme dynamique qui souligne le pouvoir divin d'engendrer unité et harmonie en toutes choses. J'ai déjà évoqué cette harmonie sous le terme de *mu'awadhah*: réciprocité, coopération et interdépendance. Son lien avec le *tawhid* est le dernier point que je souhaite aborder ici.

L'un des fondements de l'Islam est l'idée qu'Allah est le plus grand. *Allahu akbar*. En outre, le Coran établit clairement que, lorsque deux personnes se réunissent, Allah est leur troisième, lorsque trois personnes se réunissent, Il est leur quatrième, et ainsi de suite (Sourate 58: *Al-Mujadalah*, verset 7). Compte tenu du fait qu'Allah est toujours présent, on peut qualifier la relation de *mu'awadhah* de réciprocité horizontale et la représenter comme ci-dessous :



Dans la mesure où Allah est le plus grand et est unique, selon le *tawhid*, seule une relation de réciprocité horizontale est possible entre deux personnes. Le plan horizontal correspond à une coopération mutuelle, car les rôles de l'un et de l'autre sont interchangeable, et ce sans atteinte à leur intégrité.

Dans le cadre patriarcal, l'homme est supérieur à la femme ; une telle relation peut se représenter sur un plan vertical :



Voici en quoi le patriarcat est une forme de *shirk*. Il inscrit les hommes et les femmes dans une relation qui exclut toute réciprocité, car l'un est toujours « supérieur » à l'autre. Or, en vertu du principe du *tawhid*, cette relation est inconcevable, puisque la présence d'Allah doit demeurer le point focal le plus élevé. Puisqu'un nouvel axe s'établit dès lors qu'Allah est présent, et qu'Allah est omniprésent, nul ne peut occuper le plan supérieur sans bafouer le *tawhid*.

V. Conclusion

Sur le plan pratique, l'enjeu consiste à intégrer l'expérience des femmes musulmanes dans le discours. Nous faisons entendre les voix des femmes et reconnaître l'importance de leur expérience et de leur manière de connaître dans les réalités vécues de l'Islam. L'expérience des femmes occupe désormais une place centrale dans l'élaboration de toutes les politiques et pratiques les concernant. Dans l'Islam, l'intervention des femmes comme des hommes est essentielle et les femmes ne sauraient être reléguées à un rang inférieur. Les femmes ont la capacité de contribuer dans une large mesure à l'élaboration des lois qui régissent la vie personnelle, professionnelle et spirituelle de tous les citoyens, dans les contextes des États-nations musulmans modernes et dans le cadre complexe de l'actuel

pluralisme mondial, ainsi que des exigences de démocratie et de respect des droits humains.

Les États-nations musulmans et la scène mondiale connaissent des mutations rapides dans un monde d'interconnexions croissantes et de discours très divers sur les Droits de l'Homme, les droits humains des femmes, les droits humains islamiques et le pluralisme. Il est important que les musulmanes et les musulmans jouent un rôle prépondérant dans l'évaluation des implications dans le contexte de nos cultures, de nos pays et de notre *din, al-Islam*. Il est également important que nous fassions en sorte que ces nouveaux liens avec les sources traditionnelles permettent de transformer et de renforcer les éléments fondateurs conformément à des valeurs et des principes éprouvés. Faut de quoi, nous serons victimes d'un respect (*taqlid*) aveugle des traditions. Nous devons aussi soigneusement examiner les conséquences de nos actes afin de préserver ce qui est bien et d'interdire ce qui est mauvais (*'amr bi-l ma'ruf wa nahyi 'an al-munkar*). Ici, le terme clé pour désigner la « vertu universelle » est *ma'ruf*, ce qui est l'évidence et le bien. En ce qui concerne le droit de la famille, il faut de nouvelles politiques qui prennent en compte la réalité du vécu et les potentialités des femmes, partie intégrante de l'humanité, pour accomplir la volonté d'Allah à la lumière du *tawhid* et pour intensifier la collaboration entre les membres de la communauté.

Notes

- 1 Capra, *The Web of Life: A New Scientific Understanding of Life Systems*, p. 6.
- 2 Küng, « The Globalization of Ethics ». Confucius a été le premier à édicter la règle d'or de la réciprocité : « ne jamais imposer aux autres ce que l'on ne s'imposerait pas à soi-même. » Avec la diffusion de la culture chinoise, la notion de « ren » et la règle d'or se sont répandues dans la vaste zone sous influence chinoise allant de l'Asie centrale à Taiwan et de la Corée à Singapour.

Cette règle d'or fait, cependant, aussi partie de la tradition indienne. Selon le jaïnisme, « l'homme doit traiter toutes les créatures comme il veut lui-même être traité. » Dans le bouddhisme, « un état qui ne m'est pas agréable ne l'est pas non plus pour mon prochain ; et si un état ne m'est pas agréable, comment pourrais-je l'infliger à mon prochain ? » Pour l'hindouisme, « il ne faut pas se conduire envers autrui d'une façon qui serait déplaisante pour nous-mêmes. C'est l'essence même de la moralité. »

Bien sûr, on retrouve également cette règle d'or dans les religions abrahamiques. D'après le rabbin Hillel (en 60 avant notre ère) : « ne fais pas à ton prochain ce qui fait mal à toi-même. » Jésus a formulé cela de façon explicite : « en toute chose, fais aux autres ce que tu voudrais qu'ils te fassent. » L'Islam a un concept similaire : « aucun de nous n'est réellement croyant que lorsqu'il souhaite à son prochain ce qu'il désire pour lui-même. »

Pour plus d'informations sur l'existence de la « règle d'or de la réciprocité » dans 21 religions, consultez <http://www.religioustolerance.org/reciproc.htm>.

- 3 « Aucun de nous n'est [réellement] croyant que lorsqu'il souhaite à son prochain ce qu'il désire pour lui-même. » (Les 40 Hadiths de l'Imam al-Nawawi) « Malheur aux fraudeurs qui, lorsqu'ils font mesurer pour eux-mêmes exigent la pleine mesure, et qui lorsqu'eux-mêmes mesurent ou pèsent pour les autres, [leur] causent perte. » (Sourate 83 : *Al-Mutaffifin*, verset 1-3)

Références

- Capra, Fritjof (1996), *The Web of Life: A New Scientific Understanding of Life Systems*, New York, N.Y.: Anchor Books.
- Küng, Hans (2007), 'The Globalization of Ethics', *Policy Innovations: The Central Address for a Fairer Globalization*, New York: The Carnegie Council, 13 décembre, disponible en ligne à l'adresse suivante : <http://www.policyinnovations.org/ideas/commentary/data/000028> (page consultée le 30 octobre 2008).
- Wadud, Amina (1999), *Qur'an and Woman: Rereading the Sacred Text from a Woman's Perspective*. New York: Oxford University Press.

L'engagement en faveur des droits humains dans l'Islam moderne*

Khaled Abou El Fadl

De tous les enjeux moraux auxquels l'Islam se trouve confronté à l'époque moderne, celui des droits humains est le plus grand. Ce n'est pas que l'Islam, par rapport à d'autres traditions religieuses, tende à davantage induire ou provoquer un certain dédain à l'égard des droits des êtres humains, voire leur violation. En fait, la tradition islamique a donné naissance à des concepts et des institutions propres à contribuer au développement systématique d'engagements moraux et sociaux en faveur des droits humains. Mais cette problématique épineuse pour la tradition islamique s'inscrit dans la dynamique historique particulière à laquelle les musulmans ont dû faire face à l'époque moderne. Des réalités politiques, telles que le colonialisme, la persistance de gouvernements despotiques, autoritaires et extrêmement interventionnistes, l'image répandue – et la réalité – d'un Occident hypocrite en matière de droits humains, et l'émergence et la prolifération de mouvements suprématistes revendiquant un exceptionnalisme moral dans l'Islam moderne, ont contribué à des modes d'interprétation et de pratique contraires à un engagement en faveur des droits humains.¹

Ces développements politiques, parmi d'autres, ont mené à un désengagement moral aggravé et même à une certaine insensibilité vis-à-vis de la souffrance humaine, même lorsque cette souffrance est infligée au nom de Dieu. En clair, au cours de l'ère moderne, la tradition humaniste de l'Islam a fait l'objet d'une dévaluation et d'attaques systématiques et a connu un phénomène que l'on pourrait qualifier de vulgarisation des doctrines normatives et des systèmes de croyances islamiques. C'est pourquoi l'étude de la relation de l'Islam au concept

* Cet article est la version abrégée d'un article publié dans *Human Rights and Responsibilities* sous la direction de Joseph Runzo et Nancy Martin, Oxford : Oneworld Publications, 2003. Musawah tient à remercier le professeur Abou El Fadl pour son aimable autorisation de publier cette version abrégée. Pour lire l'article dans son intégralité et ses longues notes de fin de document, veuillez consulter l'original.

des droits humains pose la question cruciale de l'autodéfinition de l'Islam : que représentera l'Islam à l'époque moderne ? Quelles associations symboliques la tradition islamique éveillera-t-elle dans l'esprit des musulmans et des non-musulmans ? Se posera également la question corollaire de la relation entre l'Islam moderne et sa propre tradition humaniste : dans quelle mesure l'Islam moderne adhère-t-il à l'expérience historique de l'humanisme islamique et la met-il en valeur ?²

Ces derniers temps, et depuis bien avant la catastrophe du 11 septembre, de nombreux événements qui sont apparus aux yeux du monde comme choquants et même scandaleux, rongent les sociétés musulmanes. La condamnation à mort de Salman Rushdie suite à la publication des *Versets sataniques*, la lapidation et l'emprisonnement de victimes de viol au Pakistan et au Nigeria, la flagellation, lapidation et décapitation publique de délinquants au Soudan, en Iran et en Arabie saoudite, les humiliations auxquelles le Taliban soumet les femmes, la destruction des statues de Bouddha en Afghanistan, les violences sexuelles dont sont victimes les employées domestiques en Arabie saoudite, l'excommunication d'écrivains en Égypte, le massacre de civils lors d'attentats-suicides, le massacre de 400 pèlerins de la Mecque par la police saoudienne en 1987, les prises d'otages en Iran et au Liban, la mort d'au moins 14 écolières dans un incendie à la Mecque en 2002 parce qu'on leur avait interdit de fuir l'école en flammes sans leur voile, et le traitement dégradant que les femmes subissent en Arabie saoudite, notamment l'interdiction de conduire... La liste est encore longue de ces événements qui heurtent la morale et semblent s'égrener tel un interminable chapelet d'horreurs perpétrées dans le monde musulman moderne.

Cet article n'a pas nécessairement pour objet d'expliquer les raisons sociopolitiques de la prolifération de tels actes d'horreur dans le monde musulman actuel. De plus, s'il est vrai que j'aborde la tradition islamique d'un point de vue intérieur, je n'ai pas pour objectif de justifier ou défendre l'Islam en prouvant que les croyances islamiques sont compatibles avec les droits humains. Pour des raisons que j'expliquerai plus loin, je pense qu'une telle démarche serait intellectuellement malhonnête et, en définitive,

ni efficace ni convaincante. Cet article vise, en revanche, à analyser les principaux points de tension qui existent entre la tradition islamique et le système de croyances concernant les droits humains et à étudier les possibilités de conciliation normative des deux traditions morales.

J'identifierai certains des principaux obstacles à un sérieux engagement islamique en la matière et j'analyserai les possibilités pour la doctrine islamique d'élaborer et de concrétiser une vision des droits humains. Cet article portera sur les potentialités, à savoir les aspects doctrinaux de la pensée musulmane susceptibles de légitimer, favoriser ou subvertir la mise en pratique des droits humains dans les cultures musulmanes. En principe, des potentialités doctrinales existent à l'état latent jusqu'à leur appropriation et exploitation par une pensée systématique, avec le concours d'une accumulation de pratiques sociales, dans le but de construire une culture qui respecte et défend les droits humains. Cet article portera sur les potentialités ou concepts doctrinaux issus des activités d'interprétation des érudits musulmans (surtout les juristes), et non sur les pratiques sociopolitiques concrètes de l'histoire de l'Islam.

L'une des forces de la doctrine, en particulier de la doctrine religieuse et théologique, réside dans le fait qu'elle ne doit pas nécessairement rester confinée à une pratique sociohistorique ou sociopolitique particulière. Une doctrine religieuse peut s'inspirer d'agglomérations et d'accumulations des pratiques historiques, et se reconstruire et se réinventer à des fins sociales et politiques entièrement nouvelles. J'admets faire preuve d'un certain optimisme quant aux possibilités de réinterprétation de la doctrine religieuse en vue d'inventer de nouvelles traditions sociopolitiques sans forcément sacrifier l'authenticité tant dans le fond que dans la forme. En d'autres termes, je suis convaincu que, même si l'Islam n'a pas connu une tradition des droits humains semblable à celle qui s'est développée en Occident, il reste possible, moyennant une détermination intellectuelle suffisante, de la rigueur analytique et un engagement social, de revendiquer et finalement construire une telle tradition.³ Cela veut dire que, sans entièrement le déterminer, le passé influence l'avenir et que, si l'on ne croyait absolument

pas à la transmissibilité des idées et à la possibilité de greffes culturelles, il serait vain de parler d'une possible relation entre l'Islam et les droits humains.

I. Le colonialisme, l'apologétique et le discours islamique des droits humains

Le concept des droits humains a acquis une insigne importance symbolique dans le monde moderne. Sur le plan politique, qu'elles violent régulièrement, dans les faits, les droits de leurs citoyens ou non, la plupart des nations feignent de respecter une version des droits humains. Au cours des 50 dernières années, les droits humains sont devenus un élément important des relations internationales au fil de la mondialisation des préoccupations et des discours en la matière. Depuis l'adoption générale de la dite Charte internationale des droits de l'homme, l'idée de droits humains s'est érigée en symbole fort permettant désormais d'exercer une pression morale sur les gouvernements pour qu'ils fassent preuve de davantage de retenue dans leurs relations avec leurs citoyens.

De façon significative, dans le cas musulman, le mouvement des droits humains a, pour ainsi dire, fait des émules dans les milieux indigènes. Il n'est donc pas rare de constater que le langage des droits humains permet d'exprimer un dissentiment et des exigences à l'égard des gouvernements locaux. Les militants des droits des femmes dans le monde musulman, en particulier, citent souvent des règles et obligations internationales pour faire pression sur leurs gouvernements nationaux.⁴ Mais, à part un soutien localisé et une appropriation du langage et des concepts des droits humains internationaux par certains militants dans la formulation de leurs exigences sociales et politiques, les pays musulmans connaissent une dynamique assez différente.

Malgré la participation active de pays tels que l'Égypte, le Liban et la Tunisie à la rédaction de plusieurs documents internationaux aux aspirations ambitieuses sur les droits humains, les tensions sont

demeurées vives entre le droit islamique traditionnel et les exigences normatives des droits humains, notamment en ce qui concerne les lois sur le statut personnel, l'égalité des droits pour les femmes, la liberté religieuse ainsi que les peines islamiques sévères pour des délits comme le vol, l'adultère et l'apostasie.⁵ Cependant, la principale réponse intellectuelle et théologique à la problématique des droits humains internationaux a suivi un modèle qui s'est profondément incrusté depuis les assauts du colonialisme et les critiques sarcastiques d'orientalistes contre la tradition et les systèmes de croyances islamiques.

Non seulement le colonialisme – et son inséparable orientalisme – a-t-il largement contribué à saper les fondements des institutions traditionnelles de l'enseignement et du droit musulmans, mais il a aussi gravement remis en question les épistémologies musulmanes traditionnelles du savoir et le sens des valeurs morales.⁶ Bien que le droit international des droits humains fût inscrit dans divers traités à une époque où la plupart des pays musulmans avaient acquis leur indépendance politique, les expériences du colonialisme et du post-colonialisme ont fortement influencé la réponse intellectuelle musulmane, et ce à plus d'un titre. Les concepts occidentaux des droits humains ne sont pas d'abord apparus aux musulmans sous la forme de la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH) de 1948 ou de conventions internationales négociées. Ceux-ci ont plutôt rencontré de tels concepts dans l'idéologie du « fardeau de l'homme blanc » ou de la « mission civilisatrice » de l'époque coloniale et dans la tradition européenne du droit naturel qui était souvent invoquée pour justifier les politiques impérialistes dans le monde musulman.⁷

Cette expérience a eu une influence considérable sur le sens des droits humains dans l'imaginaire social musulman et sur le développement des discours islamiques sur le sujet. Surtout, aux yeux des intellectuels musulmans, les droits humains sont apparus comme un domaine on ne peut plus politique et miné par l'hypocrisie généralisée de l'Occident. Du fait de l'importante politisation de la question des droits humains, le domaine s'est, assez fréquemment, transformé en terrain d'affrontement des tendances

culturelles contradictoires des sociétés musulmanes. Les textes de certains auteurs dogmatiques, tels Sayyid Qutb, Abu A'la al-Mawdudi et Jalal Kishk, présentaient le discours des droits humains comme un élément de l'invasion des pays musulmans par la culture occidentale et comme un instrument destiné à inspirer aux musulmans un sentiment d'infériorité culturelle. Malgré plusieurs efforts systématiques, à la fin du XIXe siècle et au début du XXe siècle, pour accepter la tradition occidentale de droit naturel en général⁸ et plus particulièrement les droits humains, la réponse des intellectuels musulmans a fini par se résumer à deux tendances prédominantes : la première apologétique et la seconde exceptionnaliste au ton de défi.

La tendance apologétique est constituée d'un grand nombre d'islamistes soucieux de défendre et de préserver la tradition et le système de croyances islamiques contre les assauts de l'occidentalisation et de la modernité en faisant valoir à la fois la compatibilité et la suprématie de l'Islam. Les apologistes répondent aux enjeux intellectuels soulevés par la modernité et à la logique occidentale universaliste par des contes piétistes sur la perfection présumée de l'Islam et évitent toute évaluation critique des doctrines islamiques. Un procédé heuristique apologétique couramment utilisé consiste à soutenir que les institutions modernes méritantes ou louables sont avant tout l'invention et l'œuvre des musulmans. Donc, selon les apologistes, l'Islam a libéré les femmes, créé une démocratie, prôné le pluralisme et protégé les droits humains bien avant que ces institutions ne voient le jour en Occident.⁹

Les apologistes musulmans ont produit un vaste corpus de textes qui font valoir la compatibilité intrinsèque de l'Islam avec les droits humains internationaux, voire même avancent que l'Islam constitue une expression plus complète et cohérente des droits humains. Ces textes suivent le même modèle de base et la même méthode: ils dressent une liste de droits censés être garantis par l'Islam et, dans la majorité des cas, les droits énumérés coïncident ou sont mis en corrélation avec les principaux droits humains énoncés dans la DUDH. La plupart du temps, ils étayent leur démonstration par des citations choisies du Coran ou de propos attribués au Prophète, pour chacun des droits en question.

Toutefois, l'affirmation de ces droits ne repose pas sur une attitude critique à l'égard de textes islamiques ou de l'expérience historique à l'origine de ces textes, ni même sur un véritable engagement idéologique ou une compréhension rigoureuse des implications des droits en question. Au lieu de cela, ils sont principalement revendiqués comme moyen de résister aux effets de déconstruction de l'occidentalisation, d'affirmer une estime de soi et de parvenir à une certaine maîtrise émotionnelle. La tendance apologétique soulève la question de l'authenticité islamique relativement aux droits humains internationaux, sans la traiter en profondeur. En tenant simplement pour acquis que l'Islam constitue une expression véritable et authentique des droits humains internationaux, la tendance apologétique rend ces droits internationaux redondants.

Cela a créé un climat de confiance artificielle et de léthargie intellectuelle dans lequel pas plus la tradition islamique que la tradition des droits humains n'est prise au sérieux. Conséquence grave de cette tendance, aucun discours islamique sérieux d'analyse des droits humains n'a, jusqu'à présent, vu le jour. En affirmant de manière piétiste la place des droits humains dans l'Islam au lieu de l'étudier, le mouvement apologétique a tout simplement évité de faire face aux tensions existant entre les deux systèmes de convictions.¹⁰

On remarque une quasi-absence de traitement philosophique et théologique systématique de la question des droits humains dans l'Islam. Comme nous le verrons plus loin, à la différence des travaux théologiques spéculatifs de l'Islam classique et des conceptions souvent complexes des droits dans l'Islam prémoderne, les approches islamistes contemporaines sont demeurées superficielles. Par exemple, pendant l'âge d'or des idéologies socialistes dans le tiers-monde, nombre d'islamistes soutenaient que l'approche islamique des droits est essentiellement de nature collectiviste et non individualiste. Mais, dans les années 1980, face à l'influence grandissante des États-Unis sur la scène mondiale, un grand nombre d'islamistes ont affirmé que l'Islam met en avant des conceptions individualistes des droits et garantit le droit à la propriété privée.

II. Le puritanisme, l'anti-occidentalisme et l'exceptionnalisme des discours musulmans

Dans les années 1970, une bonne partie du monde musulman connaît une résurgence islamique qui prend la forme d'un puissant mouvement puritain exigeant un retour à une identité islamique authentique par la remise en œuvre de la loi de la *Charia*. Le retour à une identité islamique authentique ainsi que l'appel à la réaffirmation de la loi de la *Charia* sont des thèmes récurrents à l'époque coloniale. Les mouvements théologiques aussi bien wahhabite¹¹ que salafite¹² – les principaux tenants d'un Islam puritain – sont nés à l'époque coloniale et demeurés actifs tout au long du XXe siècle. Mais pour diverses raisons, notamment un prosélytisme agressif et le généreux soutien financier de l'Arabie saoudite, ces deux mouvements sont pratiquement devenus indiscernables l'un de l'autre et ont en outre acquis une influence théologique dominante dans l'Islam contemporain.

Le puritanisme a résisté à l'indétermination de l'époque moderne en se réfugiant dans un littéralisme strict où le texte s'impose comme l'unique source de légitimité. Il cherche à revenir à l'âge d'or de l'Islam que serait l'époque où le Prophète créa un État juste et parfait à Médine. Selon les puritains, il est impératif de revenir à l'Islam des origines dans toute sa pureté et simplicité présumée, un Islam dont la reconquête totale serait possible par une application littérale des commandements et de la tradition du Prophète et par un respect rigoureux des bonnes pratiques rituelles. La tendance puritaine considère, en outre, toute pensée morale ne reposant pas entièrement sur les écritures comme une forme d'auto-idolâtrie et qualifie les champs de connaissance humanistes, notamment la philosophie, de « sciences du diable ». Elle rejette également toute tentative d'interprétation de la loi divine dans une perspective historique ou contextuelle et, de fait, estime que la majeure partie de l'histoire de l'Islam n'est que corruption ou aberration de l'Islam pur et authentique. Les herméneutiques dialectiques et indéterminées de la tradition jurisprudentielle classique sont considérées comme des corruptions de la pureté de la foi et de la loi, et l'intolérance des

puritains s'exacerbe envers la pratique islamique établie de longue date qui consiste à accorder une égale orthodoxie aux diverses écoles de pensée. Le mouvement puritain s'est efforcé de limiter, de manière considérable, l'éventail des questions sur lesquelles les musulmans peuvent légitimement être en désaccord.

À bien des égards, le mouvement puritain a reproduit les attitudes adoptées par le mouvement apologétique. Il évite toute démarche historique ou analytique de compréhension du message islamique et avance qu'un retour aux sources originelles du Coran et de la *Sounna* peut parfaitement résoudre tous les problèmes posés par la modernité. À la différence de la tendance apologétique, cependant, les puritains revendiquent le caractère particulier et unique de l'Islam et rejette tous les universalismes, à l'exception des universaux de l'Islam. Face à la volonté des apologistes d'expliquer l'Islam de façon à intégrer les toutes dernières tendances idéologiques, les puritains ont une réaction de rejet. Dans le modèle puritain, l'Islam est parfait, mais une telle perfection implique, au fond, que l'Islam n'a pas à s'accorder avec les autres systèmes de pensée ni à prouver sa compatibilité avec ceux-ci. Selon ce modèle de pensée, l'Islam est un système de croyances et de lois autonome et autosuffisant, qui devrait non pas s'adapter à l'expérience humaine, mais façonner le monde à son image.

Cette attitude est en partie née de ce que l'on appelle les débats sur *l'hakimiyya* (autorité ou souveraineté) dans l'histoire islamique. Selon les puritains, dans l'Islam, l'autorité appartient en propre à Dieu, qui est le seul et unique législateur. Toute position normative issue de la raison humaine ou de l'expérience sociohistorique est donc foncièrement illégitime. Les seules positions normatives acceptables sont celles issues de la compréhension des commandements de Dieu, tels qu'ils sont énoncés dans les textes d'inspiration divine. Comme on pouvait s'y attendre, la tendance puritaine considère toutes les approches morales qui s'inclinent devant l'intuition, la raison, les obligations contractuelles ou un consensus social et politique comme étant, par nature, fantaisistes et illégitimes. Toutes les normes morales et les lois devraient provenir d'une seule source : le dessein ou la volonté du Divin.

Quant à la question des droits humains universels, il n'est pas tout à fait exact de qualifier la tendance puritaine d'exceptionnaliste, car les puritains n'ont pas revendiqué d'exception relativiste ou culturelle à l'universalisme des droits humains. En revanche, ils soutiennent que, quels que soient les droits dont les êtres humains sont habilités à jouir, ceux-ci s'inscrivent entièrement dans le cadre de la loi de la *Charia*. Il est important de comprendre que les puritains ne nient pas, en principe, que les êtres humains aient des droits. Mais, selon eux, seuls les droits accordés par Dieu peuvent exister. On constate donc que les écrits puritains n'essaient aucunement de justifier les droits internationaux sur le plan islamique et s'efforcent simplement de présenter la loi divine, en supposant qu'une telle loi, par définition, instaure un ordre moral et juste pour les êtres humains.

Néanmoins, malgré son habitude de brandir l'étendard de l'authenticité et de la légitimité islamiques, la tendance puritaine est beaucoup plus anti-occidentaliste que pro-islamique. Les puritains se soucient en premier lieu, non pas d'étudier les paramètres des valeurs islamiques ou l'expérience historique de la civilisation islamique, mais de s'opposer à l'Occident. À ce titre, l'Islam est simplement l'univers symbolique dans lequel ils fonctionnent et non l'impératif normatif qui crée leur système de valeurs. Certes les puritains prétendent que la *Charia* est constituée d'un ensemble de commandements divins que l'on peut déterminer objectivement, mais le fait est que la loi divine résulte d'un processus d'interprétation tout à fait humain et faillible. Tout élément considéré comme faisant partie de la loi de la *Charia*, même si inspiré par des exhortations puisées dans les textes religieux, est le fruit d'efforts et de déterminations humains qui renvoient à des circonstances sociohistoriques subjectives. À ce titre, les déterminations des puritains sont tout aussi subjectives et contextuelles que les interprétations juridiques antérieures de l'Islam.

Toutefois, l'aspect le plus remarquable des déterminations puritaines réside dans leur nature réactive. La tendance puritaine est aussi éloignée de la tradition islamique que la tendance apologétique, ses liens étant tout aussi superficiels. Le puritanisme n'entend et ne conçoit l'Islam qu'au travers

du prisme d'une quête d'indépendance culturelle à l'égard de l'Occident. À ce titre, son principal mode d'action consiste à réagir à la suprématie occidentale dans le monde moderne en concevant en fait l'Islam comme l'antithèse de l'Occident, ou du moins l'antithèse d'une vue condensée de l'Occident. Cette attitude réactive est importante car elle a, pour une grande part, façonné le discours puritain sur l'idée de droits humains universels. Les droits humains internationaux étant considérés comme d'origine singulièrement occidentale, ils fondent leur opposition sur ce seul motif et, de fait, ils pensent que les érudits islamiques partisans d'une certaine forme de conciliation doctrinale sont « intoxiqués par l'Occident » et trahissent la tradition islamique.

III. Ambiguïté et engagement de l'Islam vis-à-vis des droits humains

Entre les deux réponses dominantes de l'apologétique et du puritanisme, le discours islamique sur le sujet des droits humains reste extrêmement peu développé.¹³ Par conséquent, une grande ambiguïté caractérise ce que l'on pourrait appeler l'engagement en faveur des droits humains dans l'Islam moderne. Un engagement en faveur des droits humains naît essentiellement d'une logique convictionnelle : les droits humains constituent une croyance morale et normative concernant la valeur de la vie et les conditions de vie élémentaires qui devraient être garanties à tout être humain.¹⁴ Que cette croyance soit fondée sur une vision de la dignité humaine, de la faculté de raison ou de la liberté de vivre à l'abri de la violence et la souffrance, elle exprime essentiellement un engagement en faveur du bien-être de la personne. Même les visions collectivistes et communautaires des droits se trouvent généralement dans l'obligation de justifier leurs engagements en affirmant pouvoir au bien-être de la majorité des membres de la communauté ou collectivité imaginée.

Il est important de noter que les visions des droits humains ne cherchent pas nécessairement à exclure les perceptions subjectives ou contextuelles des droits. Ces visions ne se fondent pas nécessairement sur le postulat de l'existence d'un ensemble de droits humains figé, immuable et qui n'a pas évolué depuis l'aube des temps. Cependant, les visions des droits humains ont tendance à objectiver et généraliser les expériences subjectives des êtres humains. Une évaluation de l'expérience sociohistorique des êtres humains – les exigences de protection et la résistance à ces exigences – et des incidences de pratiques qui infligent souffrances et humiliations ou qui privent les gens de toute possibilité de développement, permet d'énoncer des visions objectivées d'un ensemble universel de droits dont devraient jouir tous les êtres humains.¹⁵

Sur le plan purement juridique, on peut affirmer que la dite Charte internationale des droits de l'homme a déjà reconnu ce qui devrait constituer des règles objectives de conduite humaine, et ces règles engagent toutes les nations du monde, même les États non signataires des deux conventions sur les droits humains (le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels). Mais, que l'argument juridique soit valable ou non, les systèmes des droits humains universels se caractérisent indubitablement par une idéologie qui, à l'instar d'une foi religieuse, croit que les êtres humains devraient être traités d'une certaine manière, car c'est ce que l'on croit bien et honorable. Une fois la revendication d'un droit objectivée, à moins qu'elle ne fasse l'objet d'une déconstruction et désobjectivation, elle devient, par engagement ou par conviction, obligatoire pour tous. Elle devient également une balise permettant de juger du comportement des violateurs.¹⁶

L'un des principaux aspects que les systèmes de droits humains ont en commun avec les systèmes religieux est l'objectivation de l'expérience subjective. La tension entre ces deux systèmes de référence convictionnelle que sont la religion et les droits humains ne réside pas dans l'expérience subjective. Un respect sincère des droits humains peut faire l'objet d'une expérience subjective en parfaite conformité avec les convictions religieuses.¹⁷

En d'autres termes, le vécu unique d'un croyant peut résoudre toutes les tensions possibles entre ses propres convictions religieuses et les droits humains. Sur le plan subjectif, les personnes peuvent avoir le sentiment de ne pas avoir vécu de conflit insoluble entre leur engagement en faveur des droits humains et leurs convictions religieuses.

Plutôt, la tension entre les systèmes de convictions de la religion et des droits humains existe dans les règles et réalités objectivées que revendique chaque système.¹⁸ Pour parler franc, lequel des deux systèmes généralisés et objectivés est-il digne de respect et lequel constitue le cadre de référence suprême ? À moins que l'on n'affirme, comme dans la tradition du droit naturel classique, que Dieu ait voulu que les êtres humains possèdent des droits précis, la tension entre les deux systèmes devient inévitable.¹⁹ S'il se trouve que l'ensemble généralisé et objectivé des droits humains revendiqués correspond exactement aux droits décrétés par Dieu, la tension est, de fait, résolue ou encore cette tension n'a en premier lieu jamais existé. Cependant, la tension est extrême lorsque l'expérience religieuse objectivée s'inscrit en contradiction avec les revendications objectivées des droits humains. C'est notamment le cas lorsque, comme à l'heure actuelle, de telles revendications proviennent d'un système de pensée foncièrement laïc.²⁰

L'ambiguïté que l'on constate dans les discours musulmans concernant un engagement en faveur des droits humains est due à la non-confrontation des deux expériences objectivées de l'Islam et des droits humains. Le discours apologétique a évité la question, partant du postulat que les deux expériences ne peuvent faire qu'une et que Dieu a accordé aux êtres humains les mêmes droits que ceux que l'on retrouve dans le discours international sur les droits humains. Mais cette assertion n'est pas le fruit d'un processus de réobjectivation ou reconstruction de l'Islam propre à amener une telle cohésion. Au vu de l'expérience coloniale et de l'hypocrisie générale ressentie dans l'application des droits humains, nombre de musulmans n'ont pas assez pris au sérieux le discours des droits humains pour opérer un tel travail d'objectivation de l'expérience islamique.

En revanche, la tendance puritaine n'a tout bonnement pas participé à ce processus et, affirmant la suprématie du système de convictions qu'est l'Islam, a par principe rejeté le processus de reconstruction ou réobjectivation de l'Islam visant à résoudre cette tension. D'où l'attitude de défi adoptée par la tendance puritaine à l'égard des actuelles revendications de droits humains internationaux et son postulat selon lequel les impératifs islamiques doivent forcément être très différents des impératifs établis par les engagements en faveur des droits humains. Ironiquement, toutefois, en adoptant une telle attitude, la tendance puritaine a fini par annihiler l'intégrité de l'expérience islamique et, au nom de la différence, a dépouillé l'Islam de ses éléments authentiques qui pouvaient en même temps s'avérer compatibles avec la tradition des droits humains internationaux.

Reconnaître la primauté des approches apologétique et puritaine dans l'Islam moderne n'implique pas que la relation problématique des deux systèmes de convictions que sont l'Islam et les droits humains soit fondamentalement insoluble. C'est, en fait, une condition préalable au développement d'une masse critique d'analyses islamiques rigoureuses de la question. D'importants travaux visant à résoudre la tension entre les deux systèmes ont vu le jour, notamment en Iran, mais ceux-ci n'ont, jusqu'à présent, pas atteint une masse critique leur permettant de constituer un mouvement intellectuel sérieux.²¹

Sur le plan de la méthodologie, nombre de ces ouvrages ont essayé de déterminer une valeur islamique primordiale, telle que la tolérance, la dignité ou l'autodétermination, et de s'en servir comme d'un sésame pour l'intégration de la tradition des droits humains dans l'Islam. D'autres, cependant, se sont appuyés sur l'argument selon lequel le dessein originel de Dieu correspond à un système de droits supérieurs pour les êtres humains, mais que l'expérience sociohistorique n'a pas permis son accomplissement.²² Il ne s'agit pas ici de faire la critique de ces approches méthodologiques avec lesquelles je ne suis même pas forcément en désaccord. Mais je pense que les discours islamiques doivent aller au-delà de l'identification de valeurs fondamentales ou de

la construction d'une argumentation sur une frustration historique de la volonté divine.

On peut affirmer sans exagération qu'il est nécessaire de sérieusement repenser les catégories héritées de la théologie islamique. Néanmoins, à mon avis, il faut non pas développer une théologie centrée sur l'être humain, mais réfléchir au sens et aux implications du divin et réimaginer la nature de la relation entre Dieu et la création. On ne peut pas nier que, dans le discours coranique, Dieu est au-delà des intérêts et du mal, et donc que tous les commandements de Dieu sont destinés à bénéficier aux seuls humains et non à Dieu. L'un des préceptes fondamentaux de la *Charia* est que toutes les lois sont censées servir les intérêts des êtres humains auxquels il incombe de respecter le pacte divin. Mais, en soi, cet objectif avoué du droit islamique ne suffit pas à justifier un engagement en faveur des droits humains. La difficulté consiste plutôt à réimaginer la nature du pacte divin,²³ qui définit les droits et les obligations des êtres humains, afin de centraliser l'impératif des droits humains, et ce dans une perspective qui ait une cohérence interne à l'Islam.

D'un point de vue interne, la question à se poser est la suivante : la croyance subjective des êtres humains concernant leurs droits permet-elle de déterminer ou définir ces droits ? Les êtres humains peuvent-ils exiger des droits les uns aux autres et à Dieu, et ces exigences leur donnent-elles le droit d'en jouir ? Dans l'état actuel de la théologie islamique, la réponse ne ferait aucun doute : aux yeux de Dieu, les exigences des êtres humains n'ont rien à voir avec leurs droits. Les exigences humaines n'influencent Dieu en aucune manière et ce serait une hérésie que de le croire. Cette réponse de la théologie islamique traditionnelle n'exclut pas nécessairement une reconnaissance des droits humains, mais je crois qu'elle pourrait hypothéquer la possibilité d'une pleine prise en considération du domaine en constante évolution que sont les droits humains universels.

Comme je l'ai indiqué plus haut, je traite ici de potentialités et non de déterminations absolues. C'est pourquoi, comme je l'explique plus loin,

apporter une autre réponse à ces questions pourrait ouvrir la voie à une possible résolution de ce que j'ai décrit comme la tension problématique entre le système des droits humains et l'Islam. Je vais développer l'argument que, pour favoriser comme il se doit la réalisation d'un engagement en faveur des droits humains dans l'Islam, il est important de se représenter Dieu comme la beauté et la bonté et que le fait de s'engager dans une entreprise collective de beauté et de bonté, avec l'humanité tout entière, contribue à l'incarnation du divin dans la vie humaine.

IV. La souveraineté de Dieu et la souveraineté du bien-être humain

Le célèbre historien et sociologue musulman Ibn Khaldun (mort en 784/1382) distinguait trois grands types de systèmes politiques. Le premier, qu'il qualifie de naturel, est proche de l'état primitif de la nature. C'est un système anarchique dans lequel le plus fort domine et tyrannise les autres. D'après la description d'Ibn Khaldun, le second, un système dynastique, est également tyrannique, mais se fonde sur des lois émanant d'un roi ou prince. Cependant, du fait de leur origine, les lois sont sans fondement et capricieuses. Les gens les respectent donc par nécessité ou par obligation, mais les lois proprement dites sont illégitimes et tyranniques. Le troisième, le système supérieur, est le califat qui est fondé sur la loi de la *Charia*. La loi de la *Charia* satisfait aux critères de justice et de légitimité, et engage les gouvernés comme les gouvernants. Comme le gouvernement est lié par une loi supérieure qu'il ne peut aucunement modifier et comme il ne peut pas agir selon sa fantaisie ou en dehors du cadre de la loi, le système du califat est, selon Ibn Khaldun, supérieur à tout autre.

La typologie d'Ibn Khaldun n'est pas inhabituelle dans la littérature islamique prémoderne. L'idée qu'un gouvernement islamique légitime est par essence un gouvernement qui doit obéir à la loi de la *Charia* a souvent été reprise par les juristes musulmans avant l'époque moderne. Ceux-ci

soutenaient qu'un calife juste doit lui-même être lié à la loi de la *Charia* et l'appliquer. En fait, à l'instar du juriste Abu al-Faraj al-Baghdadi Ibn al-Jawzi (mort en 597/1200), certains juristes affirmaient qu'essayer de modifier les lois de Dieu à des fins politiques revient, pour un calife, à implicitement accuser la *Charia* d'imperfection.

Dans les constructions imaginaires des juristes musulmans, la *Charia* représentait le rempart contre un gouvernement fantasque et la condition préalable à une société équitable. Bien que les discours modernes ne tiennent souvent aucun compte de ce point, la *Charia* était, du moins sur le plan symbolique, présentée comme une contrainte à laquelle le pouvoir du gouvernement est soumis. L'idée que la *Charia* n'est pas la loi de l'État mais la loi qui limite l'État sous-tendait le concept de loi de la *Charia*. Les juristes prémodernes soutenaient que l'État ou le gouvernant ne peut ni créer ni énoncer la loi de la *Charia*. Surtout après le IIIe/IXe siècle, il devint relativement admis que les juristes (oulémas) étaient les porte-parole légitimes de la loi divine – une idée que l'on retrouve dans l'expression bien connue des « héritiers de la *Charia* ».

L'État pouvait adopter des règlements, selon les nécessités et dans l'intérêt public, mais uniquement dans la mesure où ces règlements n'enfreignaient pas la loi de la *Charia*. Les règlements promulgués par l'État ne faisaient pas partie de la loi de la *Charia*, mais étaient considérés comme étant de nature purement administrative. Les lois administratives ou, pourrait-on dire, exécutives étaient, contrairement à la loi de la *Charia*, considérées comme temporelles et terrestres : instrument légitime pour parvenir à des fins contextuelles précises, ces lois ne pouvaient pas prétendre à un caractère divin et n'avaient aucune valeur jurisprudentielle hors de leur contexte et de leur époque.

L'idée d'un gouvernement limité par les lois et le fait de ne pas accorder à l'exécutif un pouvoir discrétionnaire absolu dans ses relations avec les gouvernés renforcent les conditions favorables à la protection des droits humains. La loi de la *Charia*, telle que formulée par les juristes, pourrait sans doute soutenir une conception des droits qui soit, dans la plupart des

cas, à l'abri de toute ingérence ou manœuvre du gouvernement. Le fait que les interprétations des juristes revêtent un certain caractère sacré – pourvu que ces interprétations favorisent le respect de l'honneur et la dignité des êtres humains – pourrait protéger ces interprétations juridiques contre les caprices et les abus des pouvoirs politiques et contribuer à protéger la dignité humaine.

En fait, dans la pratique historique de l'Islam, les juristes musulmans formaient une classe qui exerçait une influence morale considérable sur le gouvernement et jouait un rôle de médiation entre le gouvernant et les gouvernés. Traditionnellement, les juristes musulmans représentaient souvent le gouvernant auprès des gouvernés et les gouvernés auprès du gouvernant, et ils faisaient office de frein et de contrepoids à l'absolutisme politique. Pour ce faire, ils négociaient le pouvoir et cédaient leur autorité morale en faveur du gouvernant ou des gouvernés, selon le contexte sociohistorique et les exigences normatives contradictoires auxquelles ils faisaient face. Tout au long de l'histoire de l'Islam, les *oulémas* ont exercé des fonctions économiques, politiques et administratives très diverses, mais surtout, ils servaient de médiateurs dans les négociations entre la classe dirigeante et les laïcs. Afaf Marsot l'a très bien décrit: « [Les *oulémas*] étaient les représentants de l'Islam, les gardiens de sa tradition, les dépositaires de la sagesse ancestrale et les tuteurs moraux de la population. »²⁴ Il est important de noter que, jusqu'à l'époque moderne, la classe de technocrates juridiques que formaient les juristes musulmans n'a jamais possédé de pouvoir politique direct, ni prétendu à un tel pouvoir.²⁵ L'Islam n'a donc pratiquement pas connu de théocratie jusqu'à l'époque moderne.²⁶

Le problème, cependant, est que la *Charia* est un terme général qui couvre une multitude de méthodes juridiques et des déterminations interprétantes d'une remarquable diversité.²⁷ En fait, le rôle de négociateurs joué par les juristes musulmans est symptomatique de la subjectivité des interprétations de la *Charia*. En dépit des postulats dogmatiques de nombreux militants musulmans, la loi de la *Charia* constitue la somme des réflexions et travaux subjectifs de juristes sur des textes censés représenter la volonté

divine. La mesure dans laquelle la loi de la *Charia* pourvoira à certains droits – dont la jouissance permettrait aux individus ou même aux communautés de vivre à l'abri d'éventuelles infractions commises par les autres – dépend en grande partie des déterminations subjectives des juristes musulmans.

Je ne prétends pas que les textes islamiques n'assurent aucune objectivité et qu'ils n'imposent pas non plus de cadre ni de limites aux activités d'interprétation des juristes. J'affirme que l'idée d'un gouvernement limité dans l'Islam a l'efficacité du cadre et des limites que l'interprète subjectif est disposé à imposer à ce gouvernement. En d'autres termes, le fait de s'appuyer sur la *Charia* ou les textes islamiques ne suffit pas en soi à garantir les droits humains. Il faut un engagement normatif en faveur de ces droits de la part des interprètes subjectifs de la loi.

Un gouvernement peut tout à fait mettre en œuvre, d'une façon fidèle, les règles techniques de la *Charia*, mais par ailleurs violer les droits des êtres humains. Un gouvernement pourrait, entre autres, appliquer les sanctions pénales de la *Charia*, interdire l'usure et imposer des règles de modestie, tout en continuant néanmoins à exercer un pouvoir immodéré à l'encontre de ses citoyens. En effet, à moins que la conception de gouvernement ne repose sur des valeurs morales fondamentales concernant la vocation normative de la *Charia* et à moins qu'un processus visant à limiter les possibilités pour le gouvernement de bafouer ces valeurs ne soit en place, l'idée d'un gouvernement lié par la *Charia* reste vague.

Cependant, le débat sur les engagements moraux subjectifs à la base de la mise en œuvre de la *Charia* tourne en grande partie autour de la question de la souveraineté législative de Dieu. C'est ce que l'on appelle, dans les discours islamiques, le débat sur l'*hakimiyya*. Sans doute est-ce un non-sens de parler d'engagements moraux normatifs en faveur des droits humains dans le cadre du droit islamique. En clair, puisque seul Dieu est souverain et que Dieu est le seul législateur, Dieu détermine également les droits. Donc, selon un argument souvent avancé, les êtres humains ne possèdent que les droits que Dieu a choisi de leur accorder, de même qu'ils sont privés des droits que Dieu leur a refusés, et l'on ne peut rien

ajouter ni enlever à ce principe fondamental. Par conséquent, on maintient souvent qu'il conviendrait de ne se soucier que de la conformité aux règles techniques du droit islamique, sans se demander si l'application de cette législation accorde ou refuse des droits aux êtres humains. Il est intéressant de noter qu'une question très semblable a été débattue dans le cadre d'une célèbre controverse politique au début de l'Islam. Je crois utile de rappeler brièvement ce débat historique.

La question de l'autorité ou la souveraineté de Dieu (*hakimiyyat* Allah) fut soulevée par le groupe des Haruriyya (connu plus tard comme les Khawarij ou Kharijites) lorsqu'il se rebella contre le quatrième des califes bien guidés, 'Ali ibn Abi Talib (mort en 40/661). Au départ, les Haruriyya étaient de fervents partisans de 'Ali, mais ils se révoltèrent lorsqu'il accepta l'arbitrage de son conflit avec une faction de l'opposition politique dirigée par un certain Mu'awiya. Groupe de zélotes puritains et piétistes, les Kharijites croyaient que la loi de Dieu était clairement en faveur de 'Ali et donc qu'un arbitrage ou un accord négocié était en soi illégal. S'agissant d'une véritable atteinte à la règle et à la souveraineté de Dieu, cet arbitrage était, par définition, illégitime.

Aux yeux des Kharijites, 'Ali ne pouvait plus prétendre à la légitimité car, en acceptant le principe de l'arbitrage et l'idée que la légalité fût négociable, il avait remis l'autorité de Dieu entre les mains d'êtres humains. Comme on pouvait s'y attendre, les Kharijites accusèrent 'Ali de trahir Dieu, se rebellèrent contre lui et finalement parvinrent à l'assassiner.

L'histoire des Kharijites sert généralement à illustrer le fanatisme religieux aux débuts de l'histoire de l'Islam et je ne doute pas que cette opinion soit correcte dans l'ensemble. Il ne faut cependant pas négliger le fait que le cri de ralliement des Kharijites, « l'autorité appartient à Dieu » ou « le Coran est le juge » (*al-hukm li-Allah* ou *al-hukm li al-Qur'an*), était un appel au symbolisme de la légalité et à la suprématie du droit.²⁸ Cette quête de légalité s'est rapidement réduite à l'exigence radicalisée et sans équivoque d'une ligne de partage claire entre ce qui est licite et illicite. Les quelques récits des débats sur le sujet qui opposèrent 'Ali au Kharijites

révèlent un profond différend sur le sens de la légalité et les implications du principe de l'état de droit.

Selon l'un de ces récits, des membres des Kharijites accusèrent 'Ali d'accepter le jugement et l'autorité (*hakimiyya*) d'êtres humains au lieu de respecter l'autorité de la loi de Dieu. Ayant eu vent de cette accusation, 'Ali appela le peuple à se réunir et apporta un exemplaire volumineux du Coran. 'Ali toucha le Coran et lui ordonna de parler au peuple et de lui enseigner la loi de Dieu. L'un de ceux qui s'étaient rassemblés autour de 'Ali l'interpella : « Que fais-tu ! Le Coran ne peut pas parler, car ce n'est pas un être humain. » À ces mots, 'Ali s'exclama que c'était justement là le point qu'il cherchait à démontrer. Le Coran, déclara 'Ali, n'est que de l'encre et du papier et ce sont les êtres humains qui le mettent en application selon leurs jugements personnels limités.²⁹

De telles anecdotes ne se rapportent sans doute pas seulement au rôle des êtres humains dans l'interprétation de la parole divine, mais symbolisent aussi une recherche des valeurs morales fondamentales de la société. Aux yeux du croyant, Dieu est tout-puissant et le maître suprême du ciel et de la terre. Mais, quelles sont les implications de cette assertion en ce qui concerne l'action humaine dans la compréhension et la mise en œuvre de la loi ? Comme je l'explique plus bas, les arguments selon lesquels Dieu est le seul législateur et l'unique source de droit donnent lieu à une fiction pernicieuse qui n'est pas défendable du point de vue de la théologie islamique. De tels arguments laissent croire à la possibilité que des agents humains accèdent parfaitement et de façon illimitée à l'esprit de Dieu et deviennent de simples exécutants de la volonté divine, sans immixtion de leur subjectivité humaine. De plus et surtout, les déclarations relatives à la souveraineté de Dieu supposent l'existence d'une volonté divine de légiférer, qui cherche à régler toutes les interactions humaines. Cette idée est toujours exprimée sous forme de postulat, et non d'hypothèse à étudier et à valider.

Il est possible que Dieu ne cherche pas à régler toutes les activités humaines – je reviendrai sur ce point. Il est également possible que Dieu

laisse les êtres humains régler leurs propres affaires pourvu qu'ils respectent des règles de conduite minimales et que celles-ci comprennent la protection et la promotion de l'honneur et la dignité humaine. En effet, après tout, selon le Coran, les humains sont les vice-gérants de Dieu, les héritiers de la terre et la plus estimée des créatures de Dieu. Dans le discours coranique, Dieu a ordonné à la création de rendre hommage aux êtres humains en raison du miracle de l'intelligence humaine, véritable microcosme des capacités divines. Sans doute, le fait que Dieu ait rendu hommage au miracle de l'intelligence humaine, ainsi qu'au symbole de divinité qu'est l'être humain, suffit en soi à justifier un engagement moral en faveur de toute mesure de protection de l'intégrité et la dignité de ce symbole de divinité.

À ce stade, je crois utile d'aborder de façon plus systématique le concept même de *Charia* et son épistémologie, ainsi que la possibilité d'engagements moraux dans le cadre de cette épistémologie. C'est important du fait de la place centrale qu'occupe la *Charia* dans la conception islamique du gouvernement et parce que les bases épistémologiques de la *Charia* ne sont pas toujours bien comprises par les musulmans d'aujourd'hui, et encore moins par les non-musulmans. Comme indiqué plus haut, la primauté des tendances apologétique et puritaine dans l'Islam contemporain a fait des discours de la *Charia* une arène où l'on se bat à coups de slogans politiques plutôt qu'une sérieuse discipline intellectuelle. Mais il convient d'analyser la question de la souveraineté de Dieu et de la possibilité d'un engagement moral au sein du concept de *Charia* sur la base d'une compréhension approfondie de l'épistémologie de la *Charia*. Alors seulement pourrions-nous espérer dépasser les actuels dogmes dominants en vue de justifier un certain engagement en faveur des droits humains dans le droit islamique.

Comme je l'ai déjà mentionné, la difficulté avec le concept de *Charia* est qu'il peut revêtir une portée et une influence illimitées et que toute institution parvenant à s'y associer se trouve investie des mêmes pouvoirs. La *Charia* est la Voie de Dieu et elle se présente sous la forme de principes normatifs, de méthodes d'élaboration des législations et d'une série de prescriptions

juridiques. La *Charia* couvre des écoles de pensée et des approches très diverses, toutes d'une égale validité et orthodoxie. Néanmoins, la *Charia* prise dans son ensemble, toutes écoles et tous points de vue confondus, est considérée comme la Voie de Dieu. Il est vrai que la *Charia* peut imposer des limites au gouvernement et peut générer des droits individuels, ces limites et ces droits étant alors considérés comme dictés par la volonté divine. Pourtant, quels qu'ils soient, les limites imposées et les droits accordés peuvent être retirés de la même façon qu'ils ont été créés, par le biais de l'interprétation humaine.

Autrement dit, la *Charia* n'est en général pas explicitement dictée par Dieu. Son élaboration et son application reposent, en revanche, sur l'acte d'interprétation de l'agent humain, ce qui crée un cadre conceptuel à double tranchant: d'une part, la *Charia* peut être une source de limites inébranlables au pouvoir du gouvernement ainsi que de droits absolus, mais d'autre part, toute chose accordée par Dieu peut également être reprise par Dieu. Dans les deux cas, on ne peut échapper au fait que ce sont des agents humains qui déterminent l'existence ou la non-existence de ces limites au pouvoir des gouvernants et de ces droits individuels. C'est un formidable pouvoir auquel l'agent humain s'associant à la *Charia* pourrait, d'une façon ou d'une autre, renoncer. Le discours de la *Charia* permet aux êtres humains de parler au nom de Dieu et investit les agents humains de la parole divine. C'est un formidable pouvoir dont il est facile d'abuser.

Cependant, je souhaite me pencher sur un aspect de la théologie islamique qui pourrait contribuer au développement d'un discours significatif sur les droits humains dans le cadre de l'Islam. Comme indiqué plus haut, les musulmans ont élaboré plusieurs écoles de pensée juridique pouvant se prévaloir d'un même degré d'orthodoxie. Mais, paradoxalement, la *Charia* est la valeur fondamentale que la société doit défendre et promouvoir. La nette tension entre l'obligation de vivre dans le respect de la loi de Dieu et le fait que cette loi se manifeste uniquement par le biais de déterminations interprétantes subjectives illustre ce paradoxe. Même s'il y a consensus

sur le fait qu'un commandement donné exprime la loi divine, l'éventail des applications subjectives possibles n'en demeure pas moins très vaste. Dans les discours islamiques, la distinction établie entre la *Charia* et le *fiqh* a quelque peu permis de résoudre ce dilemme. La *Charia*, a-t-on avancé, est l'idéal divin qui demeure comme en suspens, loin de la corruption et des vicissitudes de la vie. Le *fiqh* est la tentative humaine de comprendre et d'appliquer l'idéal. La *Charia* est donc immuable, immaculée et parfaite, ce qui n'est pas le cas du *fiqh*.

Parmi les principes doctrinaux servant de fondements à ce discours, les juristes musulmans se sont particulièrement intéressés à la parole suivante attribuée au Prophète: « Tout *moujtahid* [juriste qui fait son possible pour trouver la bonne réponse] a raison » ou « Tout *moujtahid* sera [à juste titre] récompensé ». ³⁰ Cette parole suggère qu'il pourrait y avoir plus d'une seule bonne réponse à la même question, ce qui, pour les juristes musulmans, a soulevé la question de l'objet ou du motif de cette recherche de la volonté divine. Dans quel dessein Dieu dispose-t-Il des indices sur la loi divine puis exige-t-Il des êtres humains qu'ils se lancent dans une quête ? Si le Divin souhaite que les êtres humains parviennent à la compréhension, comment tous les interprètes ou juristes pourraient-ils avoir raison ?

Le discours juridique portait essentiellement sur la question de savoir si la *Charia* présente dans tous les cas un résultat ou une exigence qu'il est possible de déterminer et, dans l'affirmative, les musulmans ont-ils l'obligation de ce faire ? Autrement dit, y a-t-il une bonne réponse juridique à tous les problèmes juridiques et l'obligation de trouver cette réponse incombe-t-elle aux musulmans ? Une majorité écrasante de juristes musulmans étaient d'avis que la diligence et la bonne volonté dont il ou elle fait preuve dans la recherche de la volonté divine suffiront à décharger le chercheur de toute responsabilité devant Dieu. Dans la mesure où le chercheur fait preuve de la diligence voulue dans sa quête, il ou elle ne sera pas tenu(e) responsable et ne commettra pas de péché, quel que soit le résultat.

Au-delà de ce point, les juristes étaient divisés en deux principaux partis. La première école, dite *mukhatti'ah*, soutenait qu'il existe en définitive

une bonne réponse à tout problème juridique. Cependant, seul Dieu connaît la bonne réponse et la vérité ne sera révélée qu'au Jour Dernier. Les êtres humains ne peuvent, pour la plupart, pas savoir de façon certaine s'ils l'ont trouvée. En ce sens, tous les *moujtahids* ont raison de faire leur possible pour trouver la réponse. Toutefois, il est possible qu'un seul parvienne à la vérité tandis que les autres se trompent. Au Jour Dernier, Dieu leur fera savoir qui avait donné la bonne ou la mauvaise réponse. Dire que les *moujtahid* ont raison signifie ici que leur effort est louable, et non que les réponses sont toutes aussi valables les unes que les autres.

La seconde école, appelée *musawwibah*, comptait parmi ses rangs d'éminents juristes tels que l'imam al-Haramayn al-Juwayni (mort en 478/1085), Jalal al-Din al-Suyuti (mort en 911/1505), al-Ghazali (mort en 505/1111) et Fakhr al-Din al-Razi (mort en 606/1210), et les Mu'tazilites qui auraient également été des adeptes de cette école. Selon cette école, il n'y a pas de réponse précise (*hukm mu'ayyan*) à découvrir, notamment parce que, s'il existait une bonne réponse, Dieu aurait fourni aux êtres humains des éléments de preuve attestant d'une règle divine claire et décisive. Il est impossible que Dieu confie aux êtres humains le soin de trouver la bonne réponse alors qu'il n'existe aucun moyen objectif de découvrir la solution à un problème de loi ou de compréhension de texte. S'il existait une vérité objective pour toute chose, Dieu aurait permis de la constater dans cette vie. La vérité ou justesse juridique, dans la plupart des cas, repose sur la conviction et des éléments de preuve, et la validité d'une règle juridique ou loi repose souvent sur des règles de reconnaissance qui en prévoient l'existence.

Les êtres humains n'ont pas l'obligation de trouver quelque résultat abstrait ou inaccessible qui soit juste sur le plan juridique. En revanche, il leur incombe d'étudier un problème avec diligence, puis de suivre le résultat de leur propre *ijtihad*. Voici l'explication d'Al-Juwayni sur ce point :

Un *moujtahid* invoquait tout au plus une prépondérance de la conviction (*ghalabat al-zann*) et l'appréciation des éléments de preuve.

Toutefois, aucun d'entre eux [les premiers juristes musulmans] n'a jamais prétendu à la certitude... S'il nous avait incombé de trouver [la vérité], il ne nous serait pas pardonné de ne pas la trouver.³¹
[Traduction libre]

Dieu ordonne aux êtres humains de faire preuve de diligence dans leurs recherches et la loi de Dieu reste en suspens jusqu'à ce qu'un être humain établisse la prépondérance de la conviction la concernant. Ceci fait, la loi de Dieu correspond à la prépondérance de la conviction établie par la personne en question. En résumé, si une personne croit en toute honnêteté et sincérité que telle est la loi de Dieu, c'est en effet le cas pour cette personne. La position de l'école *musawwibah*, en particulier, soulève des questions épineuses sur l'application de la *Charia* dans la société.³² Cette position implique que la loi de Dieu consiste à rechercher la loi de Dieu, sinon la responsabilité légale (*taklif*) dépend entièrement de la subjectivité et la sincérité des convictions. L'école *mukhatti'ah* enseigne que toute loi en vigueur peut être la loi de Dieu, mais ne l'est pas nécessairement, ce qui, à mon avis, soulève la question suivante : une loi appliquée par l'État peut-elle être la loi de Dieu ? Selon la première école de pensée (*mukhatti'ah*), quelles que soient les lois qu'applique l'État, la nature divine de ces lois n'est qu'une possibilité, mais on ne le saura vraiment qu'au Jour Dernier. Selon la deuxième école de pensée (*musawwibah*), toute loi appliquée par l'État n'est la loi de Dieu que si la personne à laquelle elle s'applique a la conviction qu'elle correspond en effet à la volonté et au commandement de Dieu. Pour la première école, la connaissance est reportée à après la vie tandis que, pour la seconde, la connaissance dépend de la validité de la démarche et, en définitive, de la sincérité des convictions.

Dans la continuité de cet héritage intellectuel, la *Charia* ne devrait-elle pas faire figure, au sein de l'État islamique, de conception symbolique de la perfection divine qui est hors de portée de l'humain ? Elle est la quintessence de la justice, la bonté et la beauté conçues et préservées par Dieu. Sa perfection demeure, pour ainsi dire, dans l'esprit de Dieu,

mais tout ce qui passe par les êtres humains est nécessairement marqué du sceau de l'imperfection humaine. En d'autres termes, la conception de la *Charia* par Dieu est parfaite, mais sa compréhension par les êtres humains est imparfaite et inférieure. Les juristes devraient continuer à sonder l'idéal de la *Charia* et à exposer leurs tentatives imparfaites de comprendre la perfection de Dieu. Tant que l'argument développé est normatif, il représente un potentiel non concrétisé d'accéder à la volonté divine. Il est significatif que toute loi en vigueur soit forcément un potentiel non réalisé. La *Charia* n'est pas une simple série d'*ahkam* (prescriptions) ; c'est aussi un ensemble de principes, une méthodologie et une démarche discursive de recherche des idéaux divins. À ce titre, c'est un ouvrage sans fin.

En termes plus concrets, la correspondance d'un argument juridique concernant le contenu des commandements de Dieu avec la loi de Dieu n'est qu'une possibilité, soit parce que nous apprendrons qu'il est juste au Jour Dernier (la première école), soit parce que sa justesse dépend de la sincérité de la conviction de la personne qui décide de s'y conformer (la seconde école). Si l'État adopte et met en application un avis juridique, celui-ci ne saurait être qualifié de loi de Dieu. Dès qu'il fait l'objet d'une démarche de détermination et d'application par l'État, l'avis juridique ne reste pas à l'état de simple potentialité ; il devient une loi réelle qui est effectivement appliquée. Mais, la loi appliquée n'est pas celle de Dieu ; c'est la loi de l'État. En réalité, une loi religieuse d'État est une contradiction dans les termes. Soit la loi relève de l'État, soit elle relève de Dieu, et dans la mesure où la formulation et l'application de la loi est le fait de l'agent subjectif qu'est l'État, toute loi appliquée par l'État n'est pas, par la force des choses, la loi de Dieu. Sinon, nous devons être disposés à admettre que les défauts de la loi de l'État sont, en fait, les défauts de la loi de Dieu et, en définitive, de Dieu lui-même. Dans la théologie islamique, cette possibilité ne saurait être envisagée.³³

D'un point de vue institutionnel, le fait que les oulémas puissent jouer, et jouent effectivement, le rôle d'interprètes de la parole divine, de gardiens

de la conscience morale de la communauté et de tuteurs qui aiguillent la nation vers cet idéal qu'est Dieu concorde avec l'expérience islamique. Mais la loi de l'État, indépendamment de ses origines ou de ses fondements, relève de l'État. Il convient de souligner que, selon cette définition, il n'est de loi religieuse qui soit applicable par l'État. L'État peut appliquer soit les engagements subjectifs en vigueur de la communauté (la seconde école), soit ce que la majorité croit être le plus conforme à l'idéal divin (la première école). Mais, dans les deux cas, ce n'est pas la loi de Dieu qui est appliquée.

Cela veut dire que toutes les lois énoncées et appliquées dans un État sont tout à fait humaines et doivent être traitées comme telles. Cela veut également dire que toute codification de la *Charia* engendre des règles qui sont humaines et non divines. Ces lois ne font partie de la loi de la *Charia* que dans la mesure où il est possible d'affirmer que des avis juridiques humains font partie de la *Charia*. Un code, même inspiré par la *Charia*, n'est pas la *Charia* ; un code est simplement un ensemble de commandements qui sont imprégnés d'un idéal, mais qui ne constituent pas cet idéal. Quant aux droits fondamentaux sur lesquels se fonde généralement une société juste et équitable, une société musulmane devrait réfléchir aux valeurs qui sont au cœur même de l'idéal divin.

Il est important de noter que la logique présentée plus haut n'exclut pas la possibilité de règles morales objectivées et même universalistes. Elle ne fait que transférer la responsabilité des engagements moraux, et le résultat de ces engagements, aux êtres humains. La morale pourrait émaner de Dieu ou résulter d'un apprentissage issu d'une réflexion sur l'état de la nature que Dieu a créée, mais les tentatives de réaliser cette morale et de la concrétiser sont humaines. En fait, la logique présentée ici exigerait que les êtres humains prennent certains engagements moraux dans le cadre de leur action au nom de Dieu.

Les deux conceptions épistémologiques de la *Charia* ne sont possibles que si le droit au développement de la raison est garanti pour les êtres humains. En outre, ce droit au développement de la raison implique le droit à un minimum de bien-être, aussi bien physique qu'intellectuel.

Sans nourriture, sans logement, sans éducation, et surtout sans sécurité ni protection contre la persécution, le développement de la raison est impossible. De même, une vie propice à la réflexion et à l'étude exige que soit garantie la liberté de conscience, d'expression et de réunion avec des personnes de même sensibilité. Face à ces mêmes préoccupations, les juristes musulmans prémodernes ont préconisé de distinguer trois catégories de besoins humains (nécessité, besoin et luxe) et de les appréhender selon cinq valeurs fondamentales de protection de la religion, la vie, l'intellect, l'honneur et la propriété. Il y a encore beaucoup à dire sur cette systématique juridique et les cinq valeurs fondamentales, mais là où je veux en venir, c'est que même cette systématique juridique, par exemple, est foncièrement humaine, qu'il s'agit donc d'une tentative imparfaite de réaliser un idéal divin ou un engagement moral. À ce titre, elle peut être reconsidérée, déconstruite et, s'il y a lieu, réformée. Je pense que, lorsque les musulmans pourront affirmer que la morale est d'ordre divin, mais le droit et les systèmes juridiques d'ordre temporel, ils réaliseront un grand pas en avant vers la justification d'un système de droits humains dans l'Islam.

Plus concrètement, dans le cadre de ma réflexion théologique, je pourrais, en tant que musulman, faire valoir que la justice et la miséricorde sont des valeurs morales objectives et universelles. Je pourrais même m'efforcer de convaincre autrui que la justice et la miséricorde font partie de la responsabilité confiée par Dieu à l'humanité: le Divin veut que les humains soient miséricordieux et justes. C'est là un engagement moral auquel j'invite mes semblables à adhérer également. Mais, selon la logique présentée ici, si je peux soutenir que les règles morales émanent de Dieu (ce que vous êtes libre d'accepter ou de contester), je ne saurais prétendre qu'une législation visant à mettre en œuvre ou à concrétiser cet engagement moral soit également divine. Selon les première et seconde opinions émises plus haut, ce serait tout simplement une impossibilité conceptuelle. À l'appui de cette logique, je vais ci-dessous expliquer que la justice est une valeur divine et morale fondamentale et poursuivre la justification d'un engagement en faveur des droits humains dans l'Islam.

V. La valeur fondamentale de la justice et les droits humains

Dans la pensée politique islamique, l'une des questions fondamentales fréquemment abordées concerne la finalité du gouvernement (ou califat). La déclaration suivante d'al-Juwayni est assez représentative de l'argument avancé par les juristes prémodernes :

L'imama (gouvernement) est l'administration intégrale et la direction générale pour ce qui concerne les affaires courantes et exceptionnelles de la religion et de la vie ici-bas, en ce compris la sécurité du pays et la protection des sujets, ainsi que la diffusion du message [de l'Islam] par le verbe et l'épée. Il consiste également à corriger les écarts et manquements, à redresser les injustices, à protéger les victimes des malfaiteurs et à dessaisir l'obstiné du droit pour l'octroyer aux ayants droit.³⁴ [Traduction libre]

L'idée principale ici est que le gouvernement répond à une nécessité fonctionnelle pour résoudre les conflits, protéger la religion et faire régner la justice. Dans certains textes, la justice est la valeur fondamentale qui justifie l'existence du gouvernement. Ibn al-Qayyim, par exemple, l'exprime ici de façon explicite :

Dieu a envoyé Son message et Ses livres pour diriger le peuple avec justice. ... Par conséquent, si un juste est élevé au rang de chef, par n'importe quel moyen, là est la Voie de Dieu. ... En fait, la Voie de Dieu vise à faire régner la vertu et la justice ... tout chemin qui mène au bien et à la justice est donc le chemin que les [musulmans] doivent suivre.³⁵ [Traduction libre].

Dans le discours coranique, la justice se présente comme une obligation des êtres humains à l'endroit de Dieu mais aussi de leurs semblables. De

plus, l'impératif de justice est lié aux obligations de prescrire le bien et de proscrire le mal et à la nécessité de témoigner du nom de Dieu.

Bien que le Coran ne définisse pas les composantes de la justice et semble, en fait, la considérer comme reconnaissable intuitivement, la capacité d'établir la justice y est présentée comme une nécessité et une responsabilité particulière des êtres humains.³⁶ Le Coran exige essentiellement de répondre à un impératif moral qui est vague, mais reconnaissable par l'intuition, la raison ou l'expérience humaine.³⁷ Fait significatif, les juristes musulmans sont nombreux à avoir soutenu que Dieu a créé les êtres humains faibles et interdépendants pour limiter leur capacité à commettre l'injustice. En outre, Dieu a créé la diversité et la différence pour que les êtres humains aient besoin les uns des autres et ce besoin va renforcer leur tendance naturelle à se réunir et à coopérer à l'établissement de la justice.

La relative faiblesse des êtres humains et la remarquable diversité de leurs aptitudes et coutumes va inciter davantage encore les gens à se rapprocher les uns des autres et à coopérer. Si les êtres humains exploitent le don d'intelligence reçu de Dieu et agissent selon la loi de Dieu, par la coopération, ils ne pourront que devenir plus forts et plus justes. Selon les juristes, l'accession au pouvoir du gouvernant repose sur un contrat passé avec le peuple, aux termes duquel il entreprend de renforcer la coopération dans le but de construire une société juste ou, pour le moins, d'optimiser le potentiel de justice.

Ce discours juridique est en partie fondé sur l'affirmation coranique selon laquelle Dieu a créé les êtres humains différents et en a fait des nations et des tribus pour qu'ils s'entre-connaissent. Les juristes musulmans ont estimé que le terme « s'entre-connaître » (Sourate 49 : *Al-Hujurat*, verset 13) révèle la nécessité de coopération sociale et d'entraide pour établir la justice. Bien que les juristes prémodernes n'aient pas souligné ce point, le Coran indique également que Dieu a fait les êtres humains différents et qu'ils le resteront jusqu'à la fin de l'humanité. En outre, le Coran dit que la réalité de la diversité humaine participe de la sagesse divine et correspond à un dessein de création (Sourate 11 : *Hud*, verset 118). La célébration et

sanctification coranique de la diversité humaine, en plus de l'intégration par les juristes de la notion de diversité humaine dans une quête obstinée de justice, ouvre diverses possibilités d'engagement en faveur des droits humains dans l'Islam. Ce discours pourrait être assimilé à une position normative selon laquelle la justice constitue une valeur fondamentale qu'un ordre constitutionnel ne peut manquer de protéger.

Par ailleurs, ce discours pourrait s'inscrire dans l'idée de délégation de pouvoirs par laquelle le gouvernant se voit confier la tâche de servir la valeur fondamentale de justice à la lumière de principes systématiques qui contribuent à promouvoir le droit de réunion et la coopération, afin de favoriser le respect et l'application de cette valeur fondamentale. On pourrait, de plus, développer un concept de limites qui empêcheraient le gouvernement de s'écarter de la quête de justice ou d'entraver le droit des personnes à contribuer à cette quête. Point important, si le gouvernement ne s'acquitte pas des obligations prévues dans son pacte, il ne peut plus légitimement prétendre au pouvoir.

Toutefois, deux considérations contrarient la réalisation de ces possibilités dans l'Islam moderne. Tout d'abord, les musulmans des temps modernes eux-mêmes ne sont guère conscients de la tradition islamique interprétante dans le domaine de la justice. Les tendances apologétique et puritaine, qui sont les deux influences prédominantes de l'Islam moderne, ont pratiquement fait fi du concept de diversité et de différence humaine comme moyen nécessaire à la satisfaction de l'impératif de justice. La seconde considération, et la plus importante, est que, même si les musulmans reprennent, de nos jours, les traditions interprétantes du passé en matière de justice, le fait est que, sur le plan conceptuel, la doctrine islamique ne s'est pas intéressée aux composantes de la justice.

Il existe une tension entre l'obligation générale de mettre en œuvre la loi divine et les exigences de justice. En un mot, la loi divine détermine-t-elle la justice ou la justice détermine-t-elle la loi divine ? Dans le premier cas, quelle que soit la définition de la loi divine à laquelle on aboutit, là est la justice. Dans le second cas, quoi que la justice exige, c'est en fait le Divin

qui l'exige. Par exemple, nombre de juristes prémodernes et modernes ont affirmé que la finalité première d'un État musulman est de défendre et d'appliquer la loi divine et que le premier devoir d'un dirigeant musulman consiste à veiller à la coopération du peuple autour de l'application de la loi divine. En réalité, dans cette logique, le principe d'organisation de la société devient la loi divine et la loi divine incarne la justice.

Dans ce contexte, il est inutile d'étudier les composantes de la justice. Il est inutile de déterminer si la justice réside dans l'égalité des chances ou plutôt l'égalité des résultats, si elle implique d'optimiser le potentiel d'autonomie personnelle ou, peut-être, l'utilité individuelle et collective, si elle consiste en la garantie de la dignité humaine, en la simple résolution de conflits et le maintien de la stabilité, ou toute autre idée susceptible d'étayer une conception générale de la justice. Il est inutile de se lancer dans de telles considérations, car la loi divine anticipe ces questions. La loi divine prévoit des dispositions spécifiques qui illustrent, sans analyser, la notion de justice. Sur le plan conceptuel, dans cette logique, l'enjeu de la société organisée ne réside plus dans le droit de réunion, la coopération ou le droit de rechercher les moyens d'établir la justice ; la société organisée a simplement pour objet la mise en œuvre de la loi divine. Ce qui nous ramène au problème posé plus haut : la mise en œuvre de la loi divine ne se réduit pas nécessairement à l'existence d'un gouvernement aux pouvoirs limités ou à la protection des droits humains fondamentaux.

Il est cependant important de noter que, étant donné la primauté de la justice dans le discours coranique, ajoutée à la notion de vice-gérance humaine et à l'idée que Dieu a délégué le devoir de justice à l'ensemble de l'humanité, il est plausible de concevoir la justice comme l'instrument de contrôle et d'orientation de tous les efforts humains d'interprétation visant à comprendre la loi. Cela demande une véritable révolution conceptuelle de la pensée islamique. À mon avis, la justice (et tous les éléments indispensables à l'établissement de la justice) est la loi divine et affirme la suprématie et la souveraineté du Divin.

Dieu Se décrit comme juste par nature et le Coran affirme qu'Il S'est prescrit à Lui-même la miséricorde (Sourate 6: *Al-An'am*, versets 12 et 54).

En outre, le propos même de délivrer le message divin au Prophète Mohammed constitue un don de miséricorde aux êtres humains.³⁸ Dans le discours coranique, la miséricorde n'est pas simplement le pardon ou la volonté de fermer les yeux sur les fautes et les péchés des êtres humains. La miséricorde est un état dans lequel la personne peut être juste avec elle-même et avec les autres en donnant à chacun son dû. Au fond, la miséricorde est liée à un état de perception véritable et authentique. C'est pourquoi, dans le Coran, la miséricorde va de pair avec la nécessité pour les êtres humains de faire preuve de patience et de tolérance envers les autres.³⁹ Surtout, la diversité humaine et les différences entre les êtres humains sont présentées dans le discours coranique comme un don divin de miséricorde à l'humanité.

La perception authentique qui permet aux gens de comprendre et d'apprécier les différences et la diversité des êtres humains, et de s'en enrichir, est l'une des composantes essentielles à la construction d'une société juste et à l'établissement de la justice. Dieu a chargé l'humanité en général, et les musulmans en particulier, de « s'entre-connaître », selon l'expression du Coran, et d'exploiter cette connaissance authentique pour progresser vers la justice. Au-delà de la simple tolérance, cela exige que les musulmans et l'ensemble des êtres humains s'engagent dans une entreprise collective de bonté, qui vise l'accomplissement de la justice par la miséricorde. La tâche difficile des êtres humains ne consiste pas tant à coexister, mais plutôt à adopter un discours moral ferme pour participer à une entreprise de bonté. Bien que la coexistence soit une nécessité indispensable à la miséricorde, pour aspirer à un état de réelle connaissance d'autrui et à un état de justice, il est impératif que les êtres humains coopèrent à la quête du bien et du beau. Plus elle progressera vers le bien et le beau, plus l'humanité se rapprochera d'un état de divinité.

Cependant, la mise en œuvre de règles juridiques, même si ces règles sont le fruit de l'interprétation de textes divins, ne suffit pas pour parvenir à une perception authentique d'autrui, à la miséricorde ni, en fin de compte, à la justice. La révolution conceptuelle dont je parle exige que les principes

de miséricorde et de justice deviennent le premier devoir envers Dieu. Dans cette logique, la souveraineté de Dieu réside dans le fait qu'Il est la source et l'autorité qui a délégué aux êtres humains la tâche d'établir la justice sur la terre en faisant preuve des vertus qui sont des approximations de l'essence divine. Les subjectivités humaines, loin d'être niées par l'application systématique de règles, sont prises en compte et même favorisées dans la mesure où elles contribuent à l'accomplissement de la justice.

Il est significatif qu'il soit, selon les discours juridiques, impossible d'établir la justice si l'on n'accorde pas leur droit (*haqq*) à tous ceux qui en sont titulaires. Comme nous le verrons plus loin, Dieu a des droits, les humains ont des droits, et Dieu et les êtres humains ont certains droits en commun. La tâche difficile de la vice-gérance consiste avant tout à constater l'existence d'un droit, puis à comprendre qui le possède et, enfin, à permettre à tous de jouir de leur droit légitime. Une société qui y faillit, malgré l'application d'une ribambelle de règles, n'est pas une société juste ou miséricordieuse. Sur ce, nous pouvons étudier la possibilité de droits individuels dans l'Islam.

VI. Les droits de Dieu et les droits des êtres humains

C'est le sujet le plus ardu et il m'est impossible de lui faire justice dans l'espace de cet article. La notion même de droits individuels est difficile à définir, sur le plan tant des sources que de la nature de ces droits. En outre, on peut se demander s'il existe des droits individuels naturels et absolus ou simplement une présomption de titularité individuelle pouvant être dépassée par des considérations compensatoires. De plus, alors que toutes les démocraties constitutionnelles protègent un ensemble déterminé d'intérêts individuels, tels que la liberté d'expression et de réunion, l'égalité devant la loi, le droit de propriété et l'application régulière de la loi, les droits précis qu'il conviendrait de protéger et le degré de protection peuvent considérablement varier dans la théorie et la pratique. Dans ce contexte,

j'utilise un concept minimaliste et, j'espère, non sujet à controverse, des droits individuels.

Par droit individuel, j'entends non pas une titularité mais une immunité déterminée : l'idée que l'on doit protéger des intérêts particuliers liés au bien-être d'une personne contre toute atteinte, qu'elle soit le fait de l'État ou d'autres membres de l'ordre social, et que l'on ne saurait renoncer à ces intérêts qu'en cas de nécessité impérieuse. Comme indiqué, c'est là une définition des droits minimaliste et, à mon avis, largement insuffisante. Je doute fort qu'il existe un moyen objectif d'évaluer une nécessité impérieuse ; certains intérêts individuels devraient donc être inattaquables en toute circonstance. Il s'agit des intérêts dont la violation ne manque pas de provoquer un sentiment de dévalorisation chez la personne en question et détruit en général la faculté d'un être humain d'appréhender les éléments indispensables à une vie digne conditions de vie dignes. La torture, par exemple, et le refus de l'accès à une nourriture et un logement suffisants ou à des moyens de subsistance, tel un travail, constitueraient en toute circonstance, selon cette définition, une atteinte aux droits de la personne. Aux fins de cet article, je vais cependant adopter la définition minimaliste des droits.

Il est juste de dire, toutefois, que la tradition juridique pré-moderne n'a pas décrit la notion de droits individuels en termes de privilèges, titularités ou immunités. Néanmoins, la tradition juridique a énoncé un concept d'intérêts protégés qui sont dévolus à la personne. Mais, comme nous allons le voir plus loin, ce sujet demeure fort ambigu dans la pensée islamique. Comme indiqué précédemment, la *Charia* a, dans la théorie jurisprudentielle, pour finalité d'assurer le bien-être des êtres humains. On y distingue trois catégories d'intérêts ou de bien-être: les nécessités (*daruriyyat*), les besoins (*hajiyyat*) et le luxe (*kamaliyyat* ou *tahsiniyyat*). La législation et les politiques du gouvernement doivent servir ces intérêts par ordre décroissant d'importance – d'abord, les nécessités, puis, les besoins et, enfin, le luxe. La catégorie des nécessités est à son tour subdivisée selon cinq valeurs fondamentales (*al-daruriyyat al-khamsah*) : la religion, la vie, l'intellect, la

famille ou l'honneur, et la propriété. Mais, au lieu d'élever ces cinq valeurs fondamentales au rang de catégories conceptuelles, puis de réfléchir aux implications théoriques de chaque valeur, les juristes musulmans ont tenu sur ces droits un raisonnement empreint d'un positivisme extrême.

L'étude des ordonnances légales existantes, dont on peut sans doute dire qu'elles servent ces valeurs, a amené les juristes musulmans à la conclusion que l'entrée en vigueur de ces ordonnances spécifiques suffit à assurer de façon satisfaisante le respect des cinq valeurs fondamentales. Ainsi, par exemple, aux yeux des juristes musulmans, l'interdiction de tuer est un gage de respect de la vie, la loi sur l'apostasie défend la religion, l'interdiction de l'alcool préserve l'intellect, l'interdiction de la fornication et de l'adultère protège la famille, et le droit à indemnisation assure le droit de propriété. Réduire la protection de l'intellect à l'interdiction de consommer de l'alcool, ou la protection de la vie à l'interdiction de tuer, ne permet guère de faire valoir une protection poussée et exhaustive de l'une ou l'autre. Ces lois offrent, tout au plus, une protection partielle d'une conception limitée des valeurs et ne peuvent en aucun cas être érigées au rang des droits individuels, car elles ne se présentent pas comme des immunités que la personne peut opposer au reste du monde. Il est raisonnable de conclure que ces cinq valeurs ont été vidées de tout contenu théorique, social et politique, et réduites à des objectifs legalistes purement techniques. Cela, bien sûr, n'exclut pas la possibilité que les cinq valeurs fondamentales puissent servir de base à une théorie systématique des droits individuels.⁴⁰

Affirmer que la tradition juridique n'a pas développé l'idée de droits individuels fondamentaux n'implique pas qu'elle n'avait pas conscience de la notion. En fait, la tradition juridique était encline à considérer avec compassion les personnes qui étaient injustement exécutées pour leurs convictions ou qui payaient de leur vie la lutte contre l'injustice. Les juristes décrivaient généralement de tels actes comme une mort de *musabara*, ce qui a une connotation positive, voire élogieuse. Les juristes musulmans ont produit un impressionnant corpus de textes condamnant la perception d'impôts injustes et l'usurpation de propriété privée par le gouvernement. En outre,

la majorité des juristes musulmans refusaient de condamner ou criminaliser le comportement des rebelles qui s'insurgeaient contre une imposition trop lourde ou résistaient à un gouvernement tyrannique.⁴¹ De plus, la tradition juridique a exprimé un grand nombre d'opinions affichant une tendance humanitaire ou compatissante. Je ne mentionnerai que quelques-unes de ces opinions, réservant le reste pour une étude plus approfondie. Les juristes musulmans ont développé l'idée d'une présomption d'innocence dans tous les cas de poursuites civiles et pénales et soutenaient que la charge de la preuve (*al-bayyina 'ala man idda'a*) incombe toujours à l'accusateur.⁴² En ce qui concerne l'hérésie, les juristes musulmans ont à plusieurs reprises déclaré préférer laisser mille hérétiques en liberté plutôt que de châtier à tort un seul musulman sincère. Ils appliquaient le même principe aux affaires criminelles, affirmant qu'il vaut mieux relâcher un coupable plutôt que de risquer de punir un innocent.⁴³ Par ailleurs, de nombreux juristes condamnaient l'arrestation ou l'incarcération de groupes hétérodoxes prônant leurs idées dissidentes (tels les Kharijites) et soutenaient que l'on ne peut les harceler ou molester tant qu'ils ne s'arment pas ou ne manifestent aucune intention de se rebeller contre le gouvernement.

Les juristes musulmans condamnaient également le recours à la torture, arguant que le Prophète interdisait les actes de *muthla* (mutilation) en toute situation,⁴⁴ et s'opposaient à l'obtention d'aveux sous la contrainte dans les affaires politiques et judiciaires.⁴⁵ Un grand nombre de juristes ont exprimé des idées proches de la notion américaine de circonstances disculpatoires: les aveux ou éléments de preuve obtenus sous la contrainte sont irrecevables au procès. De façon intéressante, certains juristes affirmaient qu'un juge qui fonde une condamnation pénale sur des aveux forcés pourra, à son tour, être tenu responsable de cette condamnation injustifiée. La plupart soutenaient que le défendeur ou sa famille pouvait, pour se faire indemniser, intenter un procès contre le juge personnellement, mais aussi contre le calife et ses représentants, car le gouvernement est jugé indirectement responsable du comportement illicite de ses juges.

Mais peut-être le discours sur les droits de Dieu et les droits des êtres humains est-il le plus fascinant de la tradition juridique. Les droits de Dieu

(*huquq Allah*) sont les droits dévolus à Dieu et explicitement désignés comme Lui appartenant. Ces droits appartiennent à Dieu dans le sens où Lui seul peut déterminer le châtiment pour ceux qui violent ces droits et Lui seul a le droit de pardonner de telles violations. Ces droits relèvent, pour ainsi dire, de la compétence et l'autorité exclusive de Dieu, et les êtres humains n'ont d'autre choix que de se conformer aux règles explicites et circonstanciées que Dieu a énoncées pour le traitement des actes qui sont de Son ressort. De plus, dans la théorie juridique, tous les droits qui n'appartiennent pas explicitement à Dieu sont dévolus au bénéfice des êtres humains.

En d'autres termes, tout droit (*haqq*) qui n'est pas clairement et précisément reconnu à Dieu devient un droit des êtres humains. Ces droits sont appelés *huquq al-'ibad*, *huquq al-nas* ou *huquq al-adamiyyin*. Précision importante, de même que seul Dieu peut absoudre le pécheur dûment repent de la violation des droits de Dieu, seuls les êtres humains peuvent pardonner dans le cas des droits humains. Le juriste hanafite Al-'Ayini (mort en 855/1451) soutient qu'aucun pardon ne sera accordé à l'usurpateur de biens, même s'il s'agit d'un fonctionnaire de l'Administration (*al-zalim*) et même s'il se repent mille fois, à moins qu'il ne restitue les biens volés.⁴⁶

L'essentiel de ce discours apparaît dans le cadre d'affaires d'atteintes aux droits personnels financiers et de propriété, mais il ne s'est pas étendu à d'autres droits civils, tels que le droit à un procès en bonne et due forme ou le droit à l'écoute, à la réflexion et à l'étude, auxquels le gouvernement ne peut renoncer et qu'il ne peut violer en aucune circonstance. Ce n'est pas dû à l'éventail limité des droits des personnes, mais, bien au contraire, à leur prodigieuse ampleur. Il convient de rappeler que les êtres humains possèdent tous les droits qui ne sont pas explicitement reconnus à Dieu. En réalité, étant donné le nombre relativement faible des droits de Dieu, les droits dévolus au bénéfice des êtres humains sont pléthore. La pratique juridique a eu tendance à se focaliser sur des réclamations judiciaires de faible portée auxquelles l'application de la loi permettait de répondre, plutôt que sur de larges catégories théoriques qui étaient perçues comme non justiciables.

À ce titre, les juristes ont généralement porté attention aux droits de propriété matérielle ou aux droits à indemnisation, délaissant la question du

préjudice moral. Ainsi, par exemple, si quelqu'un brûle les livres d'une autre personne, celle-ci peut demander à être indemnisée pour la destruction de son bien, mais elle ne pouvait pas introduire de recours en injonction pour empêcher que ses livres ne soient brûlés en premier lieu. Malgré ces limites, la tradition juridique a, en fait, bien développé une idée de droits individuels inaliénables qui sont à l'abri de toute restriction par le gouvernement ou la société.

Autre aspect important à considérer, à ce propos: les juristes musulmans soutenaient que, si les droits de Dieu et ceux des êtres humains (droits mixtes) se chevauchent, les droits des personnes devraient, dans la plupart des cas, prévaloir. Ils justifiaient cette position pour le moins surprenante par le fait que les êtres humains ont besoin de leurs droits et doivent les faire valoir sur la terre. Dieu, en revanche, ne fait valoir Ses droits que dans l'intérêt des êtres humains et peut toujours faire valoir Ses droits dans l'au-delà, s'il y a lieu. Quant aux droits des êtres humains, les juristes musulmans ne les voyaient pas comme des droits inaliénables et généralisables dont chacun jouit à tout moment. Ils considéraient plutôt que les droits individuels se fondent sur un motif légal, suite à un préjudice reconnu par la loi. Une personne ne possède un droit qu'à partir du moment où elle subit un préjudice et, en conséquence, peut réclamer châtement ou réparation.

Il faut transformer les conceptions traditionnelles des droits et en fonder une nouvelle sur les notions d'immunité et de titularité. Une telle révolution conceptuelle implique que ces droits deviennent la propriété des individus avant qu'un préjudice particulier ne survienne, qu'il y ait une cause d'action en justice ou non. Les droits reconnus comme étant immuables sont ceux-là mêmes qui sont indispensables à l'avènement d'une société juste et un gage de miséricorde. Il est tout à fait possible que les droits individuels en question correspondent aux cinq valeurs citées plus haut, mais il convient de reconsidérer et réexaminer cette question à la lumière de la diversité et la particularité actuelles de l'existence humaine.

Le fait que les droits des personnes aient priorité sur les droits de Dieu, dans ce bas monde, implique forcément que l'on ne peut pas invoquer un

droit de Dieu pour violer les droits des êtres humains. Dieu est capable de faire valoir les droits de Son choix dans l'au-delà, quels qu'ils soient. Ici-bas, nous ne nous soucions que de discerner et d'instaurer les droits dont les êtres humains ont besoin pour mener une vie juste tout en honorant, dans la mesure du possible, les droits dévolus à Dieu. Dans ce cadre, l'engagement en faveur des droits humains ne suppose pas un défaut d'engagement envers Dieu ni un manque de volonté d'obéir à Dieu. Au lieu de cela, les droits humains deviennent des éléments essentiels pour célébrer la diversité humaine, honorer les vice-gérants de Dieu, faire preuve de miséricorde et atteindre l'objectif suprême qu'est la justice.

VII. L'Islam et la promesse de droits humains

J'ai expliqué que la recherche d'une société juste rend hommage à la souveraineté de Dieu et qu'une société juste doit, dans un souci de miséricorde, respecter la diversité et richesse humaine et reconnaître les immunités dues aux êtres humains. J'ai justifié cette position par des arguments islamiques et, si je conviens que mon raisonnement repose sur les traditions interprétantes du passé, il ne s'agit pas du point de vue dominant sur le sujet ni même d'un point de vue généralement partagé par les musulmans de l'époque moderne. Malheureusement, les seules perspectives couramment adoptées aujourd'hui sont d'orientation apologétique ou puritaine. Quant aux discours actuels, ils regorgent de postulats non justifiés et de raccourcis intellectuels qui ont gravement compromis la capacité des musulmans à faire face à une question aussi importante que celle des droits humains.

De plus, en partie influencés par les apologistes musulmans, nombre d'érudits occidentaux répètent des généralisations relatives à la loi islamique qui – c'est le moins que l'on puisse dire – ne sont pas fondées sur les textes historiques de juristes musulmans. Que le droit islamique s'attache essentiellement aux devoirs plutôt qu'aux droits et que la conception islamique des droits est collectiviste, et non individualiste,⁴⁷ sont deux de

ces généralisations sans fondement. Bien que souvent proférées, ces deux assertions s'avèrent quelque peu contradictoires ; mais surtout, elles ne reposent que sur des postulats culturels sur l'« autre », le non-occidental. Comme si les divers interprètes, ayant établi leur propre définition de la conception judéo-chrétienne ou peut-être occidentale des droits, préjugeaient que l'Islam doit nécessairement être différent. En réalité, cependant, ces deux assertions sont en grande partie anachroniques.

La vision des droits exprimée par les juristes musulmans prémodernes n'était pas collectiviste, pas plus qu'elle n'était individualiste. Certes, ils ont parlé d'*al-haqq al-'amm* (droits publics) et souvent déclaré que l'on devrait privilégier les droits publics par rapport aux droits privés. Mais, sur le plan légal, cela ne revenait ni plus ni moins à affirmer que le plus grand nombre ne devrait pas pâtir des prérogatives de quelques-uns. Par exemple, érigée en maxime juridique, cette affirmation servait à justifier les notions d'appropriation publique et de servitude publique sur terrain privé. Ce principe permettait également d'interdire la pratique de la médecine aux non-diplômés. Mais, comme indiqué plus haut, les juristes musulmans ne considéraient pas, par exemple, que l'intérêt de l'État ou le bien public justifie de tuer ou de torturer des individus. Même en matière d'appropriations ou de servitudes publiques, la grande majorité des juristes musulmans maintenaient que l'État doit accorder aux propriétaires concernés un droit à indemnisation en rapport avec la juste valeur commerciale du bien saisi.

Dans l'optique de la justice, on peut soutenir qu'un engagement en faveur de l'ensemble des droits individuels bénéficiera au plus grand nombre (les citoyens) au détriment de quelques-uns (les membres du gouvernement au pouvoir). Je suis convaincu que l'affirmation des droits individuels constitue un grand atout pour l'intérêt commun, et non une entrave. Ce point mériterait de faire l'objet d'une autre étude plus systématique, mais mon propos, ici, est que la notion juridique de droits publics n'appuie pas nécessairement ce que l'on décrit fréquemment comme une vue collectiviste des droits.

De même, l'idée de devoirs (*wajibat*) est tout aussi ancrée dans la tradition islamique que la notion de droits (*huquq*) ; la tradition juridique

islamique ne privilégie ni l'une ni l'autre. En fait, certains juristes prémodernes ont affirmé qu'à chaque devoir correspond un droit, et vice versa.⁴⁸ S'il est vrai que nombre de juristes affirmaient l'obligation d'obéissance envers le gouvernant, dans l'idéal, ils attendaient également du gouvernant qu'il sauvegarde le bien-être et les intérêts des gouvernés. Le fait que les juristes n'établissent pas de lien de dépendance entre le devoir d'obéissance et l'obligation de respecter les droits individuels des citoyens ne signifie pas qu'ils étaient, par principe, opposés à l'octroi aux gouvernés de certaines immunités contre l'État. Dans certains cas, les juristes musulmans ont même affirmé que, si l'État manque à son devoir de protéger le bien-être des gouvernés et fait preuve d'injustice à leur égard, les gouvernés ne doivent plus obéissance ni fidélité à l'État.⁴⁹

La rhétorique couramment déployée sur le thème de la prééminence des perspectives collectivistes et fondées sur le devoir dans l'Islam met en lumière le caractère réactif d'une grande partie des discours sur le droit islamique à l'époque moderne. Dans les années 1950 et 1960, la plupart des pays musulmans, en situation de sous-développement, étaient fortement influencés par les idéologies socialistes et de développement national, prônant généralement une conception des droits collectiviste et axée sur le devoir. Bon nombre de commentateurs musulmans affirmaient donc que la tradition islamique va forcément dans le sens des aspirations et des espoirs de ce que l'on appelle le tiers-monde. Mais cette thèse négocie, reconstruit et réinvente tout autant la tradition islamique que n'importe quelle vision contemporaine des droits. À mon avis, cependant, d'un point de vue théologique, la notion de droits individuels peut plus facilement se justifier dans l'Islam qu'une position collectiviste.

Dieu a doté les êtres humains d'une individualité et leur responsabilité dans l'au-delà est également déterminée individuellement. S'engager à sauvegarder et protéger le bien-être de chacun, c'est prendre la création de Dieu au sérieux. Chaque être humain – son corps, son âme et son esprit – représente un quasi-univers de miracles divins. Pourquoi un musulman doit-il s'engager en faveur des droits et du bien-être de ses semblables ?

Parce que Dieu a déjà pris cet engagement en donnant autant de Lui-même dans chacun des êtres humains. C'est pourquoi le Coran affirme que tuer un semblable injustement, c'est comme tuer l'humanité toute entière ; c'est comme si l'assassin tuait le caractère sacré de Dieu et profanait le sens même du divin (Sourate 5: *Al-Ma'idah*, verset 32).

Le Coran ne fait pas de différence entre le caractère sacré d'un musulman et celui d'un non-musulman. À plusieurs reprises, il affirme qu'aucun être humain ne peut établir de limites à la miséricorde de Dieu ni même prescrire qui y a droit (Sourate 2: *Al-Baqarah*, verset 105 ; Sourate 3: *Al-Imran*, verset 74 ; Sourate 35: *Al-Fatir*, verset 2 ; Sourate 38: *Sad*, verset 9, Sourate 39: *Az-Zumar*, verset 38 ; Sourate 40: *Ghafir*, verset 7 ; Sourate 43 : *Zukhruf*, verset 32).

Ces versets montrent, me semble-t-il, que les non-musulmans, comme les musulmans, peuvent recevoir et donner la miséricorde de Dieu. La vertu morale se mesure ici-bas à la capacité de se rapprocher du divin par la justice, et non à l'étiquette religieuse ou irrégulière. Dans l'au-delà, c'est une autre question qui relève de la compétence exclusive de Dieu.

Les règles de conduite minimales qu'il convient désormais, selon l'ensemble de la communauté internationale, de respecter dans les relations entre les êtres humains ont-elles de l'importance ? Concrètement, importe-t-il que le monde en soit venu à considérer que l'amputation du voleur, la lapidation de l'adultère ou les prérogatives masculines en matière de divorce et d'héritage enfreignent les règles fondamentales à respecter dans les relations entre les êtres humains ? Nous pouvons répondre par l'affirmative si nous comptons prendre au sérieux les concepts de miséricorde et de diversité humaine. La vraie question est celle de la responsabilité qui nous a été confiée, à nous musulmans, de défendre le bien-être et la dignité des êtres humains et d'établir la justice.

Si mon raisonnement est valable, la dignité et la justice exigent compassion et miséricorde. Il incombe aux musulmans d'enseigner la miséricorde. Mais, de même que l'on ne peut apprendre à parler avant de savoir écouter, on ne peut enseigner à moins d'être soi-même disposé à

apprendre. Pour prendre l'éthique de la miséricorde au sérieux, nous devons d'abord apprendre la sollicitude et c'est pourquoi l'opinion de l'humanité toute entière sur nos interprétations et applications du mandat divin est importante. Si d'autres humains ne parviennent pas à comprendre notre version de la miséricorde, revendiquer un exceptionnalisme ou relativisme culturel, d'un point de vue théologique, ne nous sert à rien. Et ce, d'autant plus si, en qualité de musulmans, nous nous engageons, avec le reste de l'humanité, dans une entreprise collective visant à instaurer la bonté et le bien-être sur la terre. Eu égard à l'infinie diversité des êtres humains, nous ne pouvons que prendre au sérieux toutes les contributions à une vision de bonté et nous demander laquelle des visions formulées cadre le mieux avec les efforts à entreprendre pour tenter de s'acquitter de la responsabilité que Dieu nous a confiée.

Pourtant, nous ne pouvons pas perdre de vue le fait que la responsabilité suprême nous appartient. C'est-à-dire que, pour accomplir les devoirs de la vice-gérance ici-bas, nous devons prendre au sérieux l'impératif d'une entreprise collective de bonté et, ce faisant, nous devons être disposés à convaincre et être convaincus de ce qui est nécessaire à une vie morale et vertueuse sur la terre. Dieu fera assurément valoir Ses droits dans l'au-delà de la façon qu'Il jugera juste, mais, ici-bas, notre première responsabilité morale est de faire valoir les droits des êtres humains. Sous cet angle, sans doute devient-il évident que s'engager en faveur des droits humains revient à s'engager en faveur de la création de Dieu et c'est, en définitive, s'engager en faveur de Dieu.

Notes

- 1 Cf. Mayer (1995b : 104-132).
- 2 Au sujet de la tradition humaniste de l'Islam, cf. Boisard (1987), Goodman (2003), Kraemer (1992), Makdisi (1990).
- 3 Pour l'argument selon lequel certaines des traditions que l'on croit anciennes sont en réalité de conception récente, cf. l'introduction et le dernier chapitre de Hobsbawm (1983 : 1-14, 263-307).
- 4 Par exemple, cf. Black (1997), Cotran et Yamani (2000), Dwyer (1991), Waltz (1995 : 14-34, 216-30). Au sujet de l'influence du discours international sur les droits humains en Égypte, cf. Boyle (1996 : 87-114). Pour une analyse plus générale mais concernant aussi l'Algérie, cf. Monshipouri (1995). Une analyse particulièrement fine est proposée par Dalacoura (1998).
- 5 Sur la question de la tension générale entre le droit islamique et les droits humains, cf. Tibi (1993 : 75-96). Au sujet de la réaction de plusieurs pays musulmans aux obligations internationales en matière des droits humains, cf. Mayer (1999). Mayer critique la pratique de plusieurs pays musulmans qui consiste à présenter des réserves aux traités relatifs aux droits humains, spécifiant qu'ils ne sont liés par le droit des droits humains que dans la mesure où ces obligations internationales sont compatibles avec la loi de la *Charia*. Cf. également Mayer (1995a : 176-88). Au sujet du traitement des minorités religieuses dans le droit islamique traditionnel et la tension avec le droit international des droits humains, cf. Mohammad Tal'at Al Ghunaimi (1968 : 212-16). Cf. également Kelsay (1988 : 33-52). Pour deux points de vue très critiques sur le statut de la femme dans la loi traditionnelle de la *Charia*, cf. Abdel Halim (1999 : 203-13) et Afkhami (1999 : 67-77). Cf. également Cooke et Lawrence (1996 : 313-28). Au sujet des sanctions pénales islamiques et des droits humains cf. An-Na'im (1992 : 19-43). Cf. également Mayer (1993 : 37-60). Au sujet de la liberté de religion dans l'Islam, cf. Lerner (2000 : 47-48).
- 6 Cf. Anderson (1959), Anderson (1976), Hallaq (2001 : 207-11). Au sujet de l'adoption d'un droit sécularisé et de l'émergence de juristes occidentaux en Égypte, cf. Ziadeh (1968 : 3-61).
- 7 Les études classiques sur l'orientalisme et ses effets demeurent celles de Said (1979 et 1994). Pour une étude approfondie de l'orientalisme et de ses pratiques, cf. Turner (1994 : 3-114). Cf. également Hussain, Olson et Qureshi (1984). Pour des informations sur l'orientalisme et ses pratiques, cf. Macfie (2002). Euben (1999) soutient de manière relativement convaincante que le fondamentalisme islamique est une forme de critique ou de protestation contre le modernisme rationaliste. Au sujet de l'émergence du discours féministe et du « fardeau de la femme blanche », cf. A. Ali (2000), Ahmed (1992), Charrad (2001), Chaudhuri et Strobel (1992), Jayawardena (1995), S. Ali (2000).
- 8 Cette époque a été décrite par certains spécialistes comme l'âge libéral de l'Islam moderne. Cf. Binder (1988), Brown (1996), Hourani (1983), Lee (1997). Lee étudie la pensée réformatrice de quatre penseurs islamiques influents. Pour des extraits des ouvrages de libéraux musulmans, cf. Kurzman (1998). Cf. également Isik (1978).
- 9 Pour une évaluation critique, et tout aussi sombre, de l'influence de l'apologétique sur la culture musulmane par un intellectuel musulman, cf. Ramadan (2001 : 286-90). Pour une analyse fine du rôle de l'apologétique dans l'Islam moderne, cf. Smith (1977).
- 10 À ce sujet, cf. le recueil d'articles dans An-Na'im et autres (1995).
- 11 C'est le prédicateur du XVIII^e siècle Muhammad b. 'Abd al-Wahhab (mort en 1206/1792) qui met en place les fondements de la théologie wahhabite. Avec un zèle puritain, 'Abd al-Wahhab cherche à débarrasser l'Islam des corruptions qui ont, selon lui, envahi la religion – des corruptions telles que le mysticisme, notamment la doctrine de l'intercession et le rationalisme. Grâce à sa simplicité, son caractère péremptoire et son incorruptibilité, la pensée religieuse de 'Abd al-Wahhab séduit les tribus bédouines, notamment dans la région de Najd. Les idées de 'Abd al-Wahhab n'auraient pu se répandre ne serait-ce qu'en Arabie sans l'union

de la famille Al Saoud avec le mouvement wahhabite, à la fin du XIXe siècle, et sa rébellion contre le régime ottoman en Arabie. La révolte wahhabite prend une extension considérable, s'étendant à un moment donné jusqu'à Damas au nord et Oman au sud. Mais, en 1818, après l'échec de plusieurs expéditions, les forces égyptiennes commandées par Muhammad Ali répriment la révolte et le Wahhabisme semble voué à disparaître. L'idéologie wahhabite trouve, néanmoins, un second souffle au début du XXe siècle sous l'impulsion d'Abd al-Aziz b. Al Saoud (1319-1373/1902-1953) qui embrasse la théologie puritaine des wahhabites et s'allie aux tribus du Najd, amorçant ainsi la naissance de ce qui allait s'appeler l'Arabie saoudite.

12 La croyance salafite est fondée à la fin du XIXe siècle par des réformateurs musulmans tels que Muhammad 'Abduh (mort en 1323/1905), Jamal al-Din al-Afghani (mort en 1314/1897), Muhammad Rashid Rida (mort en 1354/1935), Muhammad al-Shawkani (mort en 1250/1834) et al-Jalal at-San'ani (mort en 1225/1810). Le salafisme fait appel à un concept élémentaire et fondamental de l'Islam, selon lequel les musulmans devraient suivre la tradition du Prophète et de ses compagnons, les « bien-guidés » (*al-salaf al-salih*). Les fondateurs du salafisme soutenaient que les musulmans devraient en tout revenir aux sources textuelles des origines, à savoir le Coran et la *Sounna* (tradition) du Prophète. Ce faisant, les musulmans devraient réinterpréter les sources originelles à la lumière des besoins et exigences modernes, sans rester esclaves de la tradition d'interprétation des générations précédentes de musulmans. Sur le plan de la méthodologie, le salafisme est très proche du wahhabisme, sauf que le wahhabisme est beaucoup moins tolérant envers la diversité et les divergences d'opinion. Mais, dans les années 1980, le wahhabisme s'est approprié le langage, les symbolismes et jusqu'au nom du salafisme, ce qui lui a permis de s'étendre dans le monde musulman sous l'étiquette du salafisme.

13 Pour une présentation générale de la réponse islamique aux droits humains internationaux, cf. Brems (2001 : 183-293), Mayer (1988 : 94-110).

14 Sur ce point, cf. l'analyse d'Ignatieff (2001 : 53-94).

15 Par exemple, on peut parler d'un droit à l'éducation du fait qu'un tel droit ait été exigé et souvent dénié. D'autre part, on ne parle généralement pas d'un droit d'aller aux toilettes, car cette fonction ne fait généralement pas l'objet d'exigences et n'est donc pas refusée à qui que ce soit. Cependant, on pourrait énoncer un tel droit si, par exemple, des acteurs étatiques ou non étatiques torturaient un prisonnier en lui refusant l'accès à des sanitaires. Je n'exprime pas nécessairement une conception sociologique des droits humains. Un droit imprescriptible et perpétuel peut exister, mais n'est pas reconnu ni revendiqué tant que l'expérience humaine ne démontre pas la nécessité de le reconnaître ou le revendiquer. Au sujet de la reconnaissance sociale et la promotion des droits, cf. Martin (1993 : 24-97).

16 La triste pratique des « viols politiques » commis en guise de représailles dans certains pays illustre ce point. Dès lors que le droit d'une femme de vivre à l'abri de toute agression sexuelle est reconnu, les viols politiques deviennent indéfendables, indépendamment de l'argumentation juridique. Le fait que le viol soit mentionné dans une déclaration ou un traité international, et qu'un pays donné soit signataire ou non d'une convention particulière, n'entre pas en ligne de compte dans l'évaluation du mal moral des viols politiques. Au sujet de l'utilisation des viols à titre de représailles, cf. Haeri (1995 : 161-74).

17 Dans un acte de volonté personnelle, un individu peut résoudre la plupart, si ce n'est la totalité, des conflits entre ses convictions religieuses et les droits humains. Par exemple, même si la loi divine ordonne de couper les mains d'un voleur, je peux me refuser à procéder à l'amputation, voire à engager des poursuites judiciaires si la peine est si sévère. De même, je peux m'abstenir de lapider un homme ou une femme adultère ou refuser de prendre part à un procès susceptible d'aboutir à une lapidation. Bien évidemment, plus un système est coercitif et plus il nie la volonté individuelle, plus la tension s'exacerbe entre l'expérience subjective et les normes des droits humains.

- 18 Au sujet de la dynamique entre religion et droits humains, cf. Marty (1996 : 1-16).
- 19 Cf. Mitchell (1967 : 103-18), Tuck (1979 : 5-31). Au sujet de la religion et la tradition du droit naturel, cf. Gordis (1963 : 240-76), Sigmund (1971 : 36-89), Strauss (1965 : 81-164).
- 20 Cf. Monshipouri (1998 : 207-35).
- 21 Pour des informations sur le contexte iranien, cf. Mir-Hosseini (1999), Soroush (2000 : 61-64, 122-30, 132-33).
- 22 Par exemple, cf. An-Na'im (1996a), An-Na'im (1996b : 337-59), Esack (1997), Kamali (2002), Moussalli (2001), Sachedina (2001).
- 23 Pour plus d'informations sur le sujet, cf. Abou El Fadl (2001c : 32-33).
- 24 Marsot (1972 : 149).
- 25 Après l'évacuation française de l'Égypte en 1801, 'Umar Makram, avec l'aide des juristes, renversa l'agent français laissé en place. Au lieu d'exercer le pouvoir directement, les juristes offrirent le gouvernement à l'Albanien naturalisé égyptien Muhammad 'Ali. Cf. Marsot (1972 : 149-65).
- 26 Par une dynamique complexe, la modernité a cependant transformé ces « véhéments porte-parole des masses » qu'étaient les *oulémas* en fonctionnaires salariés de l'État, jouant un rôle principalement conservateur et légitimiste pour les régimes au pouvoir dans le monde islamique. Cf. Creelius (1972 : 167-209). Creelius fait cette remarque à propos des *oulémas* d'Égypte à l'âge moderne. Cependant, cf. Ajami (1983 : 18), Mortimer (1982 : 91, 95), Ruthven (1984 : 179). Bien évidemment, il existe des exceptions notables dans la pratique contemporaine de l'Islam. De nombreux ecclésiastiques sont devenus d'importantes figures de l'opposition aux régimes musulmans actuels et en ont souffert les conséquences. À mon avis, la désintégration du rôle des *oulémas* et leur récupération par l'État moderne prétorien, avec ses pratiques hybrides de sécularisme, ont d'autant plus appauvri les déterminations normatives de l'Islam. Au sujet de l'idée d'État prétorien, cf. Perlmutter (1974).

- 27 Sur le plan de la structure, la *Charia* est constituée du Coran, de la *Sounna* et du *fiqh* (les efforts d'interprétation juridique). En termes de fond, la *Charia* désigne trois éléments différents : (1) des principes généraux de droit et de moralité, (2) des méthodologies d'extraction et de formulation des lois et (3) l'*ahkam*, c'est-à-dire les prescriptions juridiques. Dans le monde musulman contemporain, l'attention semble se porter sur l'*ahkam* au détriment des principes généraux et de la méthodologie. Une loi peut tout à fait être conforme à la *Charia* dans le sens où elle respecte l'*ahkam*, mais négliger les principes et méthodologies de la *Charia*, voire y porter atteinte.
- 28 Je suis, bien évidemment, conscient que cette assertion est sujette à controverse pour les musulmans comme les non-musulmans. Néanmoins, à mon avis, cet argument est étayé par le fait que la rébellion des Kharijites a eu lieu dans un contexte global de quête de légitimité et de légalité après la mort du Prophète. En outre, les études de certains érudits sur les dogmes et le symbolisme des premières rébellions viennent à l'appui de cet argument. Cf. Hisham (1989).
- 29 Al-Shawkani (s.d. : 7:166), Ibn Hajar al-'Asqalani (1993 : 14:303).
- 30 En arabe : « *kull mujtahid musib* » et « *li kulli mujtahid nasib* ». Cf. 'Ala' al-Din (1997 : 4:30-55), Al-Ghazali (s.d. : 2:363-67), Abu al-Husayn (1983 : 2:370-72).
- 31 Al-Juwayni (1987 : 50-55).
- 32 Je traite plus en détail de ces deux écoles de pensée dans un autre écrit. Cf. Abou El Fadl (2001c : 145-65).
- 33 Les discours islamiques contemporains sont empreints d'une certaine hypocrisie à cet égard. Il n'est pas rare que des musulmans connaissent une crise existentielle si l'application de lois dites islamiques occasionne une détresse et souffrance sociale. Pour surmonter cette crise, ils reportent souvent la faute sur les circonstances de mise en œuvre. Les musulmans pourraient éviter de tels discours apologétiques gênants s'ils voulaient bien abandonner l'idée incohérente d'une loi étatique de la *Charia*.

- 34 Al-Juwayni (1978 : 15).
- 35 Shams (s.d. : 4:452).
- 36 Au sujet de l'obligation de justice dans le Coran, cf. Izutsu (2000 : 205-61), Rahman (1994 : 42-43). Au sujet des diverses théories musulmanes sur la justice, cf. Khadduri (1984).
- 37 Le Coran exige également de faire preuve d'un grand nombre de vertus morales, telles que la miséricorde, la compassion, la véracité, l'équité, la générosité, la modestie et l'humilité.
- 38 Au verset 107 de la sourate 21, le Coran, s'adressant au Prophète, dit : « Nous ne t'avons envoyé qu'en miséricorde pour l'univers »; cf. également Coran 16:89. En fait, l'ensemble du message islamique présenté dans le Coran apparaît comme fondé sur la miséricorde et la compassion. L'Islam a été envoyé pour enseigner et instaurer ces vertus parmi les êtres humains. Je pense que, pour les musulmans, par opposition à l'Islam, cela pose l'impératif normatif d'enseigner la miséricorde (Coran 27:77, 29:51, 45:20). Mais, avant de pouvoir enseigner la miséricorde, il faut soi-même l'apprendre, or une telle connaissance ne peut se limiter au texte. C'est la *ta'aruf* (l'entre-connaissance) qui, fondé sur une éthique de la sollicitude, ouvre la voie à l'apprentissage de la miséricorde, puis à son enseignement.
- 39 Le Coran ordonne explicitement aux êtres humains de se montrer patients et miséricordieux les uns à l'égard les autres (90:17) et de rester à leur place, sans prétendre savoir qui mérite ou non la miséricorde de Dieu (43:32). Une théorie morale islamique présentant la miséricorde comme une vertu rejoint l'éthique de la sollicitude dans la théorie morale occidentale. Cf. Tronto (1994 : 101-55).
- 40 Je dirais que la protection de la religion doit être étendue au sens de protection de la liberté de croyance religieuse. La protection de la vie implique que l'on ne peut donner la mort que pour une cause juste et suivant une procédure juste. La protection de l'intellect suppose le droit à la liberté de pensée, d'expression et de croyance. Par protection de l'honneur, on entendra la protection de la dignité de l'être humain. Enfin,

- la protection de la propriété devrait signifier que le préjudice subi lors d'une saisie de biens donne droit à réparation.
- 41 Cf. Abou El Fadl (2001b : 234-94).
- 42 Ahmad (1996 : 369-89), 'Ali Ahmad (1994 : 400-01), Jalal al-Din (1983 : 53), Mahmasani (1961 : 294).
- 43 Al-Shawkani (s.d. : 7:168), Ibn Hajar al-'Asqalani (1993 : 14:308).
- 44 Cependant, les juristes musulmans ne considéraient pas que punir le vol et le brigandage par l'amputation de mains ou de pieds constituait une mutilation.
- 45 Dans l'histoire de l'Islam, un nombre considérable de juristes ont été persécutés et assassinés pour avoir maintenu qu'une investiture politique (*bay'a*) obtenue sous la contrainte n'avait aucune validité. Les juristes musulmans qualifiaient la mort de ces érudits dans de telles circonstances de *musabara*. Ce discours a revêtu une grande importance, car les califes avaient pour habitude de soudoyer ou menacer les notables ou juristes pour obtenir leur *bay'a*. Cf. Abou El Fadl (2001b : 86-87), Ibn Khaldun, *The Muqaddimah* (1967 : 165). Au sujet de la loi islamique sur la contrainte, des confessions forcées et des engagements politiques, cf. Abou El Fadl (1991 : 305-50).
- 46 Cf. Abu Muhammad (1990 : 482).
- 47 Pour cette assertion souvent répétée, cf. Howard (1995 : 92-104), Rosen (2000 : 7, 79-80, 156-57), Weiss (1998 : 145-85).
- 48 Au sujet du rapport entre les droits et les devoirs dans le droit romain et la tradition juridique occidentale qui en a découlé, cf. Finnis (1980: 205-10). La dynamique que Finnis décrit est très semblable à celle qui s'est mise en place dans le droit islamique classique. Au sujet des droits et des responsabilités, cf. également Weinreb (1992 : 278-305).
- 49 À ce sujet, cf. Abou El Fadl (2001b : 280-87).

Références

- Abdel Halim, Asma M. (1999), 'Reconciling the Opposites: Equal but Subordinate', in Courtney W. Howland (ed.), *Religious Fundamentalisms and the Human Rights of Women*, New York: St Martin's Press.
- Abou El Fadl, Khaled (1991), 'Law of Duress in Islamic Law and Common Law: A Comparative Study', *Islamic Studies*, 30 (3): 305-50.
- (2001a), *And God Knows the Soldiers: The Authoritative and Authoritarian in Islamic Discourse*, Lanham: University Press of America.
- (2001b), *Rebellion and Violence in Islamic Law*, Cambridge: Cambridge University Press.
- (2001c), *Speaking in God's Name: Islamic Law, Authority and Women*, Oxford: Oneworld.
- Abu al-Husayn Muhammad b. 'Ali b. al-Tayyib al-Basri (1983), *Al-Mu'tamad fi Usul al-Fiqh*, Beyrouth: Dar al-Kutub al-'Ilmiyya.
- Abu al-Ma'ali 'Abd al-Malik b. 'Abd Allah b. Yusuf al-Juwayni (1978), *Ghiyath al-Umam fi Illiyath al-Zulam*, publié sous la direction de Mustafa Hilmi et Fu'ad Ahmad, Alexandrie: Dar al-Da'wa.
- (1987), *Kitab al-Ijtihad min Kitab al-Talkhis*, Damas: Dar al-Qalam.
- Abu Hamid Muhammad b. Muhammad al-Ghazali (s.d.), *al-Mustasfa min 'Ilm al-Usul*, Ibrahim Muhammad Ramadan (ed.), Beyrouth: Dar al-Arqam.
- Abu Muhammad Mahmud b. Ahmad al-'Ayini (1990), *al-Binaya fi Sharh al-Hidaya*, Beyrouth: Dar al-Fikr.
- Adams, R.M. (1999), *Finite and Infinite Goods: A Framework for Ethics*, Oxford: Oxford University Press.
- Adler, M. (1958), *The World of the Talmud*, New York: Schocken.
- Afkhami, Mahnaz (1999), 'Gender Apartheid and the Discourse of Relativity of Rights in Muslim Societies', in Courtney W. Howland (ed.), *Religious Fundamentalisms and the Human Rights of Women*, New York: pp. 67-77.
- (ed.) (1995), *Faith and Freedom: Women's Human Rights in the Muslim World*, Syracuse: Syracuse University Press.
- Ahmad b. Muhammad al-Zarqa (1996), *Sharh al-Qawa'id al-Fiqhiyya*, 4e éd., Damas: Dar al-Qalam.
- Ahmed, Leila (1992), *Women and Gender in Islam*, New Haven: Yale University Press.
- Aiken, William and Hugh LaFollette (eds) (1996), *World Hunger and Morality*, Upper Saddle River: Prentice Hall.
- Ajami, Fouad (1983), 'In the Pharaoh's Shadow: Religion and Authority in Egypt', in James Piscatori (ed.), *Islam in the Political Process*, Londres: Cambridge University Press.
- 'Ala' al-Din 'Abd al-'Aziz b. Ahmadi al-Bukhari (1997), *Kashf al-Asrar 'an Usul Fakhr al-Islam al-Bazdawi*, publié sous la direction de Muhammad al-Mu'tasim bi Allah al-Baghdadi, 3e éd., Beyrouth: Dar al-Kitab al-'Arabi.
- Ali, Azra Asghar (2000), *The Emergence of Feminism Among Indian Muslim Women 1920-1947*, New Delhi: Oxford University Press.
- Ali, Shaheen Sardar (2000), *Gender and Human Rights in Islam and International Law: Equal Before Allah, Unequal Before Man?*, La Hague: Kluwer Law International.
- 'Ali Ahmad al-Nadhwi (1994), *al-Qawa'id al-Fiqhiyya*, 3e éd., Damas: Dar al-Qalam.
- Allen, Tim and Jean Seaton (eds) (1999), *The Media of Conflict: War Reporting and Representations of Ethnic Violence*, Londres: Zed Books.
- Anderson, J.N.D. (1959), *Islamic Law in the Modern World*, New York: New York University Press.
- (1976), *Law Reform in the Muslim World*, Londres: Athlone.
- An-Na'im, Abdullahi A. (1990), *Toward an Islamic Reformation: Civil Liberties, Human Rights, and International Law*, Syracuse: Syracuse University Press.
- (1992), 'Toward a Cross-Cultural Approach to Defining International Standards of Human Rights: The Meaning of Cruel, Inhuman, and Degrading Treatment or Punishment', in Abdullahi An-Na'im (ed.),

- Human Rights in Cross-Cultural Perspectives: A Quest for Consensus*, Philadelphia: University of Pennsylvania Press, pp. 19-43.
- (1996a), *Toward an Islamic Reformation: Civil Liberties, Human Rights, and International Law*, Syracuse: Syracuse University Press.
- (1996b), 'Islamic Foundations of Religious Human Rights', in John Witte and Johan van der Vyver (eds), *Religious Human Rights in Global Perspective: Religious Perspectives*, La Hague: Martinus Nijhoff, pp. 337-59.
- (2000), *The Politics of Memory: Truth, Healing, and Social Justice*, Londres: Zed Books.
- (2001), *Human Rights, Religion, and the Contingency of Universalist Projects*, Syracuse: Syracuse University Press.
- (ed.) (1992), *Human Rights in Cross-Cultural Perspective*, Philadelphia: University of Pennsylvania Press.
- An-Na'im, Abdullahi, Jerald Gort, Henry Jansen and Hendrik Vroom (eds) (1995), *Human Rights and Religious Values: An Uneasy Relationship?*, Grand Rapids: Eerdmans.
- Astor, Carl (1985), '*...Who Makes People Different: Jewish Perspectives on the Disabled*', New York: United Synagogue of America.
- Audi, Robert et Nicholas Wolterstorff (1997), *Religion in the Public Square: The Place of Religious Convictions in Political Debate*, Lanham: Rowman & Littlefield.
- Binder, Leonard (1988), *Islamic Liberalism: A Critique of Development Ideologies*, Chicago: Chicago University Press.
- Black, George (ed.) (1997), *Islam and Justice: Debating the Future of Human Rights in the Middle East and North Africa*, New York: Lawyers' Committee for Human Rights.
- Boisard, Marcel (1987), *Humanism in Islam*, Indianapolis: American Trust Publications.
- Boyle, Kevin (1996), 'Human Rights in Egypt: International Commitments', in Kevin Boyle and Adel Omar Sherif (eds), *Human Rights and Democracy: The Role of the Supreme Constitutional Court in Egypt*, La Hague: Kluwer Law International.

- Brems, Eva (2001), *Human Rights: Universality and Diversity*, La Hague: Martinus Nijhoff.
- Brown, Daniel (1996), *Rethinking Tradition in Modern Islamic Thought*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Charrad, Mounira (2001), *States and Women's Rights: The Making of Postcolonial Tunisia, Algeria, and Morocco*, Los Angeles: University of California Press.
- Chaudhuri, Nupur and Margaret Strobel (eds) (1992), *Western Women and Imperialism: Complicity and Resistance*, Bloomington: Indiana University Press.
- Cooke, Miriam and Bruce B. Lawrence (1996), 'Muslim Women Between Human Rights and Islamic Norms', in Irene Bloom, J. Paul Martin and Wayne L. Proudfoot (eds), *Religious Diversity and Human Rights*, New York: Columbia University Press.
- Cotran, Eugene and Mai Yamani (eds) (2000), *The Rule of Law in the Middle East and the Islamic World: Human Rights and the Judicial Process*, Londres: I.B. Tauris.
- Crecelius, Daniel (1972), 'Egyptian Ulama and Modernization', in Nikki Keddie (ed.), *Scholars, Saints, and Sufis*, Berkeley: University of California Press.
- Dalacoura, Katerina (1998), *Islam, Liberalism and Human Rights*, Londres: I.B. Tauris.
- Dwyer, Kevin (1991), *Arab Voices: the Human Rights Debate in the Middle East*, Los Angeles: University of California Press.
- Esack, Farid (1997), *Qur'an, Liberation, and Pluralism*, Oxford: Oneworld.
- Euben, Roxanne L. (1999), *Enemy in the Mirror: Islamic Fundamentalism and the Limits of Modern Rationalism*, Princeton: Princeton University Press.
- Finnis, John (1980), *Natural Law and Natural Rights*, Oxford: Clarendon.
- Goodman, Lenn Evan (2003), *Islamic Humanism*, Oxford: Oxford University Press.

- Gordis, Robert (1963), 'Natural Law and Religion', in Center for the Study of Democratic Institutions, *Natural Law and Modern Society*, Cleveland: World Publishing.
- Haeri, Shahla (1995), 'The Politics of Dishonor: Rape and Power in Pakistan', in Mahnaz Afkhami (ed.), *Faith and Freedom: Women's Human Rights in the Muslim World*, Syracuse: Syracuse University Press.
- Hallaq, Wael (2001), *A History of Islamic Legal Theories*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Hisham Ja'î (1989), *al-Fitnah: Jadaliyyat al-Din wa al-Siyasah fi al-Islam al-Mubakkir*, Beyrouth: Dar al-Tali'ah.
- Hobsbawm, Eric (1983), 'Introduction' and 'Concluding Chapter' in Eric Hobsbawm and Terence Ranger (eds), *The Invention of Tradition*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Hourani, Albert (1983), *Arabic Thought in the Liberal Age: 1798-1939*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Howard, Rhoda (1995), *Human Rights and the Search for Community*, Boulder: Westview.
- Hussain, Asaf, Robert Olson and Jamil Qureshi (eds) (1984), *Orientalism, Islam, and Islamists*, Brattleboro: Amana Books.
- Ibn Khaldun (1967), *The Muqaddimah: An Introduction to History*, translated by Franz Rosenthal, N.J. Dawood (ed.), Princeton: Princeton University Press.
- Ignatieff, Michael (2001), *Human Rights: As Politics and Idolatry*, Princeton: Princeton University Press.
- Isik, Huseyn Hilmi (1978), *The Religion Reformers in Islam*, 3e éd., Istanbul: Wakf Ikhlas.
- Izutsu, Toshihiko (2000), *The Structure of Ethical Terms in the Qur'an*, Chicago: ABC International Group.
- Jalal al-Din 'Abd al-Rahman al-Suyuti (1983), *al-Ashbah wa al-Naza'ir fi Qawa'id wa Furu' Fiqh al-Shafi'iyya*, Beyrouth: Dar al-Kutub al-'Ilmiyya.
- Jayawardena, Kumari (1995), *The White Woman's Other Burden: Western Women and South Asia During British Rule*, Londres: Routledge.

- Kamali, Mohammad Hashim (2002), *The Dignity of Man: An Islamic Perspective*, Cambridge: Islamic Texts Society.
- Kelsay, John (1988), 'Saudi Arabia, Pakistan, and the Universal Declaration of Human Rights', in David Little, John Kelsay and Abdulaziz Sachedina (eds), *Human Rights and the Conflicts of Culture: Western and Islamic Perspectives on Religious Liberty*, Columbia: University of South Carolina Press.
- Khadduri, Majid (1984), *The Islamic Conception of Justice*, Baltimore: John Hopkins University Press.
- Kraemer, Joel L. (1992), *Humanism in the Renaissance of Islam: The Cultural Revival During the Buyid Age*, Leiden: E.J. Brill.
- Kurzman, Charles (ed.) (1998), *Liberal Islam: A Sourcebook*, Oxford: Oxford University Press.
- Lee, Robert D. (1997), *Overcoming Tradition and Modernity: The Search for Islamic Authenticity*, Boulder: Westview.
- Lerner, Nathan (2000), *Religion, Beliefs, and International Human Rights*, Maryknoll: Orbis.
- Macfie, A.L. (2002), *Orientalism*, Londres: Pearson Education.
- Makdisi, George (1990), *The Rise of Humanism in Classical Islam and the Christian West*, Édimbourg: Edinburgh University Press.
- Marsot, Afaf Lutfi al-Sayyid (1972), 'The Ulama of Cairo in the Eighteenth and Nineteenth Century', in Nikki Keddie (ed.), *Scholars, Saints, and Sufis*, Berkeley: University of California Press.
- Martin, Rex (1993), *A System of Rights*, Oxford: Clarendon.
- Marty, Martin (1996), 'Religious Dimensions of Human Rights', in John Witte and Johan van der Vyver (eds), *Religious Human Rights in Global Perspective: Religious Perspectives*, La Hague: Martinus Nijhoff.
- Mayer, Ann E. (1988), 'The Dilemmas of Islamic Identity', in Leroy S. Rouner (ed.), *Human Rights and the World's Religions*, Notre Dame: University of Notre Dame Press.
- (1993), 'A Critique of An-Na'im's Assessment of Islamic Criminal Justice', in Tore Lindholm and Kari Vogt (eds), *Islamic Law Reform*

- and Human Rights: Challenges and Rejoinders*, Oslo: Nordic Human Rights Publications.
- (1995a), 'Cultural Particularism as a Bar to Women's Rights: Reflections on the Middle Eastern Experience', in Julie Peters and Andrea Woiper (eds), *Women's Rights, Human Rights: International Feminist Perspectives*, Londres: Routledge.
- (1995b), 'Rhetorical Strategies and Official Policies on Women's Rights; The Merits and Drawbacks of the New World Hypocrisy', in Mahnaz Afkhami (ed.), *Faith and Freedom: Women's Human Rights in the Muslim World*, Syracuse: Syracuse University Press.
- (1999), *Islam and Human Rights: Tradition and Politics*, 3e éd., Boulder: Westview.
- Mir-Hosseini, Ziba (1999), *Islam and Gender: The Religious Debate in Contemporary Iran*, Princeton: Princeton University Press.
- Mitchell, Basil (1967), *Law, Morality and Religion in a Secular Society*, Oxford: Oxford University Press.
- Monshipouri, Mahmood (1995), *Democratization, Liberalization, and Human Rights in the Third World*, Boulder: Lynne Rienner.
- (1998), *Islamism, Secularism, and Human Rights in the Middle East*, Boulder: Lynne Rienner.
- Mortimer, Edward (1982), *Faith and Power: The Politics of Islam*, New York: Vintage.
- Moussalli, Ahmad (2001), *The Islamic Quest for Democracy, Pluralism, and Human Rights*, Gainesville: University Press of Florida.
- Muhammad b.'Ali b. Muhammad al-Shawkani (s.d.), *Nayl al-Awtar Sharh Muntaqa al-Akhbar*, Le Caire: Dar al-Hadith.
- Mohammad Tal'at Al Ghunaimi (1968), *The Muslim Conception of International Law and the Western Approach*, La Hague: Martinus Nijhoff.
- Perlmutter, Amos (1974), *Egypt: The Praetorian State*, New Brunswick: Transaction Books.
- Rahman, Fazlur (1994), *Major Themes of the Qur'an*, Minneapolis: Bibliotheca Islamica.

- Ramadan, Tariq (2001), *Islam, the West and the Challenges of Modernity*, translated by Said Amghar, Markefield: Islamic Foundation.
- Rosen, Lawrence (2000), *The Justice of Islam*, Oxford: Oxford University Press.
- Ruthven, Malise (1984), *Islam in the World*, Oxford: Oxford University Press.
- Sachedina, Abdulaziz (2001), *The Islamic Roots of Democratic Pluralism*, Oxford: Oxford University Press.
- Said, Edward (1979), *Orientalism*, New York: Random House.
- (1994), *Culture and Imperialism*, New York: Vintage Books.
- Shams al-Din Abu Bakr Ibn Qayyim al-Jawziyya (s.d.), *I'lam al-Muwaqqi'in 'an Rabb al-'Alamin*, publié sous la direction de 'Abd al-Rahman al-Wakil, Le Caire: Maktabat Ibn Taymiyya.
- Shihab al-Din Ibn Hajar al-'Asqalani (1993), *Fath al-Bari bi Sharh Sahih al-Bukhari*, Beyrouth: Dar al-Fikr.
- Sigmund, Paul E. (1971), *Natural Law in Political Thought*, Lanham, MD: University Press of America.
- Smith, Wilfred Cantwell (1977), *Islam in Modern History*, Princeton: Princeton University Press.
- Soroush, Abdolkarim (2000), *Reason, Freedom and Democracy in Islam*, translated by M. Sadri and A. Sadri, Oxford: Oxford University Press.
- Strauss, Leo (1965), *Natural Right and History*, Chicago: University of Chicago Press.
- Subhi Mahmasani (1961), *Falsafat al-Tashri' fi al-Islam*, 3e éd., Beyrouth: Dar al-'Ilm li al-Malayin.
- Tibi, Bassam (1993), 'Islamic Law/Shari'ah and Human Rights: International Law and International Relations', in Tore Lindholm and Kari Vogt (eds), *Islamic Law Reform and Human Rights: Challenges and Rejoinders*, Oslo: Nordic Human Rights Publications.
- Tronto, Joan C. (1994), *Moral Boundaries: A Political Argument for an Ethic of Care*, Londres: Routledge.
- Tuck, Richard (1979), *Natural Rights Theories: Their Origin and Development*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Turner, Bryan S. (1994), *Orientalism, Postmodernism and Globalism*, Londres: Routledge.

- Waltz, Susan E. (1995), *Human Rights and Reform: Changing the Face of North African Politics*, Los Angeles: University of California Press.
- Weinreb, Lloyd L. (1992), 'Natural Law and Rights', in Robert George (ed.), *Natural Law Theory: Contemporary Essays*, Oxford: Clarendon Press.
- Weiss, Bernard G. (1998), *The Spirit of Islamic Law*, Athènes: University of Georgia Press.
- Ziadeh, Farhat J. (1968), *Lawyers, the Rule of Law, and Liberalism in Modern Egypt*, Stanford: Hoover Institution Publications.

La genèse du droit de la famille : Influence de la *Charia*, du droit coutumier et du droit colonial sur la codification du statut personnel

Amira El-Azhary Sonbol

Il est communément admis que les lois sur le statut personnel appliquées de nos jours dans les pays musulmans se fondent sur la *Charia* et, à ce titre, doivent être considérées comme des lois de Dieu édictées par le Coran et la *Sunna* du Prophète (*saw*). Aussi tout effort visant à réformer les lois sur le statut personnel constitue-t-il une attaque contre les principes fondamentaux de l'islam.

Ce raisonnement oppose la plus forte résistance aux tentatives actuelles de modifier les relations hommes-femmes et les lois relatives au statut des femmes dans les communautés et pays musulmans. Expression d'une hégémonie patriarcale étayée par la tradition et appuyée par un clergé conservateur et par les structures du pouvoir étatique, de telles affirmations constituent de sérieux obstacles pour ceux et celles qui remettent en cause ce système.

Compte tenu des transformations sociales de ces dernières décennies, comme l'entrée en masse des femmes sur le marché du travail et leur contribution croissante aux ressources financières de la famille et de la communauté, on pourrait s'attendre à ce que l'approche philosophique de l'égalité des sexes et la législation qui régit la vie familiale, professionnelle et politique des femmes aient évolué dans le même sens. Bien que certains changements aient effectivement eu lieu, ils sont loin de correspondre à l'évolution dans le champ social et du travail ou aux accomplissements des femmes dans le monde professionnel et des affaires.

Dans cet article, je souhaite soulever d'importantes questions portant sur le principal obstacle aux efforts des femmes qui luttent pour la réforme des lois sur le statut personnel : l'idée que ces lois sont divines et donc

immuables et inaltérables. Je formule trois propositions qui remettent en cause ces suppositions :

1. Il existe une différence essentielle entre le *fiqh* et la *Charia*. La *Charia* est la somme totale des valeurs et des principes religieux révélés au Prophète Mohammed (*saw*) pour régir la vie des êtres humains et ne doit pas être confondue avec le *fiqh*, fruit du travail séculaire des *fuqaha* qui s'efforçaient de tirer du Coran et de la *Sunna* des règles juridiques concrètes. En quête d'un moyen de concilier les us et coutumes de leur époque et de leur pays avec les règles dictées par le Coran, ces *fuqaha* n'exerçaient pas en vase clos, mais au travers d'un prisme socioculturel et depuis la perspective de leur propre expérience.
2. Les lois sur le statut personnel sont une construction de l'État moderne. Si l'interprétation du *fiqh* du Moyen Âge permet de dégager des règles, les textes de loi régissant aujourd'hui la vie des musulmans résultent d'une combinaison (*talfiq*) des règles du *fiqh*, des traditions (*'urf*) et de la conception des relations hommes-femmes au XIXe siècle. Ces lois, et l'approche de la problématique hommes-femmes qu'elles intègrent, reflètent les valeurs victoriennes et les coutumes, cultures et systèmes judiciaires du XIXe siècle se caractérisant par l'extension de l'hégémonie européenne. Bien que les femmes européennes se soient affranchies de tels principes et lois depuis lors, cette conception des relations hommes-femmes est restée ancrée dans le droit de la famille des pays musulmans qui faisaient partie des empires européens, notamment les colonies anglaises et françaises. À partir de ces colonies, les lois se sont répandues ou exportées dans d'autres pays musulmans.
3. Les lois sur le statut personnel élaborées durant la période de la modernisation ont consacré une conception de la famille où le

père est le chef de famille officiel, doté de pouvoirs juridiquement définis et protégés par les pouvoirs de l'État. Cette conception n'est pas issue de l'ordre naturel ni des commandements de Dieu ; c'est un phénomène moderne. Cela ne veut pas dire que la « famille » n'existait pas avant le XIXe siècle, car de telles cellules sociales ont toujours existé. Mais un nouveau phénomène est apparu : la définition juridique de la famille nucléaire (*'usra*), contrôlée et régie par des codes juridiques modernes définissant les pouvoirs de l'homme et son autorité sur son épouse et ses enfants. Quand le Coran parle de *'ashā'ir* et de *qabā'il* (clans et tribus) et, d'autres sources islamiques, de *āl-* ou *banu* (gens ou enfants de), ils ne font pas référence à la famille nucléaire composée d'un époux/père qui possède une autorité légale sur son épouse et ses enfants, mais plutôt à un groupe élargi dans lequel l'autorité du père est plus forte que celle de l'époux et l'institution du mariage moins rigide, le divorce étant beaucoup plus accessible aux femmes et aux hommes que dans l'État moderne.

Le présent article va se proposer de discuter ces trois lectures fondamentales en examinant l'évolution du droit de la famille dans les tribunaux de la *Charia* sous l'Empire ottoman jusqu'à la « modernisation » du droit et la codification du statut personnel, lors de la colonisation européenne. La première partie décrira le système judiciaire avant l'ère de la modernisation, puis étudiera la codification du statut personnel en Égypte au XIXe siècle et au début du XXe siècle, avant d'aborder le récent projet de loi sur le statut personnel au Bahreïn et la controverse qu'il soulève. La deuxième partie traitera de trois importants domaines structurels dans lesquels le droit « ancien » et les codes de statut personnel actuels divergent : l'approche philosophique de la problématique hommes-femmes et du droit, l'application de la loi dans les tribunaux et la codification du droit. Enfin, dans la troisième partie, nous nous intéresserons à la substance de certaines lois de la famille en vigueur de nos jours et verrons comment, par le processus

de la codification, elles ont fini par s'éloigner de la diversité des possibilités ainsi que de la flexibilité qu'elles offraient dans le passé.

I. Origines de certaines lois musulmanes sur le statut personnel¹

Pour retracer les origines des lois musulmanes sur le statut personnel, je vais dresser un aperçu du système juridique et judiciaire en vigueur dans l'Empire ottoman avant la colonisation européenne. Je l'illustrerai par une étude de cas sur l'élaboration du droit du statut personnel dans l'Égypte sous tutelle européenne. Puis je montrerai comment d'autres pays musulmans ont emprunté leurs lois à d'anciennes colonies telles que l'Égypte. Pour ce faire, j'analyserai l'élaboration actuellement en cours d'une loi sur le statut personnel au Bahreïn. Cet exposé viendra étayer la proposition que ces lois ne sont pas divines, mais plutôt fondées sur une philosophie du droit et une conception des relations hommes-femmes européennes, conjuguées à certaines règles choisies du *fiqh*. Ce que nous connaissons aujourd'hui comme le « droit islamique de la famille » résulte de la volonté d'États-nations de moderniser leur législation. Le processus de modernisation a impliqué la création de commissions chargées de sélectionner des dispositions du *fiqh* et des codes coloniaux, la codification par les corps législatifs des États et la mise en application par l'organe exécutif. Eux-mêmes diplômés des écoles de droit d'Europe occidentale, les réformateurs étaient imprégnés du droit et de la philosophie du droit qu'ils avaient étudiés en Europe et que, de retour dans leur pays, ils entreprirent d'imiter. Quoique l'on affirme que le contenu du droit émane de la *Charia*, dans les faits et dans l'esprit, les méthodes de sélection et d'application des lois reposent toutes sur des modèles européens et sur la philosophie du droit et la conception des relations hommes-femmes qui avaient cours à l'époque.

Ce que l'on qualifie aujourd'hui de *Charia* de droit et de fait n'a guère de rapport avec le droit pratiqué dans les tribunaux de la *Charia* avant

la réforme législative. Les archives judiciaires de l'Empire ottoman avant que l'État n'entreprenne la codification du droit, à la fin du XIXe siècle, montrent que les tribunaux de la *Charia* jouaient un rôle essentiel dans la vie et les relations des gens. Le système était souple et permettait au public d'accéder à la justice pour régler ses litiges, au lieu d'appliquer une conception particulière des lois et normes sociales formulées par l'État. Il semble que les femmes comme les hommes portaient quotidiennement leurs litiges devant les tribunaux qui étaient les mêmes pour les deux sexes. Au vu des archives judiciaires de l'Égypte et de la Palestine ottomanes, les femmes se présentaient couramment devant les tribunaux pour faire enregistrer des achats, ventes ou locations de biens immobiliers, contester la propriété d'un bien, consigner des prêts consentis à des tiers et des transactions commerciales, se marier ou divorcer, demander une pension alimentaire, dénoncer des violences subies et réclamer la garde des enfants et un soutien financier de la part de leur mari ou ex-mari. La souplesse du système permettait aux femmes d'établir leur propre contrat de mariage et de définir leurs conditions de vie.

La jurisprudence avait une importance fondamentale dans les tribunaux ottomans et des principes de base faisaient office de droit coutumier. Le principe primordial était probablement l'inviolabilité des contrats, considérée importante depuis fort longtemps dans les pays islamiques. Autre principe de base important, commun à la plupart des systèmes judiciaires : la protection des faibles, notamment des enfants et des femmes.

Les cadis disposaient d'un pouvoir discrétionnaire pour statuer. Le cadi s'aidait des principes d'*istihsan* et d'*istihbab* (préférence) pour déterminer ce qui était attendu et préférable selon la situation économique et socioculturelle des personnes qui avaient recours à lui. Tous les cadis appartenaient à un *madhhab* (école de droit) dans lequel ils se spécialisaient, mais ils pouvaient se référer aux recueils et interprétations théologiques des quatre *madhahib* pour statuer sur les différents cas. En général, les décisions d'un cadi se fondaient sur et tenaient compte de la coutume (*urf*) locale. Contrairement aux États-nations modernes, l'État ancien n'instaurait pas de codes

juridiques déterminant les relations sociales ; il émettait plutôt des *qanuns* ou décrets concernant les impôts, le montant de la *diyya* (prix du sang) et divers types de mesures de sécurité. Ces décrets et le *fiqh* constituaient un cadre de décision pour les cadis. À la différence des tribunaux actuels, les cadis n'avaient pas le droit d'obliger une femme à demeurer auprès de son époux si elle souhaitait divorcer, pas plus qu'ils ne mettaient en doute les motifs de sa demande de divorce. Le cadi jouait un rôle de médiation sur la question des droits financiers à accorder selon le contexte du divorce.

La centralisation et l'homogénéisation des codes juridiques et des procédures judiciaires n'ont eu lieu que durant l'époque moderne, à la naissance des États-nations issus du démantèlement de l'Empire ottoman. À partir de cette époque et au cours du siècle dernier, en fonction des pays musulmans, le système judiciaire et la législation ont subi des mutations de forme et de fond, tant sur le plan de l'esprit que de l'intention. La modernisation du droit a impliqué la division des codes juridiques en codes national, pénal et de commerce. C'est l'État qui a décidé de la compétence des tribunaux et autres organes. Divers tribunaux ont vu le jour et évolué en fonction des besoins changeants de la société et des gouvernements.

Le changement du traitement réservé aux femmes dans les tribunaux modernes de la *Charia* s'explique notamment par le fait que, lors de l'instauration de ces nouveaux tribunaux par les États modernes, ceux-ci n'ont pas appliqué la jurisprudence des tribunaux de la *Charia* anciens. Ils ont procédé à la promulgation de codes juridiques rédigés par des commissions et diffusés auprès des cadis qui, formés dans les nouvelles écoles, purent appliquer ces codes dans les tribunaux. La logique du système judiciaire, la philosophie qui sous-tendait la loi de la *Charia*, ainsi que la marge de manœuvre et la flexibilité dont jouissaient le public comme les cadis, furent tronquées à cette occasion. Des pratiques courantes, pivot d'un système qui avait entretenu un lien naturel avec la société qu'il desservait, furent remplacées par des lois particulières en harmonie avec l'hégémonie patriarcale des États-nations du XIXe siècle. Ces lois se sont avérées finalement préjudiciables aux membres les plus faibles de la

société, à savoir les femmes et les enfants, même si elles ont rationalisé et harmonisé le système judiciaire pour plus d'efficacité. Le fait que les archives des tribunaux de la *Charia* anciens soient restées sans valeur jurisprudentielle dans les tribunaux modernes de la *Charia* a signifié la perte des droits des femmes, notamment le droit de travailler et d'établir leur contrat de mariage.

Ainsi, à titre d'exemple, le droit égyptien du statut personnel, qui a servi de modèle à d'autres pays arabes, est né dans les années 1920 et continue d'évoluer à ce jour. Toutefois, la réforme du droit et de la justice en Égypte remonte à 1885, année où ce pays entama la division de son système judiciaire en tribunaux nationaux, mixtes, de la *Charia* et *milla* (tribunaux confessionnels pour les communautés non musulmanes). À l'époque, des réformes institutionnelles à l'europpéenne furent adoptées et la codification du droit devint la structure organisationnelle fondamentale de l'ordre juridique. Les tribunaux nationaux veillaient aux intérêts de l'État dans son ensemble et les lois appliquées dans ces tribunaux étaient empruntées à la jurisprudence et au droit français. Des tribunaux mixtes, où les affaires impliquant des étrangers ou des entreprises étrangères étaient jugées selon les lois européennes, furent instaurés pour permettre aux étrangers de conserver les privilèges des capitulations ottomanes. Les tribunaux *milla* appliquaient le droit religieux de la famille dans les diverses juridictions religieuses de l'Empire ottoman et les tribunaux de la *Charia* faisaient de même pour la population musulmane. Étant donné la limitation des pouvoirs des tribunaux confessionnels à l'époque ottomane, où les tribunaux de la *Charia* pouvaient être saisis par les musulmans comme les non-musulmans, les nouveaux tribunaux religieux *milla* ne disposaient pas de jurisprudence sur toutes les questions qui leur étaient soumises. Ils en sont donc venus à appliquer la loi de la *Charia* en l'absence de jurisprudence. Par exemple, les tribunaux appliquaient le droit de succession musulman aux non-musulmans, ce qui permettait à des hommes non musulmans d'hériter du double de la part des femmes. Assez ironiquement, même si elles acceptaient le droit de succession islamique, les Églises ne

reconnaissaient pas d'autres lois de la *Charia*, telle la loi sur le divorce qui aurait pu conférer une certaine flexibilité aux non-musulmans et leur permettre de mettre fin à des mariages devenus indésirables.

Même après l'unification des systèmes judiciaires par les États, à l'instar de l'Égypte en 1952, les codes juridiques, et les philosophies qui les sous-tendaient, n'ont pas changé. Les questions relevant de la sphère publique, notamment les affaires commerciales et nationales, incombaient aux tribunaux nationaux modernes alors que les lois régissant la famille étaient considérées comme relevant strictement du domaine religieux.

Si les droits européens et notamment français ont constitué un modèle pour les tribunaux nationaux et mixtes, la *Charia* fut en revanche désignée comme la source des lois traitant du mariage, de la garde des enfants, de la succession et des *awqaf*. Le lien entre le droit du statut personnel et la *Charia réside à ce niveau* : on a donné aux tribunaux chargés d'examiner les litiges relatifs au mariage et à la garde des enfants le nom de tribunaux de la *Charia*, le droit appliqué dans ces tribunaux devant émaner de la *Charia*. Cependant, cette modernisation du droit n'a pas intégré la tradition des tribunaux de la *Charia* anciens où les cadis disposaient d'une certaine flexibilité et d'un pouvoir discrétionnaire pour rendre leurs décisions selon le *madhhab*, la jurisprudence, la coutume et les besoins particuliers des parties en litige. De cette façon, le droit codifié s'est avéré très différent, dans l'esprit et dans l'application, des principes du *fiqh* dont il était extrait et, assurément, du large éventail de possibilités que la *Charia* offrait aux juges avant la modernisation du droit. Cette situation était prévisible dans la mesure où l'État et les commissions de codification se composaient de diplômés des écoles de droit modernes d'Égypte et d'Europe. Or celles-ci enseignaient un autre cadre de conceptualisation du droit et une vision différente de l'État, de la société et du droit à y appliquer. En clair, alors que les tribunaux anciens entretenaient un lien naturel avec la société, les tribunaux modernes se rapportaient directement à l'État-nation, dont ils servaient la volonté.

La conception égyptienne du « droit du statut personnel » fut l'une des premières de la région arabe et a servi, et continue de servir, de modèle aux autres pays musulmans. Au Bahreïn, par exemple, un projet de loi sur le statut personnel est actuellement en cours de discussion et de rédaction. Le Bahreïn prétend que la loi proposée est dictée par la *Charia*. Pourtant, le processus législatif, de même que la culture et le fond du droit égyptien, ont été reproduits quasiment en bloc dans le projet de loi du Bahreïn. La définition du « statut personnel » serait tirée du *Mawsu'a al-'Arabiyya al-Muyassira*, un ouvrage encyclopédique d'usage courant, publié en Égypte :

L'ensemble des caractéristiques naturelles ou familiales qui distinguent un être humain d'un autre, sur lesquelles la loi a fondé des principes juridiques concernant sa vie sociale, notamment s'il est du sexe masculin ou féminin, s'il est marié, veuf ou divorcé, père ou enfant légitime, s'il jouit d'une citoyenneté pleine et entière ou partielle du fait de son âge, imbecillité ou démence, et s'il jouit d'une capacité civile pleine ou limitée pour quelque raison légale.² [Traduction libre]

Cette définition est cependant la reprise mot pour mot de la définition du « statut personnel » suivante, établie par un cadî égyptien dans une affaire jugée en 1937 :

Par Statut personnel, on entend l'ensemble des caractéristiques naturelles ou familiales qui distinguent un être humain d'un autre, sur lesquelles la loi a fondé des principes juridiques concernant sa vie sociale, notamment s'il est du sexe masculin ou féminin, s'il est marié, veuf ou divorcé, père ou enfant légitime, s'il jouit d'une citoyenneté pleine et entière ou partielle du fait de son âge, imbecillité ou démence, et s'il dispose d'une capacité civile pleine ou limitée pour quelque raison légale.³ [Traduction libre]

Ces similitudes ne surprendront pas qui connaît le lien entre les différents pays arabes. Les hommes politiques, les avocats, les juristes

et d'autres professionnels de ces pays reçoivent la même formation et la codification du droit dans des pays, s'efforçant de suivre les traces d'autres pays arabes qui ont déjà réformé leur législation conformément aux traditions juridiques occidentales, passe par l'emprunt direct.

Parallèlement, la loi sur le statut personnel proposée au Bahreïn comprend également des différences culturelles qui reflètent l'importance constante de la tribu et de la structure familiale élargie dans le tissu social. La définition de l'étendue de la famille y est différente et inclut les liens de parenté créés par le mariage : *nasab* et *musahara*. Cette dimension est absente des lois sur le statut personnel en vigueur dans des pays tels que l'Égypte et la Syrie où la loi concerne essentiellement la famille nucléaire constituée du père, de la mère et des enfants.

Le Bahreïn, à l'instar de nombreux pays musulmans, soutient que la loi sur le statut personnel proposée « découle de la *Charia* islamique et n'en dépasse pas le cadre ». ⁴ Elle a néanmoins des racines profondes dans le droit égyptien, lui-même fortement influencé par des structures et une conception européennes du droit et des relations hommes-femmes remontant à l'époque coloniale. Cependant, elle diffère d'autres codes du statut personnel de la région, dont on dit aussi qu'ils émanent de la *Charia*. C'est à se demander pourquoi le droit présente une philosophie et des caractéristiques si différentes d'un pays à l'autre, s'il provient effectivement d'une seule et même source.

II. Divergences systémiques entre la *Charia* et les lois sur le statut personnel

Du fait de ce processus de codification et de l'influence de la philosophie du droit et des systèmes judiciaires européens, les lois sur le statut personnel récemment codifiées ont développé des différences systémiques par rapport à la *Charia* dont elles sont censées découler et au droit qui était pratiqué

dans les tribunaux de la *Charia* avant la réforme juridique du XIXe siècle. Trois divergences majeures sont à souligner : (1) l'approche philosophique de la problématique hommes-femmes et du droit, (2) l'application de la loi dans les tribunaux et (3) la structure codifiée du droit lui-même.

i. Approche philosophique de la problématique hommes-femmes et du droit

Comme la définition du statut personnel citée ci-dessus le montre, les lois élaborées et appliquées par l'État moderne ont intégré une approche philosophique particulière des relations humaines, considérant les êtres humains selon des caractéristiques « naturelles » et des cellules « familiales ». La législation moderne a façonné de nouvelles grilles de perception, d'organisation et de traitement juridiques notamment de la société humaine. La définition du statut personnel selon des attributs naturels (à savoir le sexe, l'âge et la santé mentale) et des besoins sociaux, tels que la responsabilité de l'État quant à la subsistance de la famille et son adhésion à un discours moral sanctifiant et renforçant la famille, a étayé un système inégalitaire qui a privé des segments entiers de la société (femmes et enfants) des libertés et les a confiées à un autre segment de la société (hommes adultes).

Par conséquent, la différence de sexe devait déterminer la loi et les différences biologiques devinrent un handicap privant les femmes de leur pleine capacité juridique, à l'instar d'un aliéné ou d'un mineur qui a besoin de la protection d'un « tuteur ». Ces arguments fondés sur les différences biologiques étant devenus normatifs, l'influence du patriarcat s'est manifestée d'autant plus clairement dans l'interprétation des lois traitant des relations conjugales. Le phénomène s'est progressivement accentué. En 1885, la première réforme de la loi vise essentiellement à régler le *mariage*. Mais, dès 1920, la création d'un code complet du statut personnel vise à organiser la *famille*. Ce passage du « mariage » à la « famille » est significatif : il ne s'agissait plus des droits et devoirs individuels au sein d'un couple uni par

les liens du mariage, mais de la famille en tant qu'unité régie par la loi. De nouvelles questions importantes apparaissent, telles que la formation d'une cellule familiale et la définition du mariage comme moyen de former une famille et d'engendrer des enfants « légitimes ». Le père devient le chef de famille reconnu par la loi tandis que la femme, perdant des droits juridiques après son mariage, est soumise à son époux au regard de l'État.

L'instauration du Code Napoléon en Égypte pour ce qui concerne la propriété, les finances, la nationalité, le commerce et le crime a, dans l'ensemble, eu une réelle influence sur le système judiciaire et les relations hommes-femmes. Eu égard à la sexospécificité, le Code Napoléon a été décrit de la façon suivante :

Le Code Napoléon...se fonde surtout sur les droits et l'autorité de l'époux en tant que chef de famille et sur le respect qui lui est dû par son épouse et ses enfants. L'époux est considéré comme le plus apte à gérer les richesses familiales et, à ce titre et en sa qualité de chef de famille, les droits qui lui sont accordés prévalent parfois sur ceux de son épouse et de ses children.⁵

Cette philosophie juridique fut indubitablement adoptée à l'époque moderne, en même temps que les dispositions explicites du Code. Rien n'illustre mieux l'intégration de la philosophie juridique du Code Napoléon dans la législation locale que le droit de la citoyenneté : subordonnée à son époux, la femme acquérait la nationalité de ce dernier en se mariant, mais perdait la sienne (notons que cette disposition a par la suite été modifiée en Europe et au Moyen-Orient) ; en revanche, une citoyenne n'avait pas le droit de donner sa nationalité à son époux ni à ses enfants. En d'autres termes, la femme était privée de sa pleine capacité juridique. Il en existe de nombreuses autres illustrations comme, par exemple, le fait de faire figurer, dans plusieurs pays arabes, les épouses et les enfants sur la carte d'identité personnelle de l'époux. Ce sont autant de symboles de cette autorité légale basée sur la différence biologique.

ii. Application de la loi dans les tribunaux

La jurisprudence issue des décisions des tribunaux de la *Charia* antérieures à la réforme ne constitua pas une source de codification ni même, après la codification, une source de référence pour les juges. Autrement dit, on considéra que les milliers d'affaires consignées dans les gigantesques *sijill* (archives judiciaires) égyptiennes remontant jusqu'au IX^e siècle n'étaient plus d'aucune utilité pour les tribunaux de la *Charia* instaurés à l'époque de la modernisation. Il en va de même pour la Turquie, la Syrie et la Palestine, entre autres pays musulmans qui possèdent de vastes archives judiciaires. De plus, la formation des cadis ne faisait plus appel aux mêmes enseignements, sources et procédures de jugement. Étant donné que les lois codifiées appliquées dans les tribunaux modernisés n'avaient que peu en commun avec la législation et les procédures en vigueur à l'époque précoloniale, on pouvait s'attendre à un certain désintérêt pour la jurisprudence issue des pratiques juridiques antérieures à la réforme. Il y eut donc une nette rupture dans la pratique de la loi de la *Charia* entre l'époque moderne dotée d'un code et l'époque de la pré-réforme.

iii. Codification du droit

Les lois adoptées depuis le XIX^e siècle sont des codes qui furent sélectionnés par des commissions et appliqués par des juges formés dans les nouvelles écoles de droit. En Égypte, ces juges de la *Charia* étaient de formation hanafite, le *madhhab* que privilégia l'État dans les années 1870. (Avant cette époque, les tribunaux égyptiens appliquaient également les *madhahib* Châfi'i et Maliki pour servir la population égyptienne, qui appartenait majoritairement à ces deux *madhahib*.) Toutefois, les tribunaux n'appliquaient pas le *madhhab* Hanafi de la pré-réforme, mais plutôt une forme codifiée de ce *fiqh*. C'est pourquoi les nouvelles lois étaient très différentes des lois préexistantes, notamment parce qu'elles n'étaient plus applicables avec la même souplesse et marge d'appréciation qu'avant la codification.

Avant la modernisation, le contrat de mariage islamique portait généralement des renseignements tels que les noms des époux et des parents, l'adresse et la profession. Il spécifiait si l'épouse était vierge ou non, si l'un ou l'autre des conjoints était mineur et, le cas échéant, qui avait le droit de les marier. Figuraient également des informations relatives aux personnes habilitées à représenter chacun des époux dans les transactions du mariage et, si les époux étaient mineurs, à leur tuteur. Il indiquait presque toujours le montant de la dot convenue et son mode de paiement, et comprenait quelque avis sur le respect mutuel dans les relations du couple. Il était possible d'introduire des conditions dans le contrat de mariage. Par exemple, la femme pouvait stipuler son refus que son époux prenne une seconde épouse et l'homme pouvait demander que son épouse ne quitte pas le foyer sans son autorisation. Ces questions faisaient l'objet de négociations dans le cadre de l'accord contractuel que les époux devaient honorer sous peine de rupture de contrat. La structure et le contenu des contrats de mariage ont bénéficié d'une certaine continuité jusqu'à la modernisation. Il convient d'ajouter que les changements de forme et de fond apportés aux contrats de mariage sont apparus au fil du temps, notamment suite à la formation de l'État. Par exemple, des contrats de mariage datant du troisième siècle de la Hijra révèlent une grande souplesse dans le langage employé et les conditions aussi bien exigées par les femmes que par les hommes. En revanche, les contrats de l'époque ottomane présentent une plus grande homogénéité de langage et d'exigences, signe de la rationalisation bureaucratique et de la volonté de standardisation aux débuts de l'État moderne. L'important ici est l'existence d'un lien direct entre les structures gouvernementales et la situation politique d'une part et les diverses lois et réglementations en vigueur d'autre part.

Le droit a subi d'importants changements de fond lors de la codification du mariage sous les États-nations modernes avec l'apparition d'un contrat standard dans les nouveaux codes. La définition du mariage reposait sur des définitions françaises qui conféraient au père le rôle, reconnu par la loi, de chef de famille. Formulaire formatés à remplir, les contrats modernes

ne laissèrent plus aucune place aux conditions que les femmes posaient auparavant pour définir le type de mariage qu'elles souhaitaient contracter.

En Égypte, par exemple, l'article 1 du décret du 30 juin 1885 définissait le contrat de mariage en des termes précis basés sur les pratiques françaises en la matière. Le contrat de mariage devait se présenter sous forme de document à *remplir*.⁶ Voici à peu près comment il était rédigé :

L'an [la date arabe de l'Hégire]..... correspondant à [calendrier grégorien] Par devant moi..... Mazoun des actes de mariage, au quartier..... de la ville de..... se sont présentés : 1^o M..... né à..... ayant pour père M..... fils de M..... et pour mère Mme..... née à..... âgé de..... domicilié à..... étant de la religion de nationalité ayant la profession de..... 2^o M..... née à..... ayant pour père M..... et pour mère Mme..... née..... âgée de..... domiciliée à..... étant de la religion..... de nationalité..... ayant la profession de..... Tous les deux majeurs et sains d'esprit ont déclaré en présence des témoins soussignés, à savoir : qu'ils désirent s'unir par le mariage conformément à la loi musulmane. Je leur ai expliqué que la Chéri contient les dispositions suivantes : 1^o Le mari peut valablement, à moins d'empêchement légal, avoir à la fois deux, trois et quatre épouses, malgré l'opposition de celle avec qui il est déjà marié. 2^o Il peut divorcer sa femme, quand bon lui semble, sans même le consentement de celle-ci. Il peut aussi ne la laisser sortir de la maison conjugale sans son autorisation. Il a également le droit de la faire installer au domicile conjugal et elle est forcément obligée de lui obéir, suivant le Chari.

L'application d'un contrat standard aussi rigide et d'un code du statut personnel aussi figé a anéanti la souplesse d'un système dans lequel les cadis pouvaient se référer à un large éventail de sources divergentes dans leurs jugements rendus en vertu de la jurisprudence, du pouvoir judiciaire discrétionnaire et de l'intérêt général. Elle a également rejeté la validité de pratiques juridiques acquises au cours des siècles et constituant un droit

coutumier. De plus, la standardisation du contrat de mariage et la législation régissant le statut personnel ont exclu toute possibilité pour les femmes de déterminer le contenu de leur contrat de mariage et leurs conditions de vie.

III. Consécration du destin biologique par la codification

Outre les divergences systémiques avec la *Charia*, les nouvelles lois codifiées différaient aussi considérablement de la *Charia* appliquée dans les tribunaux avant l'ère de la modernisation. Parmi la grande diversité des règles de la *Charia* à leur disposition, les législateurs ont, en ce qui concerne le contrat de mariage, manifestement sélectionné et adopté un ensemble de règles qui accordent à l'homme le droit de dominer la femme dans le cadre du mariage (ce droit supposant l'obéissance totale de la femme et s'étendant à l'enfermement à domicile) et la capacité juridique de se marier et de divorcer à volonté. Bien que le contrat de mariage fût fondé sur le modèle français, ces valeurs pourraient être issues des sources du *fiqh*. Toutefois, étant donné la diversité des doctrines et pratiques juridiques islamiques, les sources du *fiqh* auraient tout aussi bien pu conduire à des lois et à un contrat de mariage différents, si la perspective ou l'intention avaient été différentes. Les dispositions qui ont été sélectionnées et codifiées ne résisteraient pas à un examen fondé sur les principes d'*istihsan* (préférence) et d'*adl* (justice) ou s'inscrivant dans une optique qui dépasserait la lettre pour s'attacher à l'intention de la loi, c'est-à-dire, en définitive, la protection des faibles.

En clair, les législateurs ne se sont guère souciés des *maqasid* (objectifs et principes) qui sous-tendent la *Charia*, pas plus qu'ils ne semblent avoir eu conscience que les règles de la *Charia* sont trop vastes et complexes pour s'inscrire dans un code. La loi égyptienne de 1885, par exemple, montre le caractère patriarcal du choix de dispositions faisant prévaloir les prérogatives masculines et déniaient aux femmes celles prévues par la *Charia*. Autrement dit, l'exercice de codification a consacré des relations hommes-femmes discriminatoires. Malgré la « validité islamique » de ces règles, dans

le sens où elles pourraient se trouver dans les règles du *fiqh* (en l'espèce, du *madhhab* Hanafi), elles auraient pu être abolies en vertu des *maqasid*, du principe de *maslaha* (intérêt général) et des pratiques juridiques antérieures à la codification. La codification a consacré la biologie de la femme et son statut à un moment donné et dans un contexte donné comme un standard normatif valable en tout temps et en tout lieu.

L'exposé qui suit présente divers domaines particuliers dans lesquels les lois codifiées d'application après l'ère de la « modernisation » étaient, dans le fond, moins avantageuses pour les femmes que le droit préexistant, ce qui montre que la nouvelle législation a été élaborée par des êtres humains dans un esprit et un contexte précis et qu'elle ne saurait être considérée comme la « loi de Dieu » ou « loi divine ».

i. Divorce

La nouvelle codification du contrat de mariage a consacré l'inégalité du droit au divorce, ainsi que des droits des divorcés particulièrement discriminatoires à l'encontre des femmes. L'époux a reçu le droit de répudier, un droit non accordé à l'épouse. Même si toutes les écoles de *fiqh* prévoyaient plusieurs motifs pour lesquels l'épouse pouvait divorcer, des motifs de divorce restreints ont été prescrits, dont elle devait faire la preuve pour obtenir le divorce. La liste de ces motifs incluait le défaut d'entretien, qui devait être prouvé indubitablement et qui n'était plus valable dès lors qu'un parent de l'époux était disposé à y pourvoir. La preuve indubitable de l'impuissance devait également être apportée par un examen médical, puis une attente d'un an au cours de laquelle le mari pourrait guérir. S'il était prouvé que la femme avait eu connaissance de l'impuissance de son mari à quelque moment avant ou après le mariage et consenti à demeurer avec lui, il lui était impossible d'obtenir le divorce. La violence conjugale ne figurait pas au nombre des motifs de divorce. Les juges considéraient plutôt cette question comme un problème de classe sociale : la femme d'un milieu plus modeste

était obligée d'accepter les mauvais traitements puisqu'elle y était habituée au sein de sa famille. Le droit de l'époux à divorcer unilatéralement ou à reprendre (*ruju*) son épouse dans un délai de trois mois après le divorce n'était soumis à absolument aucune condition.

ii. Obéissance (*ta'a*)

La reconnaissance juridique des droits des épouses concernait essentiellement l'entretien financier pendant le mariage et après le divorce, la question étant intimement liée au concept d'obéissance (*ta'a*). L'époux avait l'obligation financière de subvenir aux besoins de son épouse, qu'il s'agît du *mahr* (dot) ou de la *nafaqa* (entretien). En retour, l'épouse lui devait obéissance. Cette assimilation de l'entretien financier (*nafaqa*) à l'obéissance (*ta'a*) a acquis une importance centrale dans le mariage et le droit du mariage. Désormais considérée dans l'absolu, l'obéissance n'était plus matière à négociation comme le voulait l'usage avant la modernisation, ce que montrent les registres de mariage et de divorce des tribunaux de la *Charia* anciens.

Dans la nouvelle application de la *ta'a*, l'influence de la philosophie et des valeurs victoriennes devient évidente. Auparavant, l'obéissance d'une épouse était attendue dans le cadre d'un contrat de mariage conditionnel. Lorsqu'un époux exigeait que sa femme obéisse à son souhait de ne pas quitter le domicile conjugal sans son assentiment, elle pouvait choisir soit de respecter ce souhait, soit de dissoudre les liens du mariage. En d'autres termes, l'*ihibas* (auto-enfermement) était un choix et non une obligation légale, sauf volonté de l'épouse. Ce n'est plus le cas dans le droit moderne qui a donné à la *ta'a* le sens d'une obéissance absolue à l'époux. Puisque le divorce était devenu inaccessible aux femmes, sauf à l'initiative de l'époux, et que les contrats de mariage ne stipulaient aucune condition, et donc qu'il n'y avait pas rupture de contrat si, par exemple, l'homme prenait une

autre épouse, il était devenu très difficile pour les femmes de dissoudre les liens du mariage. Les épouses n'avaient d'autre recours que de quitter le domicile conjugal pour retourner chez leurs parents, se cacher chez un membre de la famille ou vivre seules. Suite à l'établissement de l'institution *bayt al-ta'a* (littéralement, la « maison d'obéissance ») en 1920, la règle de *ta'a* absolue est devenue exécutoire, c'est-à-dire que l'époux pouvait désormais demander à un tribunal de recourir à la force publique – la police – pour ramener sa femme au foyer, dans la mesure où il lui assurait un logement convenable.

Même si la *ta'a* et la *bayt al-ta'a* passent pour des institutions islamiques, ce droit d'enfermement dans une *bayt al-ta'a* ne figurait dans aucune des lois d'Égypte ou de quelque autre pays du monde islamique avant la modernisation. En revanche, il a existé dans le droit britannique jusqu'au XXe siècle sous la forme du principe de protection maritale qui permettait à l'époux d'enfermer son épouse et de l'obliger à vivre avec lui pour garantir les relations conjugales. En outre, la *ta'a* et la *bayt al-ta'a* s'appliquaient également aux femmes non musulmanes en Égypte. Le traitement moderne de la *ta'a* en Égypte reposait sur la loi n° 25 de 1920 (amendée en 1929, 1979 et 1985) pour les musulmans et, pour les coptes orthodoxes, sur les arrêtés n° 140 à 151 du code du statut personnel émis par le Majlis al-Milli en 1938 et confirmés par le tribunal de Naqd en 1973. Lors de procès *bayt al-ta'a* intentés contre des femmes coptes, les tribunaux statuaient en vertu des lois coptes sur le statut personnel et citaient les textes sacrés. En 1953, le Majlis al-Milli de Damanhur a rendu la décision suivante : « L'obéissance d'une femme à son époux est un devoir en vertu de la loi de l'Église et des traditions du Majlis al-Milli. [En effet, l'obéissance] est la pierre angulaire de la famille, quelle que soit la gravité de l'ingérence des pouvoirs exécutifs visant à en assurer l'exécution par la contrainte (*alquwa al-jibriya*). À défaut, la famille serait à la merci de terribles dangers (*akhtar jasima*). »⁷ [Traduction libre] Manifestement, la notion d'obéissance, pilier du droit de la famille, n'appartient

pas aux principes « islamiques » exclusifs de la *Charia*, mais était intégrée et appliquée par toutes les communautés religieuses d'Égypte.

iii. Capacité juridique de négocier et d'ajouter des conditions aux contrats de mariage

Le droit codifié a également supprimé le droit d'introduire des conditions dans le contrat de mariage pour protéger l'intérêt de l'épouse. L'article 12 de la loi égyptienne de 1885 déclarait que :

N'est pas valable un mariage qui comprend une condition ou une circonstance dont la réalisation est incertaine. Mais le mariage qui est contracté sous des conditions illégales est considéré comme légal alors que la condition est considérée comme inexistante ; tel est le cas du mariage où l'époux stipule qu'il n'y aura pas de dot. [Traduction libre]

Si des conditions étaient ajoutées au contrat, le juge déclarait, lors du divorce, que le mariage était valable mais les conditions illégales, en général parce que contraires à la *Charia* telle que définie dans le nouveau code du statut personnel.

Auparavant, l'une des principales conditions que les femmes posaient dans leur contrat de mariage consistait à exiger que l'époux ne prenne pas de seconde épouse et, s'il passait outre cette condition, la première épouse avait la possibilité de dissoudre les liens du mariage de son époux avec la seconde épouse ou de divorcer elle-même.⁸ Les conditions exigeant un bon traitement et définissant ce qu'un bon traitement suppose étaient aussi couramment ajoutées. Les épouses requéraient souvent la prise en charge, par leur nouveau mari, des enfants nés d'autres mariages, notamment des mineures éventuellement confiées à la garde de la mère même après son remariage. Les femmes demandaient que d'autres membres de la famille, telle leur mère, vivent avec eux et énonçaient cette exigence dans le contrat de mariage.⁹ De même, elles demandaient à ne pas changer de domicile

si tel était leur désir et fournissaient des informations précises et détaillées sur la façon dont elles souhaitaient être traitées, la liberté de mouvement et d'autres questions importantes à leurs yeux.¹⁰ Les tribunaux anciens considéraient que ces conditions avaient force obligatoire et les respectaient lorsque l'épouse les faisait valoir en justice. Autrement dit, le droit absolu de l'époux de divorcer et de priver sa femme de toute liberté de choix dans le cadre du mariage n'existait pas, sauf volonté ou accord de l'épouse.¹¹

La restriction des conditions contractuelles intervenue en 1885 a privé les femmes du principal moyen par lequel elles s'assuraient un droit de regard sur le mode de vie qu'elles mèneraient avec leur époux ; elles étaient en mesure de renégocier leur mariage en cas de problème et avaient accès au divorce sans devoir payer de compensation financière à leur époux en cas d'échec du mariage. À partir de 1885, les juges rejetèrent les conditions ajoutées aux contrats de mariage, alléguant que le « contrat est valable mais la condition inexistante ».

Remarquons cependant que certains pays tels que la Jordanie, où le droit tribal demeurait en vigueur dans le système judiciaire, ont admis la légalité de certaines conditions, notamment le droit de l'épouse de demander à son mari de n'épouser aucune autre femme.

iv. Dot

Les contrats de mariage rédigés avant 1885 décrivaient la dot avec précision. Pourtant, si la dot constituait une partie importante du contrat, elle n'en représentait pas néanmoins un aspect essentiel. Parfois, le contrat indiquait simplement que le montant correspondait à la dot « exigée par ses semblables » ou la femme confirmait l'avoir reçue sans en mentionner le montant. Il arrivait également qu'une description détaillée de la dot soit fournie, précisant les modalités de paiement – d'avance ou par versements échelonnés sur un certain nombre d'années. D'autres fois encore, le contrat ne faisait absolument aucune mention d'une dot. L'important est que le

contrat de mariage ne se limitait pas à de simples informations relatives à la dot. L'accord financier revêtait une certaine importance, mais n'était pas le seul point, ni même souvent le point essentiel, des mariages de l'époque ancienne.

Dans le contrat de mariage standardisé, cependant, la dot et d'autres aspects financiers prirent une importance primordiale. Il est possible que les juristes qui codifièrent le mariage moderne aient été influencés par les traités des *fuqaha* du Moyen Âge. Ceux-ci étant souvent également cadis, ils s'intéressaient tout naturellement aux questions d'argent habituellement soulevées dans les litiges financiers qui se posaient fort probablement dans la culture marchande et mercantile des villes cosmopolites où ces *fuqaha* vivaient. Ceci dit, ces derniers s'occupaient en général d'affaires pour lesquelles la loi ne fournissait pas de solution immédiate et édictaient, à cette occasion, des *fatwas* spécifiques. Ils devaient prêter moins d'attention aux règles générales qui étaient d'application courante et donc considérées comme acquises. C'est probablement la raison pour laquelle de si nombreux ouvrages de *fiqh* traitent de sujets bien précis et négligent des questions plus générales de droit. Au fil du temps, ces thèmes particuliers allaient vraisemblablement constituer la source du droit et établir sa logique, bien qu'il se soit agi, à l'origine, de règles d'exception.

Par exemple, les traités des *fuqaha* sur les circonstances dans lesquelles ils estimaient convenable ou non que la femme quitte le domicile conjugal ont été pris pour des directives de l'Islam alors qu'ils s'inscrivaient en fait dans le cadre de débats entre *fuqaha*. Mais ces débats restent, aujourd'hui encore, d'actualité et pertinents dans le discours social, parmi les *fuqaha* et dans les tribunaux. En effet, l'interdiction pour une femme de travailler sans l'assentiment de son époux, de voyager et d'aller en pèlerinage sans *mihrim*, et même de quitter le domicile sauf pour des motifs prescrits par le *fiqh*, tels que la visite d'une mère malade, est présentée comme une règle de l'Islam alors que le Coran et la *Sunna* apportent peu d'éléments à l'appui de cette allégation.

Quant à la dot, bien qu'elle ait occupé une place non négligeable dans le contrat de mariage islamique à l'époque ancienne, elle ne jouait pas le rôle

primordial qui est devenu le sien après la modernisation. Cette évolution de sa place dans le contrat de mariage résulterait d'une influence étrangère aux jugements et procédures ordinaires des tribunaux de la *Charia* anciens.

v. Tutelle et garde des enfants

Le principe de l'autorité masculine sur les épouses et les enfants, instauré par le Code Napoléon français, se retrouve dans les lois modernes sur le statut personnel, qui refusent à la mère le droit de tutelle sur ses enfants ou les biens de ses enfants (*wilayat al-nafs wal-mal*). La plupart du temps, une femme ne peut devenir tutrice que si le père ou le grand-père l'a désignée comme administratrice testamentaire (*wasiya*).¹² Ces dispositions sont très éloignées de celles promulguées par le juge des tribunaux de la *Charia* anciens qui confiait souvent à la mère le rôle de *wasiya* pour veiller sur la vie et les biens de ses enfants orphelins de père, et ce malgré la volonté explicite du défunt, si le juge avait la conviction qu'elle ferait un tuteur plus efficace et digne de confiance que quiconque pour ses enfants.¹³

Dans le cadre des réformes juridiques et de l'importation de codes européens, l'âge de la majorité est passé de quinze à vingt et un ans. Les jeunes hommes et femmes, et les biens dont ils avaient éventuellement hérités de leurs défunts parents ou d'autres membres de la famille, demeuraient dès lors quelques années de plus sous l'autorité du chef de famille patriarcal. Étant donné que l'âge du mariage était fixé à seize ans pour les filles, les tuteurs disposaient d'un contrôle quasi total sur la vie physique et financière des jeunes filles jusqu'à leur mariage avec un époux qu'eux-mêmes choisissaient généralement. Si les nouvelles lois reposant sur la doctrine hanafite permettaient aux filles majeures de se marier sans le consentement d'un tuteur, la loi permettait également à un tuteur d'entamer une procédure de divorce contre sa pupille s'il réprouvait le choix de son époux. La loi a nettement renforcé le pouvoir du patriarche et le processus de modernisation a en fait favorisé la famille

nucléaire en même temps que l'autorité du père et des autres parents de sexe masculin.

IV. Conclusion

Avant la période de la réforme de la fin du XIXe siècle, la loi de la *Charia* appliquée par les tribunaux locaux représentait la somme des pratiques sociales de localités et communautés spécifiques. Les tribunaux pouvaient alors être qualifiés d'institutions sociales indigènes, entretenant un lien naturel avec les communautés de leur ressort, dans lesquels l'interprétation de la loi de la *Charia* s'adaptait au *'urf* local et tout le vaste éventail des sources du *fiqh* islamique offrait autant de sources valables de droit. La situation changea brusquement pendant la période de modernisation, où l'influence de la philosophie et des systèmes judiciaires européens s'ancra dans de nouveaux codes standardisés du statut personnel.

Dans le nouvel ordre réformé, l'État est devenu, par la standardisation et la codification de la législation et du système judiciaire, l'organe qui donne, institue et exécute directement des codes juridiques universels. En parallèle, les cadis, qui entendaient les causes et rendaient les jugements, étaient désormais le « produit », formés par l'État pour accomplir sa volonté. Les femmes ont peut-être acquis, à cette occasion, un rôle public et administratif plus important, mais elles ont dans le même temps perdu la marge de manœuvre, la flexibilité, le pouvoir et même certains avantages substantiels que leur conférait la loi. Le problème vient du fait que, malgré la forte influence des hommes et de l'État dans la définition de cette législation, cette dernière continue à être assimilée à la loi de la *Charia*, à caractère divin et sacré participant ainsi à entraver toute critique et évolution.

Pour pouvoir progresser et modifier les lois actuelles sur le statut personnel, il est nécessaire de commencer par les déconstruire afin d'expliquer leurs origines et de mettre en exergue les différents types de lois ayant été amalgamées pour constituer un code juridique dénommé

« droit du statut personnel » et qualifié de « loi de la *Charia* ». Il est nécessaire de rompre le lien entre les deux et, pour ce faire, procéder par étapes. Premièrement, il est indispensable de mettre en évidence les origines du droit et le processus cumulatif de son établissement. Deuxièmement, une analyse historique approfondie de la pratique du droit et de l'élaboration du *fiqh* à diverses époques et dans différents pays du monde islamique s'impose ; une approche comparative qui, basée sur les archives judiciaires et les écrits des *fuqaha*, tenant compte de leur contexte de travail, est à privilégier. Troisièmement, il convient de proposer de nouvelles lois, en suivant le même processus engagé avant la modernisation, en reconnaissant que la *Charia* constitue une importante source de droit et en tirant de la *Charia* des lois qui établissent la justice et répondent aux besoins en évolution des communautés, notamment de leurs membres les plus vulnérables, compte tenu de l'actuelle réalité spatio-temporelle. Ce ne sera pas chose aisée, mais procéder ainsi permettrait de poser des bases solides pour une évolution durable, aujourd'hui et dans l'avenir.

Notes

- 1 Cette partie est tirée d'articles antérieurs plus complets sur le sujet de la formation de la « loi de la *Charia* » dans l'État moderne et des femmes dans les tribunaux de la *Charia* à l'époque ottomane, notamment Sonbol (2007b) et Sonbol (2003).
- 2 Gouvernement du Bahreïn (2005 : 3).
- 3 *Al-Majm'a al-Rasmiyya l'il-Mahikim al-Ahliyya wa'l-Shar'iyya* (1937 : 11).
- 4 Ibid., p. 6.
- 5 Butaye et de Leval (1918 : 132).
- 6 Pour plus d'informations sur l'importance du changement de format des contrats de mariage, voir Sonbol (1996).
- 7 Majlis Milli, Damanhur, 27-11-1953, affaire 15.
- 8 Pour approfondir l'analyse des contrats de mariage et des conditions introduites, voir les affaires ci-dessous et lire Sonbol (2005).
- 9 « Devant notre seigneur (*sayyidna*) le Cheikh Shams al-din ... al-Maliki, la réconciliation a eu lieu entre *al-ma'allim* Abul-Nasr, fils d'*al-mu'allim* Nasir al-Din ... et son épouse Immat al-Haman, fille d'*al-hajj* Ahmad ... une réconciliation légale, sachant sa signification et ses conséquences juridiques, selon laquelle le solde de ce qu'il doit à son épouse susnommée, au titre de la *nafaqa* et de l'allocation d'habillement passées, se monte à ce jour, en tout et pour tout, à 48 nouveaux nisfs Simani en argent. L'époux susnommé consent en outre, à ce que la mère de son épouse susnommée, la dame Badr, demeure au domicile de sa fille et à ne pas lui demander d'aide financière [remboursement] tant qu'elle vivra avec elle dans le port d'Alexandrie sans causer d'ennuis ... » Alexandrie, Watha'iq, 958 [1551], 1:408-1713.
- 10 « La dame Faraj ... est retournée à la *'isma* de son époux deux fois divorcé d'elle, Sulayman ... en échange d'une dot de 450 dinars Sulaymani en argent, 50 *hals* et le reste payable par versements échelonnés sur vingt ans L'époux susnommé a fixé (*qarar*) le montant de ses allocations d'été et d'hiver à 40 nisfs, ce qu'elle a accepté conformément à la loi. Il a

promis sous serment (*wa ashhad `alayhi*) qu'il ne battrait pas son épouse susnommée, qu'il ne prendrait pas d'autre épouse et ne voyagerait pas loin d'elle ... et s'il devait agir de la sorte ou de façon similaire et que les faits étaient légalement prouvés et qu'elle annulait (*abra'atahu*) le reste de l'*ansaf* et sa *sadaq* ... les liens du mariage seraient dissous par le divorce » Devant un juge Hanafi, Alexandrie, 957 [1550], 1:34-157.

- 11 L'applicabilité des conditions par les tribunaux et des affaires judiciaires actuelles sont analysées dans Sonbol (2008).
- 12 *Al-Kitab al-Dhahabi* (1937 : 234).
- 13 Pour plus d'informations sur le sujet, notamment des précisions sur les décisions judiciaires, voir Sonbol (2007a).

Références

- Al-Kitab al-Dhahabi il-Mahakim al-Ahliyya*, 1883-1933 (1937), vol. 1, Le Caire: Al-Matba'a al-Amiriyya bi Bulaq.
- Al-Majm'a al-Rasmiyya il-Mahakim al-Ahliyya* (1937), Le Caire: al-Matba'a al-Amiriyya.
- Butaye, Émile et Gaston de Leval (1918), *A Digest of the Laws of Belgium and of the French Code Napoléon*, Londres: Stevens and Sons.
- Gouvernement du Bahreïn (2005), *Qanun al-Ahwal al-Shaksiyya al-Muqtarah*, al-Hamla al-Wataniyya li-Isdar Qanun al-ahkam al-usariyya.
- Exemple de contrat de mariage, Alexandrie, Watha'iq, 958 [1551], 1:408-1713.
- Exemple de contrat de mariage, Alexandrie, 957 [1550], 1:34-157.
- Sonbol, Amira El-Azhary (1996), 'Nineteenth Century Muslim Marriage Contracts: Modernization and Standardization', sous la direction de Daniel Panzac, *Histoire économique et sociale de l'Empire ottoman et de la Turquie (1326-1960)*, Aix-en-Provence: Institut de Recherches et d'Études sur le Monde Arabe et Musulman.
- (2003), 'Women in *Shari'ah* Courts: A Historical and Methodological Discussion', *Fordham Int'l L.J.* 27: 225.
- (2005), 'History of Marriage Contracts in Egypt', *Hawwa: Journal of the Women of the Middle East and the Islamic World*, Brill Academic Publishers, 3(2): 159-196.
- (2007a), 'Living and Working Together: Negotiating and Disputing Marriage and Business in Early Modern Egypt and Palestine', *L'Homme: Europäische Zeitschrift für Feministische Geschichtswissenschaft*.
- (2007b), '*Shari'ah* and State Formation: Historical Perspective', *Chi. J. Int'l L.* 8:59.
- (2008), 'History of Marriage Contracts in Egypt', sous la direction de Asifa Quraishi et Frank E. Vogel, *The Islamic Marriage Contract: Case Studies in Islamic Family Law*, Cambridge, MA: Harvard Series in Islamic Law.

Le droit de la famille dans les contextes musulmans contemporains : Déclencheurs et stratégies du changement

Cassandra Balchin

Le droit de la famille a été, dans l'époque contemporaine, l'une des questions les plus contestées, politiquement et socialement, dans les contextes musulmans. Ces débats ont eu des effets à la fois positifs et négatifs. D'une part, ils ont permis l'émergence sur la place publique de relations de pouvoir jusque là considérées comme relevant exclusivement de la sphère privée. Mais d'autre part, l'autonomie des femmes a été menacée dans une sphère (la famille) détenant par ailleurs la clé de la réalisation de leurs droits, et ce dans tous les aspects de leur vie. Alors que les femmes ont presque toujours été, dans les contextes musulmans, les instigatrices du changement en faveur du progrès ou encore de la protection contre les menaces pesant sur des droits garantis par le droit de la famille, elles sont désormais également, de plus en plus, à l'origine de la revendication pour une reconceptualisation des relations familiales, afin que ces dernières soient basées sur des principes d'égalité et de justice clairement articulés.

Ce document traite de cette revendication en faveur du progrès dans le droit de la famille et pour la protection des droits, faisant par là-même état de la manière dont l'égalité et la justice au sein des familles musulmanes sont devenues de plus en plus réalisables. La présente contribution passera en revue dans un premier temps des exemples décrivant l'immense diversité des systèmes juridiques et des lois relatives à la famille au sein des pays et contextes musulmans. Dans un deuxième temps, elle mettra en avant les différents types de stratégies mobilisées par les militants afin de promouvoir l'égalité et la justice dans le droit de la famille, ainsi que les différents types de réponses qu'ils proposent face à des situations où des droits existants sont remis en cause.

En raison des contraintes liées au format de ce document, il nous sera impossible de nous pencher sur les immenses transformations économiques et sociales qu'ont connues les sociétés musulmanes et qui sous-tendent la nécessité même de re-conceptualiser les relations familiales autour des principes d'égalité et de justice.

La définition de la période couverte par « l'époque contemporaine » en ce qui concerne le droit de la famille dans les contextes musulmans n'est pas chose aisée. Dans certains pays (par exemple, en Asie du Sud), les processus de codification – qui constituent bien souvent le vecteur principal de la modification de la loi – ont débuté au cours de l'époque coloniale et se sont intensifiés dans la période postcoloniale. Dans d'autres (les pays du Golfe par exemple, ou encore une partie de l'Afrique de l'Ouest francophone), la question de la codification n'a été soulevée qu'au cours de la dernière décennie. Dans d'autres enfin (au Nigéria par exemple), le droit de la famille existant découle d'une continuité non codifiée remontant au moment où ces communautés ont pour la première fois adopté l'Islam comme religion. Aux fins du présent document, nous nous concentrerons exclusivement sur les évolutions ayant eu lieu au cours des quatre dernières décennies. Il s'agit en effet d'une période où deux forces contradictoires ont été à l'œuvre de manière très visible : d'une part l'action militante collective des femmes en faveur de leurs droits, et d'autre part la montée de visions absolutistes de la religion aspirant au contrôle des sphères politiques et de la société en général (parfois désignées comme fondamentalismes religieux).

I. Diversité des systèmes juridiques et répercussions du droit de la famille sur les femmes

Les processus de réforme de la loi dans les contextes musulmans ont été tout aussi divers que les systèmes juridiques, les systèmes politiques et les coutumes sociales guidant l'interprétation et la mise en œuvre des lois, ainsi

que les interprétations de la jurisprudence musulmane qui prévalent dans ces sociétés.

Il existe des différences significatives en terme de sources du droit, allant d'interprétations diverses du Coran et de la *Sunna* au droit commun colonial, en passant par le Code napoléonien ou le Code soviétique. Certains pays, tels que le Nigéria, ont des systèmes juridiques pluriels avec un droit coutumier parallèle et la coexistence de la *Charia* et de tribunaux généraux¹ tandis que d'autres, tels que la Turquie, disposent d'un système juridique unitaire. Au Cameroun ou en Inde, un couple peut choisir le système par lequel il souhaite être régi (coutumier, religieux ou général), tandis que dans d'autres, tels que l'Égypte ou le Sri Lanka (où les communautés musulmanes sont respectivement majoritaire et minoritaire), les couples musulmans sont automatiquement régis par le droit musulman de la famille. La Malaisie jouit d'un système fédéral au sein duquel les différents états détiennent la compétence de l'élaboration et de la mise en œuvre du droit de la famille, tandis que l'Algérie est un état unitaire extrêmement centralisé. Dans d'autres pays enfin, tels que la Grande-Bretagne ou l'Allemagne, où vivent des communautés musulmanes minoritaires, le droit civil, pourtant unifié, est souvent appliqué différemment par les tribunaux dans le cas d'affaires impliquant des musulmans. Les systèmes judiciaires sont eux aussi divers : au Pakistan, un système de tribunal unique de la famille traite des cas concernant l'ensemble des communautés, tandis qu'en Syrie, de multiples tribunaux statuent sur les cas touchant des communautés religieuses différentes.

Dans la vie des femmes, à bien des égards, droit pénal et droit de la famille sont étroitement liés. Par exemple, la revendication de l'enregistrement du mariage, communément considéré comme une étape positive dans le cadre de la réforme, peut devenir moins favorable aux femmes lorsque les relations sexuelles en-dehors d'un mariage valide sont criminalisées par les lois *Hudud*. Dans certains systèmes, la violation des dispositions du droit de la famille en tant que telles (telles que la polygamie, le mariage précoce et l'entretien) est également criminalisée. Plus généralement, le droit de

la famille est souvent lié au droit constitutionnel, en ce que la constitution peut par exemple reconnaître le statut du droit coutumier et/ou religieux, y compris en ce qui concerne les questions familiales, ou encore instaurer des contradictions qui peuvent paraître insurmontables entre l'égalité entre les sexes et le droit à la liberté religieuse.

Les répercussions concrètes de ces systèmes variés sur la vie des femmes sont tout aussi diverses. Au Bangladesh, où la coutume dénie aux femmes tout droit à la propriété, il n'existe aucune disposition légale relative à la pension alimentaire après le divorce, tandis qu'en Tunisie, de telles dispositions sont prévues – du moins par le statut correspondant. Au Sri Lanka ainsi que dans les pays de l'Asie du sud-est, où domine l'école Shafi'i, un *wali* (tuteur matrimonial) est de rigueur, y compris pour les mariées adultes. Il n'existe en revanche aucune sommation légale de la sorte au Pakistan, ni au Bangladesh, tous deux dominés par l'école Hanafi. Il existe d'autre part une grande diversité eu égard aux dispositions légales relatives à la polygamie, allant de l'interdiction pure et simple (en Tunisie et en Turquie, où la source du droit est respectivement religieuse et séculière) à la dérégulation totale (en Arabie Saoudite et au Nigéria), en passant par la régulation partielle (Égypte, Malaisie, ainsi que de nombreux pays du Moyen-Orient et de l'Asie). Cette incroyable diversité dément de manière criante le mythe d'un « monde musulman » homogène véhiculé aussi bien par les orientalistes que par les médias internationaux, et les mouvements de droite au sein même des sociétés musulmanes.

Il existe cependant un point commun entre ces différentes situations : quelles que soient les orientations des lois et des coutumes relatives au droit de la famille, celles-ci sont très souvent justifiées par la référence à la religion ou à la volonté de préserver une identité nationale-religieuse ou ethno-religieuse. La grande majorité des femmes est tenue à l'écart des structures de pouvoir qui sont à l'origine des processus de réforme législative et de formation de l'identité communautaire. Les besoins et les préoccupations des femmes, provenant de leurs luttes quotidiennes, ne sont ainsi que très rarement, sinon jamais, pris en compte par les

lois et coutumes locales. Dans les contextes musulmans où des lois ont été introduites ou des coutumes réformées de manière à élargir les possibilités des femmes, le but premier du processus avait souvent été le renforcement de la communauté ethno-religieuse ou nationale, et non le renforcement de l'autonomie des femmes – et, notamment, les plus marginalisées d'entre elles – en tant que tel.

Néanmoins, au cours du siècle passé, les revendications des femmes en faveur de la transformation de leur vie de famille – ayant un impact souvent déterminant sur leur capacité à s'engager au sein de la sphère publique – ont également conduit à quelques révisions positives en ce qui concerne le droit de la famille. De temps à autre, et avec une nette accélération depuis le début du vingt-et-unième siècle, des transformations globales positives relatives aux concepts qui sous-tendent les relations familiales ont pu être constatées.

II. Les revendications féministes en faveur de l'égalité et de la justice

Il est tout d'abord important de garder à l'esprit que les revendications pour l'égalité et la justice dans le droit de la famille se sont exprimées aussi bien à travers l'exigence de réforme que par la résistance à la réforme (lorsque régressive) ; la question de la résistance à la réforme sera traitée par la suite dans la section relative à l'édification de la nation, à l'islamisation de l'état et de la politique identitaire. De plus, nous qualifions de « féministes » l'ensemble des personnes, y compris les hommes, qui ont remis en question l'oppression que le patriarcat fait peser sur la vie des hommes et des femmes, étant entendu que nombreux sont les hommes, ou même les femmes qui, bien qu'ayant participé à ces luttes, ne se qualifieraient pas pour autant eux-mêmes de « féministes ».

Les exigences d'égalité et de justice sont largement issues de l'expérience faite par les femmes de l'incapacité des systèmes judiciaires

à répondre à leurs besoins. De telles revendications ne sont pas nouvelles. Lorsque le premier ministre du Pakistan a décidé, au début des années 1950, de prendre une seconde épouse, sa première femme a mobilisé les forces de l'ensemble des principales organisations de femmes afin d'exiger la codification du droit musulman de la famille et par là-même la limitation de l'exploitation des femmes par les hommes au sein de la famille. La Commission Rashid de 1955 a abouti à l'adoption en 1961 de l'Ordonnance sur le droit musulman de la famille, assurant dès lors l'enregistrement du mariage et du divorce, ainsi que la régulation de la polygamie.

Les revendications des femmes en faveur de la réforme ont significativement gagné en vigueur à partir des années 1980, lorsque les chercheurs et les militants féministes ont dépassé le simple constat de « l'oppression du système patriarcal » pour mettre en avant les mécanismes concrets par lesquels cette même oppression se traduit. Il s'agit là de l'une des stratégies qui a véritablement rendu possible le progrès vers l'égalité et la justice au sein des familles musulmanes ; ces stratégies seront étudiées dans le détail par la suite. En raison des contraintes liées au format de ce document, nous ne pourrions pas nous pencher ici sur les facteurs sociaux, politiques et économiques qui ont permis de tels progrès, mais il convient toutefois de souligner l'importance, dans ce processus, de la normalisation des concepts d'égalité entre les sexes et de droits humains. Ainsi, alors que les femmes émettent sans doute des revendications depuis des siècles, ces dernières n'ont été que très récemment mises en avant par un mouvement collectif, conscient et militant, en faveur des droits des femmes. Tout aussi récente est la réceptivité de la société dans son ensemble à la reconnaissance de tels droits. Aujourd'hui, même les partis politiques de droite qui se fondent sur une identité religieuse doivent au minimum proclamer leur soutien aux droits des femmes. Les États se sentent et se trouvent dans l'obligation de ratifier les traités internationaux relatifs ou reconnaissant l'égalité entre les hommes et les femmes. Ils sont, par ailleurs, soumis à des pressions constantes pour lever les réserves émises sur la CEDAW, par exemple, qui limite l'application des articles relatifs à la famille,

et qui avaient été introduites au nom de la protection des spécificités culturelles et religieuses. Il s'agit là d'un contexte déterminant pour la protection des droits des femmes au sein des familles musulmanes.²

Bien que les mobilisations collectives des femmes en faveur de leurs droits aient eu un impact positif sur la réforme du droit de la famille dans les contextes musulmans, il doit être précisé que les progrès constatés ne peuvent pas être exclusivement attribués à l'action des femmes. Par exemple, en Côte d'Ivoire (musulmane à 38%), la population rejette de plus en plus les tribunaux coutumiers et informels au profit de tribunaux appliquant le droit civil général (qui favorise habituellement davantage les femmes), et ce en raison des migrations vers les zones urbaines et de la dissolution des structures communautaires traditionnelles, bien plus qu'à la faveur des campagnes de plaidoyer menées par les femmes.

III. Les stratégies mises en œuvre pour promouvoir l'égalité et la justice dans le droit de la famille

Cette section a pour objet la description des différentes stratégies utilisées par les militants pour revendiquer un élargissement des droits des femmes au sein du droit de la famille. Les réponses proposées pour faire face à la remise en cause de droits existants seront étudiées par la suite, dans la section relative aux processus régressifs de réforme de la loi. Pour faciliter l'analyse, les stratégies considérées ici sont divisées en deux groupes principaux : le premier regroupe les stratégies de campagne et de plaidoyer, tandis que le second rassemble les stratégies obéissant à une perspective analytique et conceptuelle. Il ne s'agit ici que d'un aperçu très global des stratégies existantes qui ne prétend pas faire état de manière exhaustive de la diversité et de la créativité des expériences de changements positifs qui ont été mobilisées parfois au sein d'un seul pays.

Les exemples utilisés ici n'ont été sélectionnés que parce qu'ils constituent l'illustration claire et frappante du fait que les réformes positives du droit de la famille dans les contextes musulmans sont bel et bien possibles.

i. La documentation des réalités vécues par les femmes et de leur expérience de l'injustice

La stratégie consistant à pointer du doigt les carences des systèmes juridiques actuels à travers une recherche minutieuse sur les expériences vécues par les femmes s'est avérée déterminante.

En Iran, par exemple, les pertes humaines massives qui ont touché les hommes pendant la guerre Iran-Irak ont laissé derrière elles des millions de veuves. Pourtant, en Iran, les lois régissant le droit de garde, basées sur une interprétation de la jurisprudence musulmane centrée sur les hommes, avaient pour conséquence la perte par les veuves du droit de garde de leurs enfants, et ce au profit des la famille de leur époux défunt. Les militantes iraniennes des droits des femmes ont agi avec succès en faveur de la réforme de ces dispositions injustes en rendant publics des exemples concrets de la détresse émotionnelle extrême causée par ces mêmes dispositions et en dénonçant leur incompatibilité avec le slogan de la Révolution de 1979 – Islam et justice sociale – et avec la glorification menée par les autorités du sacrifice de la vie des hommes pendant la guerre.³

En 2001, en Malaisie, Sisters in Islam (SIS) a organisé une conférence de presse dans l'espoir d'amener le gouvernement à procéder à des réformes législatives. À défaut de parvenir à obtenir la réforme par le biais de la présentation de documents, SIS a décidé de fournir publiquement les preuves concrètes des injustices subies par les femmes musulmanes sous le régime d'un droit de la famille administré par le système de tribunaux de la *Charia*. Une mère célibataire racontait comment elle avait dû lutter pendant cinq longues années afin d'obtenir le divorce d'un mari violent qui l'avait aspergée d'acide. Ayant constamment à fuir son mari, elle s'est trouvée dans l'incapacité de soumettre son affaire à temps, perdant dès lors la pension alimentaire et le soutien financier pourtant garantis par les dispositions locales de la *Charia*. Confronté à des preuves concrètes de l'iniquité du système, le gouvernement s'est vu dans l'obligation de s'engager à accélérer le processus de création des tribunaux de la famille

qui étendraient sa protection aux femmes musulmanes.⁴ En 2006, les femmes de Bahreïn ont usé d'une approche similaire dans leur campagne en faveur de la codification. Un groupe de femmes directement touchées par les injustices provoquées par le système ont effectué un tour d'Europe afin de raconter leur histoire personnelle, faisant par là-même pression sur le gouvernement dans le but de faire aboutir les réformes demandées.

L'approche consistant à effectuer une recherche comparative semble avoir été particulièrement prisée, et ce parce que la mise en lumière des similarités et des diversités des expériences vécues par les femmes renforce l'analyse des structures de pouvoir qui sous-tendent ces mêmes expériences. Le programme Femmes et lois dans le monde musulman du réseau Femmes sous lois musulmanes, qui a débuté en 1991, duré pendant plus d'une décennie et couvert plus d'une vingtaine de pays, est un exemple d'étude comparative ayant constitué un support concret pour des revendications en faveur de l'égalité et de la justice dans la famille.⁵ De la même manière, le réseau Initiatives stratégiques pour les femmes de la Corne de l'Afrique (SIHA) prépare actuellement une recherche régionale portant sur les expériences des femmes eu égard à différents aspects du droit de la famille.

ii. La mobilisation à travers l'élaboration de consensus et la mise en place de larges plateformes

Le recours à l'élaboration de consensus et de larges plateformes en vue de consolider les capacités de plaider des femmes et mobiliser l'opinion publique en faveur d'une revendication spécifique a connu un succès considérable.

Par exemple, en 2001, le Parlement turc a finalement validé 1030 amendements au Code civil turc, consacrant ainsi la victoire d'une campagne de plaider de longue haleine menée par le mouvement des femmes du pays. Le Code civil amendé établit l'égalité entre les hommes et les femmes au sein de la famille, en abolissant la clause définissant l'homme comme

le chef de famille et en assurant un partage à parts égales de l'ensemble des biens matrimoniaux. Cette réforme n'a pu avoir lieu qu'à la suite d'une campagne publique majeure, impliquant des groupes de femmes de toutes les régions du pays, dépassant les divisions traditionnelles au sein du mouvement turc des femmes ainsi que les résistances fortes manifestées par les nationalistes et les conservateurs religieux qui plaidaient pour le maintien du régime de séparation des biens en vigueur depuis 1926. De la même manière, au Maroc, une large coalition de groupes de femmes bénéficiant de larges soutiens dans plusieurs milieux sociaux et politiques, est parvenue à dépasser l'opposition de la droite religieuse et à obtenir la réforme de la *Moudawana* (Code du statut personnel) en 2004. L'an dernier, un programme de trois ans en faveur de la réforme de la loi du statut personnel, regroupant huit groupes de femmes, a été lancé en Egypte.

La mobilisation de masse a également été utilisée pour obtenir le changement au coup par coup, lorsque la reconceptualisation même des relations familiales (qui était envisageable en Turquie et au Maroc) n'était pas encore possible stratégiquement. Par exemple, en 2003, des avocats et autres acteurs en Syrie ont réuni 15000 signatures en faveur de l'amendement du droit de garde dans un sens plus favorable aux femmes – suffisamment pour faire en sorte que le Parlement syrien accepte de se pencher sur la proposition. La loi relative au droit de garde a finalement été modifiée, mais par le biais d'un Décret du Président (appartenant à la minorité alaouite), ce qui a permis le contournement du risque d'attiser les protestations organisées par des musulmans sunnites.⁶ Cette expérience illustre bien le fait que dans certaines circonstances, les mobilisations de masse peuvent mener à un retour en arrière ; le plaidoyer visant les législateurs concernés peut ainsi être plus efficace.

iii. Le plaidoyer auprès des législateurs et la montée des enchères politiques

La réforme du droit de la famille est entravée par un certain nombre de contraintes spécifiques, et notamment par le fait que, bien souvent, celles

qui ont le plus besoin de réforme – généralement des femmes – sont précisément celles dont la voix porte le moins et qui ont l'accès le plus faible aux législateurs. Néanmoins, le plaidoyer direct en faveur de la réforme du droit de la famille – sans nécessairement un soutien profond de l'opinion publique en la matière – a connu des succès manifestes.

L'élargissement en 2000 des options de divorce des femmes égyptiennes, avec la reconnaissance du concept de *khul*, en est un récent exemple. Les groupes de femmes ont opéré un effort réfléchi et conscient afin de construire un mouvement unitaire autour de la question et d'obtenir le support des hommes au sein du parlement. Elles ont également exercé une pression étroite sur le ministre de la justice et ont identifié les parlementaires clé aptes à convaincre les autres et créer ainsi un effet boule de neige.

Les femmes ont également, de manière croissante, commencé à maîtriser le concept de citoyenneté et à utiliser leur pouvoir d'électrices pour faire monter les enchères politiques, faisant ainsi en sorte que les législateurs, les gouvernements et les pouvoirs publics en général ne puissent plus prendre le risque d'ignorer les revendications des femmes. La campagne d'un million de signatures et la marche de Rabat (2000) en faveur de la réforme du droit de la famille au Maroc a joué un rôle majeur dans le succès de la campagne, et une campagne similaire intitulée « Un Million de signatures » a été lancée en faveur de la réforme en Iran.

Mais dans les contextes politiques propres à bon nombre de nos pays, la démarche de plaidoyer dirigée vers un groupe spécifique de décideurs ou de parlementaires comporte certains dangers. A Fidji, une femme juriste et militante, d'origine indienne musulmane, a passé de nombreuses années à exercer un plaidoyer en vue d'une réforme complète du droit de la famille – pour voir le Parlement démis de ses fonctions dans une période d'instabilité politique, et ce au cours de la semaine même où le projet de réformes était inscrit à l'ordre du jour pour être débattu. Dès le retour de la stabilité, elle s'est trouvée dans l'obligation de recommencer son travail à partir de zéro, avec une équipe totalement renouvelée de politiciens et de parlementaires, bien qu'elle ait au final réussi dans sa tâche et que Fidji détienne sans doute désormais le droit de la famille le plus avant-gardiste du monde.

iv. La focalisation sur les amendements de procédure

En outre, les organisations de femmes ont également plaidé en faveur des réformes de procédure, reconnaissant par là-même que le droit consiste en bien davantage qu'un code de la famille, et que gagner de droits théoriques dans le texte ne représente guère que la moitié du chemin à parcourir.

Les systèmes juridiques ne parviennent pas à répondre aux besoins des femmes de plusieurs manières. Certains besoins sont directement liés aux femmes elles-mêmes, par exemple, l'absence d'un appareil judiciaire sensibilisé à la question de l'égalité entre les sexes. D'autres, tels que le manque d'assistance judiciaire gratuite, les longs retards de procédures, les zones grises dans les questions juridictionnelles, ou encore la faiblesse de la rédaction juridique laissant les justiciables à la merci des préjugés culturels et sociaux, entravent l'accès des groupes les plus désavantagés à la justice. Mais toutes ces déficiences sont particulièrement significatives pour les femmes puisque, dans de nombreux cas, elles constituent la majorité des plaignants pour ce qui est des affaires relatives au droit de la famille ou à la violence domestique. L'incapacité des systèmes juridiques à garantir et protéger leurs droits les rend ainsi particulièrement vulnérables au sein même de la sphère première de leur existence – la famille.

De plus, la stratégie consistant à se focaliser sur la réforme du droit procédurier peut se révéler plus facile à gérer et peut porter un secours immédiat à des milliers de justiciables potentiels, en particulier lorsque le contexte politique est particulièrement défavorable à une réforme législative substantielle. L'expansion des droits au divorce des femmes égyptiennes avec l'introduction de procédures de *khul* n'a été possible que grâce à un amendement de procédure habilement introduit et non par le biais d'un ajout ouvertement assumé du *khul* à la liste des possibilités de divorce détenues par les femmes. Le débat médiatique à couteaux tirés autour des dispositions proposées témoigne bien du fait que l'amendement aurait sans doute été rejeté si la voie directe avait été empruntée.

v. Communication et plaidoyer

La plupart des campagnes qui ont réussi à provoquer le changement comportaient un volet relatif à la communication et au plaidoyer conséquent, et les initiatives en faveur de la réforme du droit de la famille dans les contextes musulmans ont généralement suivi ce modèle.

La campagne « 20 Ans Barakat ! » (20 ans, ça suffit !) en Algérie s'est appuyée sur un court DVD très réussi ainsi que sur un hymne de campagne qui sont parvenus à soulever la question du droit de la famille et à gagner le soutien de femmes issues de l'ensemble des classes sociales. Au Maroc, les militantes ont produit de nombreuses publications, extrêmement efficaces et s'adressant à des publics divers, et notamment un pamphlet intitulé *La réforme est nécessaire et possible*, spécifiquement conçu pour plaider, en faveur de la réforme, auprès du Roi et de tous ceux qui étaient en capacité d'agir pour l'avènement du nouveau code de la famille. Le mouvement Sisters in Islam, en Malaisie, a constamment développé et mis en œuvre des alliances avec les médias afin d'accroître stratégiquement la pression sur les législateurs en faveur de changements positifs dans le droit de la famille, tandis qu'au Pakistan, un processus de plaidoyer échelonné sur plusieurs années a conduit à des amendements significatifs des dispositions relatives à la zina – une question qui, au Pakistan, est intrinsèquement liée à la question de la validité du mariage et du choix dans le mariage.

vi. Les revendications en faveur de la réforme s'inscrivant dans un cadre religieux

La revendication du droit à l'*ijtihad* et l'utilisation d'outils jurisprudentiels tels que le *takhayyur* et le *talfiq* (sélectionnant par là-même des interprétations appropriées au contexte à partir des différentes écoles juridiques) en tant que base de la réforme positive du droit de la famille dans les contextes musulmans ne sont pas chose nouvelle. Dans l'Inde d'avant l'indépendance,

la Loi sur la dissolution des mariages musulmans, qui a codifié en 1939 l'accès des femmes au divorce, a fait appel à des écoles hors du système dominant Hanafi, une école qui n'attribuait aux femmes qu'un accès extrêmement restreint au divorce. En Tunisie, le recours à l'*ijtihad* a servi de support conceptuel à la légitimation de la réforme, menée par l'état, de la loi sur le statut personnel de 1956,⁷ et célèbre pour avoir interdit la polygamie sur la base de réinterprétations des dispositions du Coran. La Commission Rashid, qui a conduit à l'adoption au Pakistan de l'Ordonnance sur le droit de la famille de 1961, faisait également référence, de manière explicite, à l'*ijtihad*.

Ce qui est nouveau, en revanche, c'est la confiance croissante avec laquelle le droit à l'*ijtihad* est revendiqué par les femmes universitaires et les théologiens qui militent en faveur de l'égalité et de la justice au sein de la famille, et par les organisations de femmes. Ces dernières se sont tout particulièrement focalisées sur l'auto-formation dans le *fiqh* et le *tafsir*.

Nombreuses sont les sources qui font valoir le fait que non seulement l'égalité entre les sexes est totalement compatible avec les principes islamiques de justice sociale et de bien-être de la communauté,⁸ mais qu'elle en constitue même un des éléments essentiels. L'objet de ce document n'est pas de débattre du caractère judiciaire, en fonction du contexte, de la stratégie consistant à avoir recours à des arguments issus du cadre conceptuel religieux. Mais il est indéniable qu'au cours des deux dernières décennies plus particulièrement, les organisations de femmes, ayant à faire face au pouvoir politique grandissant des groupes religieux et à la religion en tant que réalité incontournable de la vie sociale, ont de plus en plus inscrit leurs revendications dans un cadre religieux.

En Malaisie par exemple, le mouvement Sisters in Islam a plaidé sans faille et avec succès pour des réformes juridiques ou de procédure bénéficiant aux femmes dans le domaine du droit de la famille et de la violence à l'encontre des femmes, et ce en s'appuyant sur le cadre conceptuel religieux. Le mouvement a été invité, par le gouvernement, à soumettre de nouvelles recommandations pour la réforme du droit de la

famille et a développé de bonnes relations de travail avec les juges du système des tribunaux de la *Charia*. Les réinterprétations les plus progressistes de la question de la relation entre l'Islam et l'égalité des sexes proviennent actuellement d'Indonésie, où les institutions de recherche de l'état et les universités islamiques ont été à l'initiative des tentatives de réforme du droit de la famille.

Au cours des deux dernières décennies, l'Iran s'est distingué par la naissance de débats animés autour de la question de la réforme du droit de la famille dans le cadre de la religion. Cette démarche peut s'expliquer par un choix stratégique, en raison de l'impossibilité d'adopter une approche séculière et/ou s'inscrivant dans une logique « occidentale » d'appréhension des droits, ou par la conviction profonde qu'une interprétation progressiste de l'Islam est en mesure d'offrir aux femmes des droits équitables au sein de la famille. Les organisations de femmes en Iran ont pu, ainsi, initier un mouvement extrêmement puissant en faveur de la réforme, remettant ainsi en question les interprétations conservatrices introduites dans l'immédiat après-1979. Elles se sont engagées aux côtés des savants religieux et ont lancé des débats publics de grande envergure ; elles ont soigneusement documenté les effets des dispositions inéquitables, se faisant par là-même le porte-voix des femmes et de leurs expériences quotidiennes. Par le biais de leurs campagnes et d'une utilisation consciente de leur pouvoir d'électrices, les femmes iraniennes ont obtenu un nouveau contrat de mariage officiel énumérant dans le détail les droits des femmes dans le divorce. Ce nouveau contrat de mariage assure également un partage à parts parfaitement égales des biens matrimoniaux dans le cas du *talaq* « qui n'advient pas de par la faute de la femme ». De plus, depuis 1993, à la suite d'autres luttes menées par des groupes de femmes, les hommes divorçant de leurs femmes sont juridiquement contraints à verser un « salaire de ménage », en plus de la *nafaqah* et du *mahr* d'ores et déjà garantis aux épouses par le droit musulman de la famille. Le montant exact de ce salaire est déterminé par le tribunal sur la base du nombre d'années de mariage et du statut du couple. Bien qu'elles reconnaissent les difficultés soulevées par la mise en œuvre de

telles dispositions, les femmes iraniennes soutiennent que ces réformes ont considérablement accru le pouvoir de négociation des femmes et ont plus particulièrement corrigé certains déséquilibres présents dans les dispositions relatives à la garde des enfants et au divorce, en faveur des femmes.⁹

Mais dans les sociétés où vivent des communautés non musulmanes importantes, l'approche « de l'intérieur » peut se révéler problématique si elle met en avant la religion en tant que source première de la politique générale. La Malaisie en est, là encore, l'illustration parfaite. « Puisque les Malais constituent la majorité de la population musulmane de Malaisie, tout pas effectué en direction d'un renforcement de la position du droit musulman au sein du système juridique pourrait être interprété par les non-Malais comme une victoire pour les Malais, réduisant ainsi l'espace disponible pour les institutions non islamiques. »¹⁰ Les groupes de femmes prennent par conséquent en considération la possibilité d'un impact négatif de certaines revendications sur l'harmonie communautaire.

Les pays de l'Afrique de l'Ouest francophone peuvent être divisés en deux groupes. D'une part, les pays ayant un code de la famille uniforme applicable à l'ensemble des communautés (souvent basé sur le Code napoléonien, avec des adaptations fondées sur la coutume et la religion, comme par exemple au Sénégal ou au Mali), et d'autre part ceux où il y a un projet de droit de la famille uniforme mais qui n'a pas été encore adopté ou promulgué en raison d'une opposition politique au projet (par exemple le Tchad, la Guinée ou le Bénin). Pour l'un comme pour l'autre de ces groupes, la stratégie consistant à se focaliser exclusivement sur la réinterprétation n'est pas considérée comme étant la plus efficace ou la plus utile. Dans les deux cas également, les Islamistes réclament des codes séparés pour chacune des communautés religieuses. A l'opposé, les militants craignent que cette proposition participe à diviser la nation et à générer des problèmes insolubles pour les unions entre différentes communautés religieuses.

vii. La multiplicité des cadres de référence et la reconceptualisation de la famille

Les pièges inhérents au recours de la religion comme cadre de référence unique de la revendication de la réforme ont été évités avec succès par la campagne en faveur d'une nouvelle *Moudawana* au Maroc. L'un des éléments distinctifs de cette campagne a précisément été son ancrage dans de multiples cadres de référence, considérés comme étant complémentaires plutôt que mutuellement exclusifs, une approche par ailleurs souvent utilisée par les campagnes féministes. En effet, dans le cas de la campagne marocaine, construite à partir de la campagne Collectif 95 Maghreb Egalité qui avait également été à la source de changement positifs en 2005, l'utilisation de plusieurs cadres de référence semble avoir été un des facteurs-clé du succès. Cette stratégie a réussi à allier à la fois le recours à la jurisprudence, l'affirmation de la compatibilité de l'Islam avec les concepts des droits humains, la mise en lumière documentée des réalités sociales en général et des réalités vécues par les femmes en particulier, la mise en avant de la citoyenneté des femmes ou encore le rappel des obligations du pays au regard du droit international des droits de l'homme. En substance, une telle stratégie prévoit « quelque chose pour chacun ».

De plus, aussi bien au Maroc qu'en Turquie, les militantes ont délibérément cherché, et obtenu, une reconceptualisation complète de la relation conjugale. Elles ont en effet fait valoir le fait que le décalage considérable entre la structure patriarcale classique de la famille (que ce soit sous le régime du Code napoléonien ou sous celui de l'ancienne *Moudawana* dominée par la doctrine malikite) et les réalités socio-économiques des relations familiales contemporaines était dommageable à la société dans son ensemble et nécessitait par conséquent une reformulation complète.

Il peut être difficile d'opérer une distinction entre les campagnes ayant pour but une véritable reconceptualisation des relations familiales et celles qui tentent simplement d'ajuster les relations de pouvoir existantes. Cela est dû en partie au fait que les systèmes juridiques et les réalités

des relations familiales dépendent considérablement du contexte dans lesquels ils s'inscrivent. Ainsi, bien que l'on puisse considérer la réforme assez conservatrice du droit de la famille de Bahreïn comme décevante, les femmes de Bahreïn soutiennent que toute forme de codification envoie le signal fondamental aux hommes qu'ils ne sont plus dans la capacité de violer les droits des femmes au sein de la famille en toute impunité ; et pour elles, il s'agit là d'un changement profond. Car les changements qui semblent, en apparence, extrêmement minimes, peuvent sur le long terme constituer la masse critique nécessaire à la reconfiguration des relations conjugales. Les amendements apportés en 2002 à la loi sur les tribunaux de la famille du Pakistan ont par exemple introduit la possibilité pour les femmes d'intégrer le cas du partage des biens matrimoniaux au sein de la procédure même de divorce, plutôt que d'avoir à recourir à une procédure de recouvrement séparée, sous le régime du droit civil ordinaire (pouvant durer pendant des décennies). Traditionnellement, les femmes du sous-continent engagées dans un mariage musulman et ayant divorcé de leur époux ont dû abandonner tout espoir de recouvrer ou partager les biens ; cela introduit de fait un déséquilibre masqué au sein de la relation conjugale en raison de la menace de perte financière et/ou de pauvreté en cas de l'exercice par la femme de son droit au divorce. Ce déséquilibre pourrait peu à peu, et sur le long terme, être corrigé si les femmes parviennent à accéder aux droits qui leurs sont conférés par cette nouvelle loi.

Le recours à de multiples cadres de référence et la reconceptualisation des relations familiales ne sont pas des concepts qui peuvent être diffusés du jour au lendemain, et l'un des aspects les plus importants de cette approche stratégique de la réforme du droit de la famille au Maroc et en Turquie est, dans les deux cas, la reconnaissance par les militantes du fait que le changement ne pouvait se faire que sur le long terme, et que cette nouvelle vision exigeait un engagement durable qui seul pourrait permettre de surmonter les revers et les obstacles qui ne manqueraient pas de se présenter sur le chemin de la réforme.

IV. Les processus régressifs de réforme de la loi

Malgré les réels progrès réalisés dans les dernières décennies en faveur de l'égalité et de la justice au sein des familles musulmanes, des menaces graves pesant sur les droits des femmes existants, dans le droit de la famille, ont également pu être constatées. Ces retours en arrière trouvent leur source dans les faiblesses et les contradictions qui ont accompagné l'édification de la nation durant l'époque postcoloniale ainsi que dans le renforcement des politiques identitaires, et plus particulièrement celles qui donnent explicitement la priorité à la religion comme étant le facteur premier de définition de l'identité personnelle.

Au cours des années 1980 et 1990, l'accès des femmes à la justice était, dans de nombreux contextes musulmans, sérieusement entravé ou empêché par l'état. Dans certains cas, ce phénomène faisait partie intégrante d'une politique d'« islamisation » menée délibérément par l'état (au Pakistan, au Soudan, en Iran, en Malaisie, au Yémen post-unification et plus récemment dans certaines états du Nigéria), ou d'une stratégie consistant à se servir de la religion afin de « diviser pour mieux régner ». Les féministes palestiniennes ne considèrent pas que le maintien par l'état israélien d'un droit de la famille différent, basé sur la religion, pour la minorité arabe, soit le signe de la reconnaissance, positive, de l'existence d'une diversité culturelle, mais bien comme celui de l'utilisation du droit de la famille pour diviser la communauté palestinienne et perpétuer son retard social et économique.¹¹

Ailleurs, les menaces pesant sur les droits des femmes sont dues à la position du gouvernement, « une position confortablement vacillante et proposant des solutions de court terme et au coup par coup aux exigences les plus extrêmes formulées par les factions islamistes ».¹² Après avoir cruellement failli à répondre aux aspirations de son peuple après la libération du joug colonial français, le gouvernement algérien a introduit un Code de la famille régressif en 1984 (réformé en 2005) ayant pour but de faire diversion et de couper l'herbe sous le pied au pouvoir grandissant de la droite

religieuse. L'incapacité de l'état à considérer les femmes et les membres des communautés marginalisées en tant que citoyens à part entière a donné lieu à la résurgence de systèmes juridiques informels. Au Bangladesh, les groupes religieux ont cherché à utiliser ces systèmes informels comme un point d'entrée dans le but d'acquérir un contrôle social et politique plus important. Depuis 1993, les *salishes* informels (conseils villageois) procèdent à des actes de punition extrêmes (y compris la lapidation) à l'encontre des femmes en représailles de « crimes » tels que le divorce ou le choix libre de leur époux. Bien qu'en 1991 une décision historique ait déclaré toutes les fatwas illégales,¹³ l'évolution des alliances politiques ainsi que la pression exercée par les groupes religieux orthodoxes font que la question demeure, encore aujourd'hui, un véritable enjeu électoral. En Ouzbékistan, au début des années 1990, le gouvernement a autorisé un débat parlementaire et médiatique autour de la possible réintroduction de la polygamie. Bien que ce débat n'ait donné suite à aucune réforme, il a tout de même introduit un biais défavorable aux femmes dans la mise en œuvre du droit de la famille.¹⁴

Au Sénégal, il y a quelques années, certains candidats aux élections ont, de manière opportuniste, évoqué la possibilité de l'introduction de lois de la famille différentes basées sur la religion. Ces menaces continuent à peser aujourd'hui dans d'autres pays. En Gambie, les femmes sont confrontées à la menace d'une réforme du droit de la famille fondée sur une interprétation conservatrice de la philosophie du droit musulmane tandis que le gouvernement lutte pour résister à une opposition composée d'extrémistes politico-religieux dont l'influence est grandissante.

Dans un certain nombre de pays où vit une minorité musulmane importante, la montée de politiques identitaires religieuses a soulevé le débat autour de la possible introduction d'un droit musulman de la famille séparé. Aux Philippines, bien qu'ayant renoncé à revendiquer la séparation des terres Moro, le Front moro de libération nationale continue à réclamer, ce qui lui a été accordé en 1977, l'introduction d'une interprétation traditionaliste Shafi'i du droit musulman de la famille et en a fait une partie intégrante de son affirmation d'une identité nationale propre.

Quels que soient les facteurs à l'origine de telles régressions, le rôle des femmes en tant que dépositaires, reproductrices et gardiennes de la collectivité culturelle et nationale¹⁵ a souvent fait d'elles la cible de la manipulation des symboles culturels tels que le droit de la famille ou encore les codes vestimentaires. L'impact de ce phénomène sur les femmes a été soigneusement étudié.¹⁶ Pour les femmes en Iran, en Malaisie, au Soudan ou au Yémen, les inversions de tendance se sont manifestées par la suppression de nombreux droits garantis par les lois antérieures qui s'étaient distinguées, au sein du monde musulman, par leur caractère progressiste.

Dans les pays où des réformes régressives ont été introduites (que ce soit à travers des décrets parlementaires ou dictatoriaux), celles-ci ont été adoptées dans un contexte caractérisé par l'absence de débat et le refus de toute interprétation dissidente ou alternative. Dans de nombreux contextes musulmans, et même sous des auspices supposément démocratiques, les états ont toléré, voire encouragé les attaques calomnieuses des extrémistes politico-religieux à l'encontre de ceux et celles qui revendiquaient une réforme juridique garantissant davantage de droits.

L'introduction d'une réforme du droit de la famille régressive, au nom de l'édification de la nation et de la reconnaissance de l'identité nationale, semble particulièrement caractéristique des contextes post-conflit où les ressources sont rares et où il existe un manque de volonté politique manifeste de donner la priorité aux droits des femmes ou d'inclure ces derniers au sein des négociations menées sous le régime de la résolution 1325 des Nations Unies (sur les femmes, la paix et la sécurité). Les régressions qu'a récemment connues le droit de la famille irakien en sont la parfaite illustration. A la suite du conflit en Sierra Leone (pays à 60% musulman), l'aide internationale au développement a revitalisé les systèmes d'arbitrage traditionnels, largement défavorables aux femmes.

La montée de la politique identitaire a considérablement compliqué la tâche des défenseurs des droits humains en ce qui concerne la protection et la promotion des droits des femmes au sein de la famille. Au Liban (où il existe des lois de la famille différentes pour les 18 communautés

professionnelles reconnues par la Constitution), les militantes ont réclamé en 1998 un Code civil uniforme pour lutter contre la fragmentation sociale du pays. À l'exception de la communauté druze, la quasi-totalité des gardiens autoproclamés des différentes identités communautaires s'est opposée à une telle réforme, qui a été au final écartée pour des raisons politiques. En Inde, pays multiethnique et multi-religieux, le droit de la famille a été au cœur de tensions extrêmes entre les communautés hindoue et musulmane à la suite de la recrudescence de la politique communautaire. Les émeutes fomentées en 1986 par des fondamentalistes musulmans ont donné lieu à une régression dans la gestion des lois sur la pension alimentaire, en défaveur des femmes musulmanes. Les efforts des féministes en faveur de la réforme ont été entravés par l'existence d'un gouvernement fondamentaliste Hindou. Elles craignaient que tout code uniforme pour l'ensemble du pays ne représente une tentative d'imposition des lois hindoues aux communautés minoritaires.

i. La sauvegarde des droits actuels des femmes au sein de la famille

Mais au-delà de cette vision assez pessimiste, il est important de rappeler que, dans de nombreux pays ayant enregistré les changements régressifs de leurs législations familiales, il est important de souligner qu'une évolution positive vers davantage d'égalité et de justice a pu être constatée récemment, souvent grâce à l'action des féministes. Ainsi, même dans les cas où il y a eu un retour en arrière, le changement positif et la protection des droits existants ont, finalement, été possibles.

Les féministes ont usé d'une diversité de stratégies, en fonction des circonstances locales particulières, dans le but de résister aux difficultés soulevées par les processus d'« islamisation » imposés par l'état et par les réformes juridiques issues de politiques identitaires. Les stratégies mobilisées pour protéger les droits des femmes existants au sein de la famille sont globalement les mêmes que celles décrites précédemment dans la section portant sur les processus de réforme positive.

Au Canada, en 2003-2005, des « chefs de communauté » autoproclamés ont cherché à introduire des « tribunaux de la *Charia* » pour traiter des questions relatives à la famille concernant les musulmans, sous le régime de la Loi de 1991 sur l'arbitrage. Malgré le fait que le recours à de tels tribunaux était censé se faire sur la base du volontariat, les opposants à cette réforme ont souligné que pour les femmes, bien souvent, le « volontariat » était synonyme de contrainte sociale. La campagne de résistance qui a finalement eu gain de cause a rassemblé une large coalition composée de musulmans croyants, d'athées provenant d'une culture musulmane, et de laïcs appartenant tout simplement à la société canadienne. Cette campagne de plaidoyer s'est caractérisée par l'organisation de réunions et de séminaires, par la revendication du droit des femmes à interpréter la religion, par un processus d'auto éducation, ainsi que par la mise en avant de cette question comme étant une question touchant d'abord et avant tout les femmes, bien plus qu'elle ne porte sur l'identité religieuse ou culturelle.

Le travail en réseau international a été particulièrement efficace pour la campagne canadienne, comme il l'a été pour de nombreuses campagnes relatives au droit de la famille menées avec succès à travers le monde. Les militants qui, dans les contextes musulmans, remettent en cause l'imposition d'une identité au travers de l'« islamisation » et de la politique identitaire, se voient bien souvent accuser de mettre en avant des revendications en faveur de l'égalité entre les sexes qui ne sont pas en harmonie avec la « tradition » et les normes communément acceptées comme définissant « une bonne musulmane ». Les réseaux internationaux apportent trois avantages importants dans ce contexte : d'abord, ceux qui luttent contre des réformes régressives réalisent que leur combat est partagé à travers le monde, ce qui leur permet d'analyser avec davantage d'acuité encore les structures de pouvoir ainsi que les objectifs politiques qui sous-tendent les réformes. Ensuite, la mise en réseau, au-delà des frontières, engendre un partage des informations sur les relations entre les femmes et la loi et leur manière d'appréhender la réforme juridique dans d'autres contextes, renforçant par

là-même leur connaissance des avantages potentiels de la réforme juridique ainsi que des pièges qu'elle comporte. Enfin, la mise en réseau permet le partage et l'échange des stratégies. Bien que ces dernières ne soient pas nécessairement exportables d'un contexte à un autre, un tel partage peut indéniablement mener à la formulation d'initiatives nouvelles.

La mise en réseau nationale ainsi qu'une vision ancrée dans le local des thématiques susceptibles de toucher aussi bien la sphère publique que politique sont tout aussi fondamentales pour la protection des droits dont disposent les femmes dans les lois familiales au sein de contextes musulmans. Ainsi, les militants des droits des femmes dans des contextes aussi différents que le Sénégal et le Pakistan ont réussi à résister aux efforts entrepris par des forces politico-religieuses afin d'introduire des réformes régressives. La stratégie est également efficace pour ce qui est de l'acquisition de nouveaux droits. Aux Émirats arabes unis et en Arabie saoudite, les militantes revendiquant la codification ou une meilleure application d'une jurisprudence non codifiée ont souligné l'existence d'un nombre très élevé de divorces, indiquant par là-même que les dispositions existantes ne remplissaient pas le rôle qui leur était assigné, comme un leitmotiv, par les conservateurs, à savoir la stabilité de la famille.

V. Les stratégies à long terme de renforcement des capacités

Malgré le succès rencontré par leur campagne en faveur de la réforme du Code civil du pays, les militantes des droits des femmes turques telles que Ferda Cilalioglu soutiennent que « Ce qui doit réellement changer, ce n'est pas uniquement la loi, mais bien la mentalité de la population. Le changement du système de valeurs prendra des décennies ». ¹⁷ En d'autres termes, les lois peuvent changer, mais la réforme juridique ne constitue qu'une partie du développement sociétal.

Même à la suite de réformes juridiques menées avec succès, le défi reste le renforcement des capacités des femmes afin de leur permettre

d'accéder aux dispositions qui leurs sont favorables. La réflexion sur l'accès aux droits a mené au développement du concept de « conscience juridique ». Dépassant les programmes d'alphabétisation juridique qui informent simplement la population des lois et institutions existantes, la conscience juridique permet à cette même population « d'identifier et d'articuler l'oppression et l'exploitation dont elle est l'objet. Il s'agit là de la première étape de la lutte de la population pour une société plus juste et plus équitable ». ¹⁸ Plus concrètement, cela implique la construction d'alliances entre les organisations de femmes, les tribunaux régissant le droit de la famille et les ministères concernés, comme c'est le cas actuellement au Maroc.

Surtout, les programmes de renforcement des capacités juridiques n'ont pas uniquement mis l'accent sur la loi. Ils ont également cherché à déconstruire les liens existant entre la coutume, la religion, la pratique juridique et la loi, permettant ainsi aux femmes d'analyser de manière plus efficace les structures et les sources de leur oppression. Cette compréhension leur a, à son tour, permis de développer des stratégies plus efficaces dans le but de la réforme du droit, au sens le plus large du terme. Ainsi, lorsque la Commission d'enquête pakistanaise de 1994-1997 sur le statut de la femme a cherché à récolter des points de vue sur les réformes juridiques, les groupes de femmes de terrain avaient la capacité de proposer des recommandations concrètes relatives à la coutume, aux lois de procédure, et aux statuts personnels. Ces recommandations ont été incorporées dans le Rapport final de la Commission de 1997, ¹⁹ et certaines d'entre elles ont finalement été reprises dans l'Ordonnance sur les tribunaux de la famille (amendement) de 2002 qui a amélioré de manière significative l'accès des femmes à la justice.

VI. L'évaluation de l'action en faveur de la promotion et de la protection des droits des femmes au sein de la famille

Le rythme actuel de la réforme juridique ne détermine pas nécessairement son succès. La réforme est souvent rapide là où l'Etat en tire avantage à

ses propres fins et lente là où elle est impulsée par les revendications des femmes en faveur de l'égalité et de la justice. Or, il arrive que la rapidité de l'introduction d'une réforme, même lancée à l'initiative du mouvement des femmes, peut se révéler par la suite problématique. Ceci parce que toutes les subtilités (et en particulier celles tenant à la mise en œuvre de la réforme) peuvent ne pas avoir été suffisamment prises en compte.

De surcroît, l'évaluation des réformes positives et de la résistance aux changements régressifs peut se révéler complexe, car d'une part l'impact du changement des attitudes peut mettre des décennies à apparaître, et d'autre part parce que les indicateurs utilisés pour en jauger le succès peuvent être politiquement controversés. Par exemple, une réforme du droit de la famille menant à une augmentation du nombre de divorces accordés aux femmes peut être considérée comme réussie par les groupes de femmes progressistes et être vue comme un échec par les conservateurs en ce qu'elle aura conduit à la « dissolution de la famille et de la société ». Les indicateurs quantitatifs sont eux aussi inappropriés. Par exemple, une augmentation des affaires portées par les femmes au tribunal peut potentiellement être la « preuve » de deux tendances diamétralement opposées : une telle augmentation peut soit démontrer que la réforme de la loi ne parvient pas à assurer aux femmes une base stable pour leurs droits et échoue dès lors à prévenir les différends, soit montrer que la réforme a permis aux femmes d'accéder à leurs droits au sein de la famille.

En outre, c'est l'impact de la réforme dans son ensemble, et sur tous les membres de la société, qu'il convient d'examiner, et non seulement sur ceux pour qui la réforme est originellement « destinée ». Par exemple, en Malaisie, l'amendement des dispositions concernant la polygamie de 1994, qui avait pour but de protéger les droits de la nouvelle épouse, a sans aucun doute sapé l'esprit premier de la loi, qui était de réguler – et par là-même de décourager – la polygamie en défendant les droits des premières épouses.

Enfin, il est essentiel de remettre en question l'idée selon laquelle des efforts infructueux visant à introduire une réforme positive ou à prévenir une régression constituent un échec global. Des plateformes et des alliances sont souvent créées à l'occasion de campagnes en faveur des droits, et le

renforcement de l'analyse, la sensibilisation du public, l'expérience récoltée de l'interaction avec les structures politiques et les législateurs, ainsi que les nombreuses problématiques sociales soulevées à cette occasion, sont autant de facteurs susceptibles de mener à des processus de changement plus profonds et plus larges encore.

VII. Conclusion

La question de la réforme du droit de la famille et de la protection des droits au sein de la famille touche à des problématiques hautement contestées politiquement telles que l'identité culturelle, soulève des interrogations sur les droits et les devoirs de l'état vis-à-vis de la communauté et des individus, et porte sur les droits des membres de la société rendus les plus silencieux : les femmes et les enfants. Les changements dans la loi doivent également être considérés comme un processus social, dont les amendements aux textes de loi ne constituent qu'une partie. Ce n'est qu'en adoptant une approche globale qu'il est possible de prévoir les pièges inhérents à la réforme, et de comprendre son impact sur tous les aspects de l'interaction sociale et des structures de pouvoir. De plus, les conditions qui rendent la réforme possible, ou qui déclenchent le changement dans le sens de la régression, tout comme les stratégies mobilisées par les militants des droits des femmes qui permettent de créer de telles conditions ou d'y faire face, varient considérablement en fonction du contexte. Il n'est pas étonnant, dès lors, que l'engagement en faveur de la réforme du droit de la famille ou de la protection des droits au sein de la famille soit si difficile.

Des revers sévères ont indéniablement pu être constatés dans certains contextes, et de nombreux défis restent à relever dans d'autres, en raison de facteurs multiples tels que les conflits régionaux et nationaux, l'augmentation de la pauvreté, le maintien de régimes autoritaires ou de forces exploitant la religion ou l'identité religieuse à des fins politiques. Globalement, et

en dépit de la vigueur de ces mouvements contradictoires, le droit de la famille dans les contextes musulmans a progressivement pris, au cours des quatre dernières décennies, le chemin du progrès. Alors qu'une multitude de forces sociales, économiques et politiques sont parties prenantes de ce processus, les efforts des militants en faveur des droits des femmes ont clairement démontré que la promotion et la protection de l'égalité et de la justice au sein de la famille musulmane était indubitablement à la fois nécessaire et possible. Au cours des dix dernières années, une direction nouvelle et positive sur le plan qualitatif a vu le jour au sein du droit de la famille. Ce phénomène met en lumière une reconceptualisation de la famille musulmane qui appelle à mettre fin à des relations dépassées de domination et de subordination qui ont fait la preuve de leur échec, au profit de relations d'amour, d'égalité et de justice. La mise en pratique de cette vision de la famille constitue sans doute un projet sur le long terme, mais les événements récents ont également démontré qu'il était désormais possible d'envisager une telle réalité dans les contextes musulmans.

Notes

- 1 Le terme « généraux » est ici employé pour définir le droit de la famille introduit par les dirigeants coloniaux et qui n'est basé ni sur la coutume, ni sur l'Islam. Ce droit est souvent décrit comme séculier ou civil, mais le corpus étant presque toujours fondé sur une conceptualisation chrétienne de la famille, nous considérons dans le présent document que ces appellations sont inappropriées.
- 2 L'évolution inexorable en direction d'un changement positif au sein du droit musulman de la famille est en contraste avec la tendance du droit international; la coalition entre musulmans, catholiques et gouvernement de Washington a connu un certain succès dans sa tentative de retour en arrière eu égard à l'appréhension des droits des femmes dans le cadre du débats relatif, en droit international, aux droits des femmes, et plus particulièrement dans le domaine de la santé liée à la reproduction et des droits qui lui sont rattachés.
- 3 Kar et Hoodfar, 'Personal Status Law as Defined by the Islamic Republic of Iran'.
- 4 Kuppasamy, 'Muslim Women in Plea for *Sharia* Law Redress'.
- 5 Voir <http://www.wluml.org/english/pubsfulltxt.shtml?cmd%5B87%5D=i-87-16766>.
- 6 Voir <http://www.ep.liu.se/ea/iap/2005/003/iap05003.pdf>.
- 7 Kelly, 'Finding Common Ground', pp. 81-3.
- 8 An-Naim, *Towards an Islamic Reformation*; Hassan, *Selected Articles*; Wadud, *Qur'an and Woman*.
- 9 Kar et Hoodfar, 'Personal Status Law'.
- 10 Endut, 'Malaysia's Plural Legal System and Its Impact on Women', p. 25.
- 11 Rouhana, 'Muslim Family Laws in Israel'.
- 12 Mohamad, 'Islamic Family Law Reforms in Malaysia', p. 69.
- 13 Writ Petition No. 5897 of 2000 (*Editor, The Banglabazar Patrika and others vs. District Magistrate and Deputy Commissioner, Naogaon*), 21 BLD (2001) 45.

- 14 Tokhtakhodjaeva, 'Traditional Stereotypes and Women's Problems in Post-Soviet Uzbekistan'.
- 15 Yuval-Davis, *Gender and Nation*.
- 16 Voir Hélie-Lucas, *L'internationalisme dans le mouvement des femmes*; Shaheed et al. *Shaping Women's Lives*; Mir-Hosseini, *Islam and Gender*; <http://www.acttogether.org/>.
- 17 Zaman, 'Turkey to Expand Rights of Women'.
- 18 Sobhan, 'Legal Literacy and Community Development in Bangladesh'.
- 19 Gouvernement du Pakistan, *Report of the Commission of Inquiry for Women*.

Références

- An-Naim, Abdullahi Ahmed (1990), *Towards an Islamic Reformation: Civil Liberties, Human Rights and International Law*, Syracuse: Syracuse University Press.
- Balchin, Cassandra (ed.) (1999), 'Reaching Out, Changing Our Lives: Outreach Strategies and Women Living under Muslim Laws', Colombo: Muslim Women's Research & Action Forum.
- Endut, Noraida (2000), 'Malaysia's Plural Legal System and Its Impact on Women', in Maznah Mohamad (ed.), *Muslim Women and Access to Justice*, Penang: Women's Crisis Centre.
- Gouvernement du Pakistan (1997), Rapport de la Commission d'Enquête sur les Femmes.
- Hassan, Riffat (1992), *Articles choisis*, Grabels: Femmes sous lois musulmanes.
- Helie-Lucas, Marie Aimée (1994), *L'internationalisme dans le mouvement des femmes: les réseaux internationaux de femmes*, Document occasionnel No. 4, juin 1994, Grabels: Femmes sous lois musulmanes.
- Kar, Mehranguiz and Hoodfar, Homa (1996), 'Personal Status Law as Defined by the Islamic Republic of Iran', in Homa Hoodfar (ed.), *Shifting Boundaries in Marriage and Divorce in Muslim Communities, Special Dossier*, Grabels: Women Living Under Muslim Laws.
- Kelly, Patricia (1996), 'Finding Common Ground: Islamic Values and Gender Equity in Tunisia's Reformed Personal Status Law', in Homa Hoodfar (ed.), *Shifting Boundaries in Marriage and Divorce in Muslim Communities, Special Dossier*, Grabels: Women Living Under Muslim Laws.
- Kuppusamy, Baradan (2001), 'Muslim Women in Plea for Sharia Law Redress', *South China Morning Post*, 29 août.
- Mir-Hosseini, Ziba (1999), *Islam and Gender: The Religious Debate in Contemporary Iran*, Princeton: Princeton University Press.
- Mohamad, Maznah (2000), 'Islamic Family Law Reforms in Malaysia: Problems and Prospects for Women's Empowerment', in Mazdah

- Mohamad (ed.), *Muslim Women and Access to Justice*, Penang: Women's Crisis Centre
- Rouhana, Hoda (2006), 'Le droit musulman de la famille en Israël : le rôle de l'État et la citoyenneté des femmes palestiniennes', in *Dossier 27*, Londres: Femmes sous lois musulmanes.
- Shaheed Farida, Sohail Akbar Warraich, Cassandra Balchin, et Aisha Gazdar (1998), *Shaping Women's Lives: Laws, Practices and Strategies in Pakistan*, Lahore: Shirkat Gah.
- Sobhan, Salma (1992), 'Legal Literacy and Community Development in Bangladesh: Bangladesh Rural Advancement Committee', in Margaret Schuler and Sakuntala Kadirgamar-Rajasingham (eds.), New York: *Legal Literacy: A Tool for Women's Empowerment*, United Nations Development Fund for Women [UNIFEM], pp. 229-45.
- Tokhtakhodjaeva, Marfua (1999), 'Traditional Stereotypes and Women's Problems in Post-Soviet Uzbekistan: A Survey of the Mass Media', in *Dossier 22*, Grabels: Femmes sous lois musulmanes, pp. 32-42.
- Wadud, Amina (1992), *Qur'an and Woman*, Kuala Lumpur: Penerbit Fajar Bakti.
- Yuval-Davis, Nira (1997), *Gender and Nation*, Londres: Sage.
- Zaman, Amberin (2001), 'Turkey to Expand Rights of Women', *Los Angeles Times*, 25 octobre.

L'évolution du rôle des femmes au sein des familles musulmanes: Réalités du XXI^e siècle

Kamala Chandrakirana

Le monde du XXI^e siècle est caractérisé par des mouvements de populations et d'information sans précédent qui créent de nouveaux défis, de nouvelles opportunités et aspirations et génèrent des forces souvent irrépressibles et irréversibles en faveur du changement. Il n'existe pas d'endroit, à travers le monde, qui soit à l'abri de ces immenses transformations. Les hommes, les femmes, les enfants, tous sont touchés – bien que de manière différente – et tous prennent une part active aux bouleversements de ce siècle nouveau, de manière choisie ou subie, pour le meilleur ou pour le pire.

Les forces du changement qui sont à l'œuvre sont contradictoires mais elles sont, de manière constante, multidirectionnelles. Alors que de plus en plus de personnes font l'expérience de la richesse et de la prospérité, la pauvreté et la guerre restent largement répandues sans que de réelles solutions ne soient trouvées. Malgré ce constat, ou peut-être grâce à lui, la communauté mondiale du XXI^e siècle a renforcé son engagement en faveur de la liberté, de la dignité humaine, de l'égalité, de la justice, de la paix et de l'éradication de la pauvreté, ainsi que stipulé par les dirigeants de ce monde au commencement de ce siècle dans la Déclaration du Millénaire de l'an 2000.¹

Le monde musulman n'a jamais véritablement été isolé ou laissé sur le bord de la route du progrès et des défis rencontrés par l'humanité ; il en a même été, parfois, l'une des principales forces d'influence. Les réalités vécues au quotidien par les femmes et les hommes musulmans – ainsi que la forme prise par les familles musulmanes – sont en elles-mêmes des réponses à ces défis globaux. Il est par conséquent devenu impératif de faire le bilan de la manière dont les forces globales du XX^e siècle ont affecté, façonné, voire

transformé les différentes réalités de la famille musulmane. Pour imaginer une nouvelle famille musulmane, il faut tenir compte des réalités d'aujourd'hui, tel que préconisé par les préceptes éclairés de l'Islam.

Cet article fait usage des données existantes² afin de dresser le portrait des réalités vécues par les femmes musulmanes aujourd'hui et de capter les dynamiques de changement à l'œuvre au sein des familles musulmanes au XXI^e siècle. Les études de cas disponibles font d'ores et déjà état des défis que les femmes doivent affronter aujourd'hui au sein des familles et des sociétés musulmanes, et montrent comment des femmes, et des nations entières, ont réussi à se rassembler pour dépasser ces défis en œuvrant pour des réformes législatives et politiques afin de garantir la justice et l'égalité pour chacun. Dans l'ensemble, ces réalités ne peuvent que nous conduire à reconnaître que l'égalité et la justice entre les sexes au sein des familles musulmanes sont devenues des nécessités incontournables, et que sous la direction de responsables politiques éclairés et dans le cadre d'un processus démocratique dynamique, ainsi que grâce aux âpres luttes des femmes musulmanes et de leurs alliés, leur réalisation est à portée de main.

I. Les femmes musulmanes au travail dans l'économie globale

Au cours des dix dernières années, 200 millions de femmes supplémentaires ont rejoint le monde du travail, portant le nombre total de femmes actives dans le monde à 1.2 milliards.³ Au cours de ce processus, les types d'activités dans lesquelles les femmes se sont engagées sont devenus de plus en plus diversifiés, passant du travail agricole qui représentait, il y a une dizaine d'années, la principale source d'emploi pour les femmes, au secteur plus multiforme des services, qui emploie aujourd'hui près de la moitié des femmes en activité.⁴ Malgré la grande insuffisance des données spécifiques disponibles concernant les femmes musulmanes, il est possible de dégager des tendances lourdes à partir des informations existantes.

Il existe bien entendu des variations interrégionales considérables entre les femmes musulmanes à travers le monde. Par exemple, selon l'Organisation Internationale du Travail (OIT), les femmes d'Asie du Sud-est – dont une grande partie est musulmane en Indonésie, Malaisie, Philippines du Sud et Thaïlande du Sud – ont été celles qui ont participé de la manière la plus active à la main-d'œuvre durant la dernière décennie, occupant ainsi la troisième position mondiale derrière l'Asie de l'Est et l'Afrique sub-saharienne. En revanche, les femmes du Moyen-Orient et de l'Afrique du Nord – dont l'écrasante majorité est musulmane – détiennent le record mondial de la faible participation au marché du travail.⁵ Il est important de noter cependant que les pays arabes ont enregistré, entre 1993 et 2003, la plus grande augmentation de la participation des femmes à l'activité économique au monde, avec un taux six fois plus élevé que le taux mondial moyen (une hausse de 19% contre 3% de en moyenne à l'échelle mondiale).⁶

Malgré les variations et les spécificités propres à chaque région, il est indéniable qu'un nombre croissant de femmes musulmanes joue un rôle actif dans le marché du travail en particulier et dans la vie économique en général. Souvent, ces femmes le font en traversant, dans un sens comme dans l'autre, les frontières nationales. Les femmes participent de manière croissante au phénomène de migration à l'échelle mondiale et constituent près de la moitié des migrants internationaux. Selon le Fonds des Nations Unies pour la Population (FNUAP).⁷ environ 95 millions de femmes traversent les frontières internationales, sans compter celles, nombreuses, qui migrent à l'intérieur même de leur pays. En Asie, où vit plus de la moitié de la population musulmane mondiale, le nombre de femmes émigrant de leur pays a désormais dépassé celui des hommes.⁸ En Indonésie, où vivent environ 176 millions de musulmans, les femmes ont, entre 2000 et 2003, participé à hauteur de 80% à l'émigration de travail. Le FNUAP souligne à ce sujet, dans son Rapport sur l'« Etat de la population mondiale 2006 », que :

Les femmes migrantes partent pour se marier, rejoindre leur mari et leur famille ou travailler. Elles sont employées de maison, font des

travaux de nettoyage, prennent soin des malades, des personnes âgées et des enfants. Elles sont agricultrices, serveuses de restaurant, ouvrières d'atelier aux cadences infernales, professionnelles hautement qualifiées, enseignantes, infirmières, artistes du spectacle, travailleuses de l'industrie du sexe, hôtesse, réfugiées et demandeuses d'asile. Elles sont jeunes ou vieilles, mariées, célibataires, divorcées et veuves. [...] Certaines ont reçu une éducation et recherchent des possibilités de travail mieux accordées à leurs qualifications. D'autres viennent de milieux à faibles revenus ou de familles rurales pauvres et sont à la recherche d'une vie meilleure pour elles-mêmes et leurs enfants.⁹

Mais qui tire avantage de la migration des femmes à l'échelle mondiale? D'abord et avant tout, ce sont les familles de ces femmes, qui, restées à la maison, en tirent profit. De nombreuses études¹⁰ ont montré que les femmes migrantes ont tendance, de manière régulière et constante, à envoyer une proportion de leurs revenus à leur famille restée dans le pays d'origine supérieure à celle transférée par les hommes. L'argent envoyé par ces migrantes parvient en effet à sortir leur famille, voire des communautés entières, de la pauvreté. Une étude menée en 2000 par l'Institut international de recherche et de formation des Nations Unies pour la promotion de la femme (INSTRAW) et l'Organisation Internationale pour les Migrations (OIM) montre par exemple que les femmes originaires du Bangladesh qui travaillent dans le Moyen-Orient transfèrent en moyenne 72% de leurs revenus vers leur pays et consacrent 56% des revenus restants aux besoins quotidiens, aux soins de santé et à l'éducation. Ces chiffres reflètent des priorités des femmes migrantes travailleuses qui diffèrent de celles des hommes migrants. Ces derniers ont en effet tendance à consacrer une grande proportion des revenus restants aux biens de consommation.¹¹

La monographie de la vie d'une travailleuse migrante d'Indonésie, Suminah, originaire du Nusa Tenggara occidentale et qui travaille en Arabie Saoudite, illustre parfaitement cette tendance :

Suminah envoie de l'argent à ses parents tous les six mois, et ce pour quatre raisons. D'abord, pour ses enfants, qui vivent avec ses parents ; ensuite, afin que ses parents puissent construire une maison ; troisièmement, Suminah ne veut pas que l'argent soit utilisé par la première femme de son mari, Sanerdi ; enfin, Suminah a trop souvent eu vent d'anecdotes relatives à des maris utilisant les revenus de leurs femmes pour se remarier ou encore entretenir une liaison.¹² [Traduction libre]

Dans les zones de conflits armés, les femmes jouent également un rôle important dans la contribution à la survie de leurs familles. Selon le Bureau de la coordination des affaires humanitaires des Nations Unies, pas moins de 80% des déplacés internes et réfugiés à travers le monde sont des femmes et des enfants.¹³ Nombreuses sont les femmes survivantes qui, souvent, doivent prendre leurs responsabilités en tant que chefs de famille dans des contextes de mort et de destruction et modifier par là-même, au cours du processus, les rôles sociaux traditionnels de genre. Un employé du secteur humanitaire en témoigne, faisant part de son expérience dans le Darfour occidental :

Les femmes portent le poids du lourd fardeau causé par le conflit qui frappe le Darfour occidental. 710 000 personnes déplacées vivent actuellement dans des camps à travers le pays. Les femmes – des mères et des épouses – portent les familles sur leurs épaules. Certaines sont désormais chefs de famille, leur époux ayant été tués durant le conflit, tandis que d'autres sont les seules à gagner de l'argent dans une situation où les hommes n'osent pas quitter les camps par peur d'être attaqués. Ce phénomène est tout particulièrement saillant à Mornei, un des plus grands camps du Darfour occidental. Ce camp est en effet en état de siège en raison de la présence, aux alentours, de milices arabes qui effrayent les habitants du camp et les empêchent de sortir d'un périmètre défini. Si un homme s'aventure hors du camp et vient à croiser le chemin des milices janjawids, il a toutes les chances d'être assassiné. Une femme qui quitte le camp ne risque quant à elle « que » le viol. Et, malgré les circonstances, ces femmes doivent s'aventurer

quotidiennement en-dehors du camp afin de ramasser du bois pour la cuisson pour ensuite le vendre, le bois étant la seule source de revenu au sein du camp. [...] J'ai travaillé avec Hadija et Aisha afin de fabriquer un fourneau [...] Hadija a dix enfants et avait ce matin là préparé à manger pour eux avant d'assister à la formation. Un jour normal, elle aurait quitté sa maison avant l'aube et marché pendant six heures afin de ramasser le bois. Elle serait alors revenue cuisiner pour sa famille puis serait allée au marché pour vendre le bois restant. Hadija reste toujours au marché aussi longtemps que nécessaire pour vendre tout le bois qu'elle a récolté le matin même.¹⁴ [Traduction libre]

Dans divers contextes, les femmes musulmanes – qu'elles soient riches ou pauvres, en période de paix ou de guerre – jouent indéniablement un rôle essentiel pour la survie de leurs familles et de leurs communautés. Elles contribuent à collecter des revenus (*nafaqa*) importants et nécessaires pour leurs enfants et tout autre dépendant, parfois avec l'aide de leurs époux mais souvent de par elles-mêmes, en tant que chefs de famille. La réalité d'aujourd'hui est que les femmes et les hommes sont, de manière égale, les pourvoyeurs de revenus au sein de leurs familles, fournissant la *nafaqa* (entretien) à leurs dépendants. Au total, on estime à environ 20% le nombre de ménages dans le monde qui sont dirigés par des femmes.¹⁵ Parmi les pays majoritairement musulmans, le pourcentage de ménages dirigés par les femmes va de 7% (au Pakistan) à 29% (en Mauritanie), en passant par 15% (au Maroc).¹⁶

Cependant, la 19^{ème} Conférence islamique des ministres des affaires étrangères a affirmé, dans sa déclaration du Caire sur les droits de l'homme en Islam, adoptée le 5 août 1990 que « la femme est l'égale de l'homme sur le plan de la dignité humaine », mais que « la charge d'entretenir la famille et la responsabilité de veiller sur elle incombent au mari » (article 6).¹⁷ Or priver les femmes de leur rôle en tant que chefs de famille ainsi que des prérogatives qui sont rattachées à cette fonction serait préjudiciable au bien-être non seulement des femmes elles-mêmes, mais aussi des familles et des communautés en général.

Même au sein des ménages où les femmes ne sont pas les seules chefs de famille, l'autorité de la prise de la décision par les femmes reste essentielle pour le bien-être de la famille et en particulier pour celui des enfants. Le Fonds des Nations Unies pour l'Enfance (UNICEF) affirme en effet :

L'exclusion des femmes des prises de décision peut être aussi catastrophique pour les enfants que pour les femmes. Dans les familles où les femmes jouent un rôle-clé dans les prises de décisions, la proportion des ressources consacrée aux enfants est beaucoup plus importante que dans les familles où les femmes n'ont pas leur mot à dire. En effet, les femmes accordent généralement plus d'importance que les hommes aux conditions de vie et elles préfèrent généralement user de leur influence et des ressources dont elles disposent pour s'assurer que les enfants en particulier, et la famille en général, ont tout ce qu'il leur faut.¹⁸

En fournissant revenus et leadership à leurs familles respectives, les femmes musulmanes ont réussi à asseoir leur rôle au sein de l'économie et à façonner, au-delà de la sphère du ménage, leurs propres modes de participation à l'économie mondiale. Cela démontre que, en tant qu'acteurs économiques actifs, les femmes conquièrent une influence grandissante dans la vie politique et sociale des nations. Ce phénomène est en passe de devenir une tendance lourde et irréversible au sein du monde musulman aujourd'hui.

En réponse à ces réalités, les acteurs-clés de l'économie mondiale et du développement international sont en train de modifier leurs perceptions et leur appréhension des femmes, les reconnaissant ainsi comme des décideurs économiques, des citoyennes à part entière dans leurs pays respectifs, et des êtres humains jouissant des droits humains universels. Le monde prend de plus en plus conscience du fait que les sociétés qui tentent d'ignorer ces réalités le font à leurs risques et périls. Dans son dernier rapport sur les tendances mondiales de l'emploi, l'OIT affirme : « La capacité de la société

à accepter que les femmes jouent de nouveaux rôles économiques et son aptitude à créer les emplois décents qui leur conviennent sont les préalables au développement des débouchés professionnels pour les femmes, ainsi qu'au développement économique dans son ensemble ». ¹⁹

L'élaboration des politiques économiques mondiales est de plus en plus sensible aux réalités spécifiques à la vie des femmes et à leurs luttes. Dans son rapport de 2007 sur l'inégalité entre les sexes (Global gender gap), le forum économique mondial affirme :

[...] la compétitivité d'une nation dépend de manière significative de la présence et de la nature de l'éducation et de l'utilisation des talents féminins. Afin de maximiser cette compétitivité et son potentiel de développement, chaque nation devrait veiller à l'égalité entre les sexes [...] De nombreuses études ont en effet démontré qu'une réduction des inégalités entre les sexes conduit à une augmentation de la productivité et de la croissance économique. ²⁰ [Traduction libre]

Comment ces réalités – également induites et créées par les femmes musulmanes elles-mêmes – parviennent-elles à s'accommoder du postulat qui sous-tend de nombreuses lois de la famille du monde musulman, selon lequel le chef de famille ne peut uniquement et exclusivement être qu'un homme ? Comment peut-on expliquer ce phénomène et quels en sont les effets ? Quels sont les facteurs nécessaires à la réconciliation des nouvelles réalités de la vie des femmes avec les lois qui régissent la famille et le mariage au sein des sociétés musulmanes à travers le monde ?

II. Les femmes dans les familles musulmanes : la discrimination et la violence sous couvert de la loi

Chères Sisters in Islam, mon nom est Aisyiah. Je travaille et je suis mariée depuis de nombreuses années. Pendant toutes ces années de mariage,

mon mari m'a à peine aidée. J'imagine qu'il pense que puisque je gagne de l'argent, il n'a pas besoin de me fournir les choses basiques qu'un mari est censé fournir. C'est moi qui paye pour la maison, la voiture, les meubles, ou mes habits. Je paye le médecin quand je suis malade, je contribue à l'éducation des enfants. Etant donné que je sais que je n'aurai rien de lui, j'investis mon argent pour n'être un poids financier pour personne.

L'article 107A du droit islamique de la famille [de Malaisie] stipule qu'un mari a le droit de geler le compte de sa femme en cas d'échec du mariage. A-t-il droit à tous mes biens, et de les revendiquer en tant que biens matrimoniaux alors qu'en réalité, tout a été acquis et possédé par moi seule ? J'espère et je prie pour que le gouvernement amende la loi [...] et réponde aux prières de la majorité des femmes musulmanes dans notre pays. ²¹ [Traduction libre]

Dans de nombreux pays musulmans, les gouvernements adoptent des interprétations de l'Islam qui compromettent les droits des femmes et nient leur contribution réelle à la famille et à la communauté. De telles lois de la famille codifient le fait que l'homme est le chef de famille, exigeant souvent de la femme qu'elle obéisse à son époux (c'est le cas dans de nombreuses lois dans les pays du Moyen-Orient) et conférant même parfois à l'homme le pouvoir de disposer du droit de sa femme à travailler ou à voyager. En Algérie, le code de la famille stipule que « l'épouse est tenue d'obéir à son mari » (article 39). Pour ce qui est de l'héritage, les sœurs reçoivent la moitié des parts de leurs frères, et les femmes se voient généralement attribuer une plus faible part de la propriété familiale que les hommes. Enfin, ces lois bâtissent les fondations de l'inégalité des droits pour les femmes au-delà même de la sphère familiale. ²²

En Egypte, le gouvernement a créé deux systèmes différents régissant les divorces, l'un pour les hommes et l'autre pour les femmes. ²³ Les hommes égyptiens détiennent un droit unilatéral et inconditionnel au divorce sans

qu'un passage par le tribunal soit requis au moment où il est mis terme au mariage, tandis que les femmes égyptiennes doivent recourir à des tribunaux congestionnés et inefficaces pour mettre fin à leur mariage. Human Rights Watch affirme que les épreuves occasionnées par le recours à des tribunaux congestionnés incitent de nombreuses femmes égyptiennes à pousser leurs maris à demander le divorce. En échange, les femmes acceptent souvent de renoncer à leurs droits financiers.

Le droit égyptien conditionne également le droit des femmes au logement à la détention par ces dernières de la garde de leurs enfants. Les femmes sont par là-même dissuadées de recourir au divorce par peur de devenir sans-abri, et se retrouvent dès lors prisonnières de relations abusives avec leurs époux.

Je me sentais coincée. Il ne me laissait pas sortir. J'étais déprimée. Il voulait toujours avoir des relations sexuelles mais je ne voulais pas. Il continuait à demander [...] Avant d'aller au travail, il disait « aujourd'hui est le jour J [pour avoir des relations sexuelles] ». Il m'insultait. [...] Quand je disais non, il me frappait. J'avais des yeux au beurre noir [...] Mais si je demandais le divorce, où vivrais-je ? Je n'aurais plus rien.²⁴
[Traduction libre]

Par conséquent, très nombreuses sont les femmes qui doivent trouver les moyens de survivre, entre privations et violence.

Cette situation peut être constatée dans toutes les régions du monde musulman. En Indonésie, les violences domestiques constituent la forme la plus commune de violence que doivent affronter les femmes. La Commission nationale indonésienne sur la violence contre les femmes a rapporté plus de 20 000 cas de violences domestiques en 2007, signalées et gérées par diverses communautés et institutions juridiques ou de santé à travers le pays.²⁵ Une étude menée par l'Organisation Mondiale de la Santé (OMS) à travers plusieurs pays a montré que plus de 50% des femmes au Bangladesh ont été l'objet de violences physiques ou sexuelles de la part de

leurs partenaires intimes. En Afghanistan, le Fonds des Nations Unies pour la femme (UNIFEM) a dévoilé que sur les 1327 actes de violence à l'égard des femmes rapportés entre janvier 2003 et juin 2005, 36 femmes avaient été tuées – dans 16 des cas par leurs partenaires intimes.²⁶

Les violences domestiques ne sont en aucun cas l'apanage du monde musulman, mais le caractère discriminatoire des lois de la famille rend les femmes musulmanes particulièrement vulnérables à cette forme d'abus. De telles lois instrumentalisent souvent la *Charia* afin d'introduire des exceptions à l'universalité des droits humains lorsqu'il s'agit de les appliquer aux femmes. La déclaration du Caire sur les droits de l'homme en Islam considère que seuls les hommes détiennent « le droit, dans le cadre de la Charria, à la liberté de circuler » et qu'il est interdit de violer le droit à la sécurité et à l'intégrité physiques « sans motif légitime prescrit par la Charria ».²⁷ L'article 60 du Code pénal égyptien stipule que les dispositions du code pénal ne s'appliquent pas aux actes commis de bonne foi en vertu d'un droit reconnu par le droit musulman.²⁸ Selon cette loi, les actes commis de bonne foi incluent notamment les circonstances où les coups ne sont pas graves, où les coups ne sont pas portés au visage, et où les coups ne sont pas portés dans des zones vulnérables « qui pourraient porter un coup fatal ».²⁹

Ce ne sont pas uniquement les membres féminins de la famille – les épouses, les filles, les belles-filles – qui sont vulnérables face à la discrimination et la violence au sein des familles musulmanes. Les femmes employées de maison sont tout particulièrement exposées, étant donné la précarité de leur statut et les préjugés entretenus par leurs employeurs à leur égard. En Indonésie, près de 500 cas de violence à l'encontre des employées domestiques ont été rapportés et gérés par des centres de crise entre 2004 et 2007.³⁰ Dans la région du Golfe et dans d'autres zones du Moyen-Orient, la plupart des employées de maison sont d'origine asiatique, et beaucoup d'entre elles sont elles-mêmes des femmes musulmanes d'Indonésie, du Bangladesh ou de Sri Lanka. Dans un rapport récent sur les employés de maison asiatiques en Arabie Saoudite,³¹ Human Rights

Watch fait état de pratiques de travail forcé, d'esclavage ou analogues à l'esclavage, ainsi que de nombreuses autres formes d'abus, y compris le viol. Le témoignage d'une employée de maison indonésienne, Nour Miyati, dont voici un extrait, illustre les pratiques de travail forcé :

Je ne pouvais jamais me reposer. Je me réveillais à 4h, je préparais le petit-déjeuner pour les enfants et je travaillais toute la journée sans jamais m'arrêter. J'allais me coucher à 3h du matin. Souvent, je n'avais même pas le temps de dormir de la nuit, je travaillais 24h/24.

Mon employeur avait mon passeport. Il est officier de police [...]. Je ne pouvais jamais quitter la maison. Il m'enfermait de l'extérieur. Après une année, j'ai eu l'opportunité de m'enfuir [...] J'ai pris un taxi qui m'a conduit à la police. Mon employeur est venu me chercher au commissariat et m'a ramenée à la maison. [...] En arrivant, ils m'ont battue.³² [Traduction libre]

Une employée de maison des Philippines, issue de la communauté musulmane de Mindanao, décrit les conditions esclavagistes de son emploi en Arabie Saoudite :

Ils m'ont conduit à une agence [en Arabie Saoudite] où ils placent les gens. Je suis restée à l'agence pendant une semaine. J'ai dû travailler dans cinq maisons en une semaine. Un jour, l'agent m'a dit qu'il allait m'emmener à la maison de son frère. Il y vivait seul. Il a commencé à me serrer contre lui, à m'embrasser [...] Je pleurais: « ne me faites pas ça, je suis musulmane ».

Lorsque nous sommes revenus à l'agence, mon employeur [...] m'a ramenée chez lui. « Sois gentille si tu ne veux pas que je te renvoie [à l'agence] ». [...] Au bout d'un moment, mon employeur a commencé à me témoigner de l'affection. Il m'a convoquée dans sa chambre à

coucher. Il m'a dit « je veux t'expliquer comment je t'ai récupérée de l'agence. Je t'ai achetée pour 10 000 riyals. » C'est ainsi que j'ai appris que j'avais été vendue [...] ³³ [Traduction libre]

En Afrique et dans certains pays du Moyen-Orient, le nombre de filles et de femmes assujetties à des MGF est estimé à plus de 130 millions, et 2 millions de filles sont exposées à ce risque chaque année. Au Bangladesh, les femmes et les filles sont l'objet d'attaques à l'acide durant les conflits relatifs à la dot : 315 femmes en ont été victimes en 2002 et 267 en 2005. Selon un rapport de la Rapporteuse spéciale des Nations Unies chargée de la question de la violence contre les femmes datant de 2002, les crimes d'honneur, qui représentent la forme la plus extrême de violence domestique et familiale,³⁴ ont lieu dans de nombreux pays de la région tels que l'Égypte, l'Iran, la Jordanie, le Liban, le Pakistan, la Syrie, la Turquie, le Yémen, ainsi que dans d'autres pays du Golfe. Le FNUAP estime à 5000 le nombre de femmes à travers le monde qui, chaque année, sont les victimes de crimes d'honneur.³⁵

Lorsque les gouvernements tolèrent, voire consacrent, des pratiques discriminatoires basées sur le genre en promulguant des lois à cet effet qui se réfèrent – de manière directe ou indirecte – à l'Islam, ils révèlent par là-même l'existence d'une alliance bien trop répandue en Islam entre l'État et les forces patriarcales. Dans de telles situations, les femmes deviennent les victimes de discriminations systématiques de la part de la société et de l'État, et sont abandonnées à elles-mêmes, démunies de tout moyen de protection ou de recours. Ces lois sont en contradiction totale avec les tendances actuelles écrasantes de la société mondiale et sapent les conquêtes sociales et économiques durement gagnées par les femmes et les communautés en général. Puisque les gouvernements détiennent la responsabilité ultime en tant que garants de la protection et de la jouissance des droits humains pour l'ensemble de leurs citoyens, ces lois constituent en elles-mêmes des violations graves des droits de l'homme.

III. Réformer les mentalités et les lois en faveur de la justice au sein de la famille : un impératif du XXI^e siècle

In fine, les lois reflètent l'idée qu'une société se fait de la justice, et non l'inverse. En remplissant un rôle de plus en plus essentiel pour l'entretien et la survie de leurs familles, et en tant qu'acteurs actifs dans une communauté mondiale caractérisée par la mobilité et la circulation des marchandises et des personnes, les femmes musulmanes – ainsi que de nombreux jeunes hommes musulmans – ont développé de nouvelles aspirations et sensibilités qui sont façonnées par leurs expériences quotidiennes et les différencient sensiblement de leurs aînés.

Selon le Rapport arabe sur le développement humain 2005, de nombreux musulmans considèrent désormais la polygamie comme inacceptable. Un sondage mené dans le cadre de ce rapport dans quatre pays arabes – Égypte, Jordanie, Liban et Maroc – montre qu'au moins la moitié des hommes et la quasi-totalité des femmes interrogés désapprouvent la polygamie. Et ceux qui l'approuvent conditionnent la polygamie à l'accord des épouses concernées.³⁶

Dans l'Aceh post-conflit et post-tsunami, une femme indonésienne ayant pris la décision de divorcer de son mari violent apprécie son émancipation fraîchement découverte :

Même si je dois jouer à la fois le rôle de mère et celui de père, aider mes enfants et leur fournir une éducation, je ne le ressens pas comme un fardeau. En réalité, je suis heureuse parce que je peux prendre les décisions moi-même et n'ai plus à craindre mon mari. J'ai également acquis un sens de la responsabilité pour ce qui est d'élever mes enfants. Alors que lorsque mon mari était encore là, je dépendais énormément de lui.³⁷ [Traduction libre]

Les femmes musulmanes qui migrent en dehors des frontières nationales jouent un rôle qui dépasse la simple assistance financière à leurs

familles et promeuvent de manière active, en tant que citoyennes du monde, les droits des femmes dans tous les aspects de la vie sociale, économique et politique de leur pays d'origine. Par exemple, le FNUAP souligne le rôle des femmes afghanes ayant vécu en-dehors du pays dans la promotion de la participation des femmes dans le processus de rédaction constitutionnelle en Afghanistan. De nouvelles idées, de nouvelles compétences, de nouveaux comportements et de nouveaux savoirs sont rapatriés par les migrantes à leur retour au pays et sont même reconnus par les Nations Unies comme des « transferts sociaux ».³⁸

De nouveaux rôles attribués aux femmes ont également émergé de l'épreuve de la famine, modifiant ainsi les relations et les rôles sociaux de genre. Au Soudan, les femmes ont occupé des fonctions de décision dans l'économie locale et sont devenues les bastions de la survie de leurs communautés, ainsi que le révèle ce paragraphe narratif :

Pendant la famine (1984-85), ceux qui ont choisi de rester chez eux ont dû se battre vigoureusement pour lutter contre la faim. Ils ont dû user de différentes stratégies pour survivre et assurer le bien-être de leur famille. Le seul espoir de survie pour les habitants de Manawashai, au Darfour, Soudan occidental, depuis la famine et jusqu'à aujourd'hui, a été d'utiliser l'artisanat traditionnel afin de développer les moyens économiques nécessaires pour sauver leurs familles de la famine. Les artistes femmes à Manawashai ont été à l'origine de l'initiative en créant de nouveaux modèles et dessins destinés à la fabrication de nouveaux produits susceptibles de provoquer le changement d'un point de vue économique. [...] Ces femmes ont créé des modèles et des dessins décrivant la cruauté de la période qu'elles traversaient; il s'agissait là d'une réalisation de soi dans leur lutte contre la faim et la misère, et l'expression de leur espoir en faveur d'une vie meilleure. [...] Ainsi, un nombre croissant d'hommes se sont mis à travailler en tant que vendeurs des produits fabriqués par les femmes, et à vendre et acheter les matières premières utilisées par les femmes dans le cadre de

l'artisanat traditionnel. Ainsi que souligné par un Cheikh de Manawashai ; « Ce sont nos sœurs qui ont travaillé pour notre survie durant la famine, sans elles nous aurions péri ». Les hommes occupaient diverses positions et étaient, la plupart du temps, supervisés par des femmes. Asha, propriétaire d'un café, emploie généralement des hommes pour livrer l'eau dont elle a besoin pour son café; elle emploie également un homme boucher pour l'abattage des ovins nécessaires, au quotidien, pour son approvisionnement en viande. De plus, elle emploie des jeunes hommes en tant que coursiers.³⁹ [Traduction libre]

Quelles qu'en soient les raisons, qu'il s'agisse des dures réalités de la pauvreté et de la guerre ou des nouvelles interconnexions de la citoyenneté mondiale du XXI^e siècle, la vision du monde, des communautés et des individus musulmans sont en train de changer. Un nombre croissant de musulmans accepte désormais, par choix ou par nécessité, que les femmes occupent, dans les sphères économique ou politique, des rôles sans précédent.

Les femmes musulmanes ont également accompli des progrès majeurs en se dotant de nouveaux moyens d'organisation et de mise en place de la solidarité entre femmes et avec leurs alliés. Par conséquent, leurs préoccupations et leurs intérêts sont mieux articulés et mieux intégrés dans la prise de décision politique. En Gambie, les femmes ont établi une structure spécifique, le Comité sur les pratiques traditionnelles affectant la santé des femmes et des enfants (GAMCOTRAP), afin de plaider en faveur des droits des femmes et des petites filles, en particulier en ce qui concerne les pratiques de MGF, les mariages précoces, et la traite des femmes et des enfants. Le Comité travaille au-delà de la sphère locale et appelle à une réforme législative en accord avec les conventions internationales telles que la Convention sur les droits de l'enfant, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW), la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples ainsi que son protocole relatif aux droits de la femme en Afrique.⁴⁰

Des théologiens musulmans avant-gardistes tendent également, de plus en plus, à prendre position publiquement en faveur des droits des

femmes. En 2006, un groupe d'éminents érudits musulmans s'est réuni à l'université Al-Azhar du Caire, en Egypte, et ont émis des recommandations affirmant notamment que les mutilations génitales féminines « constituent une coutume héritée déplorable, pratiquée dans certaines sociétés et copiée par certains musulmans dans de nombreux pays ». Ils ont affirmé que le Coran n'apportait aucune légitimation écrite à cette coutume eu égard à la tradition authentique du Prophète ; ils ont également reconnu que les mutilations génitales féminines faisaient du mal aux femmes, aussi bien sur un plan psychologique que physique et devaient par conséquent être considérées comme une atteinte à l'humanité qui doit être sanctionnée. Ils ont recommandé l'arrêt de cette pratique, au nom de l'une des valeurs les plus importantes de l'Islam, celle qui consiste à ne pas nuire à son prochain, et ont demandé sa criminalisation.⁴¹

Dans les démocraties abritant des mouvements sociaux dynamiques portant sur les droits des femmes, la combinaison entre le changement de la vision de la société sur les femmes et la famille d'une part, et des campagnes de plaidoyer en faveur des droits des femmes et des droits humains en général de plus en plus efficaces aussi bien au niveau local que mondial d'autre part, a abouti à de grandes avancées politiques et juridiques visant à annuler les effets de lois et de pratiques discriminatoires à l'égard des femmes. Ces succès reflètent une responsabilisation accrue des Etats envers les groupes de femmes et d'hommes qui croient en l'égalité et à la justice pour tous.

Dans de nombreuses démocraties musulmanes, comme en Malaisie ou en Indonésie par exemple, la violence domestique est d'ores et déjà considérée comme un acte criminel qui doit être puni par la loi. La loi indonésienne de 2004 sur l'élimination de la violence domestique criminalise non seulement les abus physiques au sein des familles mais aussi le viol conjugal ainsi que la violence à l'encontre des non-membres de la famille qui vivent et travaillent dans les maisons, à savoir les employés domestiques. Durant la même année, en 2004, le Parlement marocain a voté en faveur d'une série de révisions radicales de son Code du statut personnel, régissant le droit de

la famille qui à son tour régit le statut des femmes. Ces amendements ont mené à la naissance d'un nouveau Code de la famille, établissant un statut égal pour la femme au sein de la famille au travers de dispositions portant sur « la responsabilité familiale conjointe partagée par les deux époux (alors que précédemment, la responsabilité de la famille relevait exclusivement de l'époux), l'abrogation de la tutelle matrimoniale obligatoire, l'abrogation de l'obligation légale pour la femme d'obéir à son mari, l'égalité entre les hommes et les femmes en ce qui concerne l'âge minimum de mariage, ainsi que des avancées importantes relatives à l'obligation de l'Etat d'appliquer la loi et de protéger les droits des femmes ».⁴²

En 2001, la Turquie a adopté un nouveau Code civil qui opte pour une nouvelle approche de la famille et du rôle des femmes au sein de la famille. L'ancienne approche qui attribuait aux femmes une position de subordonnées juridiques, leurs droits et leurs devoirs étant définis par rapport à l'époux, a été abandonnée au profit d'une approche définissant la famille comme une union fondée sur un partenariat d'égaux. Les termes « l'épouse » et « l'époux » ont été remplacés par celui de « les époux ». Le mari n'est désormais plus le chef de famille ; les épouses sont des partenaires égales, détentrices de la coresponsabilité de l'union matrimoniale ainsi que d'un pouvoir de décision égal. Les épouses ont des droits égaux sur la résidence familiale et sur les biens acquis pendant le mariage. Les épouses détiennent un pouvoir de représentation égal. Le concept d' « enfants illégitimes », qui était utilisé pour les enfants nés en-dehors du mariage, a été aboli ; la garde des enfants nés en-dehors du mariage revient désormais à leur mère.⁴³

Dès 1956, la Tunisie promulguait un Code du statut personnel établissant des droits entièrement égaux pour les femmes et faisant partie intégrante des grandes réformes économiques et sociales menées lors de la naissance de la République il y a une cinquantaine d'années. Considéré comme l'une des lois de la famille la plus progressiste dans le monde arabe, le Code du statut personnel tunisien abolit la polygamie ainsi que la répudiation. Il requiert de chacune des parties d'être consentante au mariage et attribue aux femmes le droit au divorce ainsi que la garde des enfants. Il établit également un

âge minimum de mariage pour les jeunes filles et les jeunes hommes. Un amendement de 1981 accorde aux femmes une pension alimentaire à vie en cas de divorce et donne à la femme la tutelle légale de ses enfants en cas de décès du père. Un autre amendement, en 1993, criminalise la violence domestique et fait du crime d'honneur un crime équivalent à l'homicide involontaire, punissable par l'emprisonnement à perpétuité.⁴⁴

Toutes les lois promulguées en vue de faire progresser les droits des femmes et de leur permettre de mener leur vie à l'abri de la violence et de la discrimination sont le produit de longues luttes menées par les femmes et leurs alliés. L'existence même de ces lois dans le monde musulman est le signe d'une volonté manifestée par les dirigeants nationaux de mettre un terme à l'alliance dépassée entre l'Etat et les forces patriarcales en Islam, et ce au nom de la justice et des droits de l'homme pour tous. Elle est également la preuve que les droits des femmes jouent un rôle primordial dans l'agenda de démocratisation des pays de la région et de la reconnaissance des femmes en tant que corps électoral significatif au sein du paysage politique national. Ces luttes ne prennent bien entendu pas fin avec la promulgation de ces lois. Elles se transforment en une seconde phase qui consiste à s'assurer de la mise en œuvre effective afin que des droits *de jure* puissent devenir des réalités *de facto*.

Conclusion : une question de pertinence

L'expérience de la mondialisation, de la guerre et de la pauvreté a été préjudiciable à la vie des hommes et des femmes au XXI^e siècle. En tant que membres de la communauté mondiale, les femmes et les hommes musulmans ont vécu des changements majeurs dans la distribution des rôles qu'ils jouent respectivement. Dans de nombreuses sociétés musulmanes, ces changements sont, à proprement parler, sans précédent. Nombreuses sont les lois régissant la famille musulmane qui ne correspondent plus en aucune manière aux nouvelles réalités et restent le reflet d'un passé imaginaire.

D'un autre côté, certains pays, au sein du monde musulman, ont promulgué des lois sur le mariage et la famille qui sont en harmonie avec le rôle actif et essentiel joué par les femmes dans les sphères économique, sociale et politique. Ces lois progressistes sont en elles-mêmes le produit du leadership croissant pris par les femmes musulmanes au sein de la société.

Même si les lois sont le produit de la négociation politique, elles reflètent également la vision de l'islam portée par la société. Cette règle s'applique aussi aux lois régissant la famille et le mariage dans le monde musulman. Quand des lois portant sur la famille et le mariage sont fondées sur la croyance sincère d'une société dans le fait que les principes islamiques de la justice (*'adl*), d'égalité (*musawah*), de dignité humaine (*karamah*), de miséricorde et de compassion (*mawaddah wa rahmah*) doivent s'appliquer également aux femmes, elles ont davantage de chances d'être effectivement mises en œuvre et d'affecter, de manière positive, la vie quotidienne des hommes et des femmes. Cela sous-entend que l'impératif, pour les Etats, de proposer des lois progressistes garantissant les droits des femmes dans la famille musulmane est inextricablement lié à la vision de l'islam en tant que religion et de son rôle en tant que source du droit et des politiques publiques.

Etant donné les nouvelles réalités de la vie des femmes et des hommes musulmans d'aujourd'hui, une vision obstinément figée de l'islam qui considère la femme comme inférieure à l'homme et donc indigne d'une vie égale en valeur et en dignité pourrait mener à ce que les hommes et les femmes se détournent de la religion à l'avenir.

En bref, une nouvelle vision de l'islam qui affirme l'humanité des femmes et s'articule autour de lois égalitaires et équitables adoptées par les Etats est à la fois nécessaire et possible. Il est plus que temps d'en faire une réalité dans le monde musulman.

Notes

- 1 Cela a ensuite conduit à la formulation des Objectifs du Millénaire pour le Développement. Voir <http://www.un.org/millenniumgoals/>.
- 2 Très peu de données sont disponibles pour permettre de se concentrer sur les situations sociale, économique et politique des femmes musulmanes.
- 3 BIT, *Tendances mondiales de l'emploi des femmes*, p. 1.
- 4 En 2007, 36.1% des femmes travaillaient dans le secteur de l'agriculture and 46.3% dans les services. Ibid., p. 3.
- 5 Ibid., p. 5.
- 6 PNUD, *Arab Human Development Report 2005*, p. 8.
- 7 FNUAP, *Etat de la population mondiale 2005*, p. 1.
- 8 Ibid., p. 23.
- 9 Ibid., p. 24.
- 10 Ibid., p. 29.
- 11 Ibid.
- 12 Krisnawaty et al., *Rumah-Dambaan Buruh Migran Perempuan*.
- 13 Comité permanent interorganisations, 'Policy Statement for the Integration of a Gender Perspective in Humanitarian Assistance', para. 2(b).
- 14 O'Boyle, 'Strength, Survival and Resilience'.
- 15 UNICEF, *La situation des enfants dans le monde 2007*, p. 27.
- 16 Département des Affaires économiques et sociales des Nations Unies, division des statistiques (2006), *The World's Women 2005*, pp. 130-5.
- 17 Ertürk, « Intersections entre culture et violence », p. 16.
- 18 UNICEF, *La situation des enfants dans le monde 2007*, p. 23-24.
- 19 BIT, *Tendances mondiales de l'emploi des femmes*, p. 3.
- 20 Hausmann et al., *Global Gender Gap Report 2007*, p. 20.
- 21 Hanis Hussein, 'Lettre'.
- 22 Freedom House, « Droits de la femme au Moyen-Orient et en Afrique du Nord ».
- 23 Human Rights Watch, *Divorced from Justice*, p. 1.
- 24 Ibid., p. 45.

- 25 Komnas Perempuan, *Annual Report on Violence Against Women*.
- 26 UNIFEM, *La violence contre les femmes, faits et chiffres*, p. 2.
- 27 Ertürk, « Intersections », p. 16.
- 28 Egypte, Loi No. 58 (1937).
- 29 Ammar (2000), cité par Human Right Watch, *Divorced from Justice*, p. 14.
- 30 Komnas Perempuan, *Violence Against Women*.
- 31 Human Rights Watch, *'As If I Am Not Human'*.
- 32 Ibid., p. 35.
- 33 Ibid., p. 42.
- 34 Human Rights Watch, *Honoring the Killers*, p. 1.
- 35 FNUAP, *Etat de la population mondiale 2000*, p. 29.
- 36 PNUD, *Arab Human Development Report 2005*, p. 136.
- 37 Afrida Purnama, 'Nasib Syaripah Tidak Seperti Nasibku'.
- 38 FNUAP, *Etat de la population mondiale 2005*, p. 14.
- 39 Muhammad, 'Famine, Women Creative Acts, and Gender Dynamics in Manawashai, Darfur, Western Sudan'.
- 40 Femmes sous lois musulmanes, *Newsletter*, p. 3.
- 41 Ertürk, « Intersections », pp. 20-1.
- 42 UNIFEM, *Progress of the World's Women 2008/2009*, p. 74.
- 43 Women for Women's Human Rights, *Turkish Civil and Penal Code Reform from a Gender Perspective*, pp. 8-9.
- 44 Freedom House, « Droits de la femme au Moyen-Orient et en Afrique du Nord : Citoyenneté et Justice ».

Références

- Afrida Purnama (2004), 'Nasib Syaripah Tidak Seperti Nasibku', in Nani Zulminarni (ed.), *Sebuah Dunia Tanpa Suami*, Jakarta: Pekka, PPSW & Komnas Perempuan.
- Ammar, Nawal H. (2000), 'In the Shadow of the Pyramids: Domestic Violence in Egypt', in *Domestic Violence: Global Responses*, Bicester: A.B. Academic Press, pp. 28-46.
- Bureau International du Travail (BIT) (2008), *Tendances mondiales de l'emploi des femmes*, Genève: Organisation Internationale du Travail.
- Comité permanent interorganisations (1999), 'Policy Statement for the Integration of a Gender Perspective in Humanitarian Assistance', Organisation pour l'alimentation et l'agriculture, Bureau de la coordination humanitaire des Nations Unies, disponible à <http://www.un.org/womenwatch/daw/csw/Mcaskie.htm>.
- Département des Affaires économiques et sociales des Nations Unies, division des statistiques (2006), *The World's Women 2005: Progress in Statistics*, New York: Organisation des Nations Unies.
- Egypte, Loi No. 58 de 1937, promulguant le Code pénal (1937).
- Ertürk, Yakin (2007), « Intersections entre culture et violence: Rapport de la rapporteuse spéciale sur la violence contre les femmes, ses causes et ses conséquences », A/HRC/4/34, Genève, Organisation des Nations Unies.
- Femmes sous lois musulmanes (2007), *Newsletter*, Question 4, Août, Londres: Femmes sous lois musulmanes.
- Fonds des Nations Unies pour l'enfance [UNICEF] (2007), *La situation des enfants dans le monde 2007*, New York: UNICEF, disponible à http://www.unicef.org/french/sowc07/docs/sowc07_fr.pdf.
- Fonds des Nations Unies pour la femme [UNIFEM] (2007), *La violence contre les femmes, faits et chiffres*, disponible à http://www.unifem.org/attachments/gender_issues/violence_against_women/facts_figures_violence_against_women_2007_fra.pdf.

- (2008), *Progress of the World's Women 2008/2009: Who Answers to Women? Gender & Accountability*.
- Fonds des Nations Unies pour la population [FNUAP] (2000), *Etat de la population mondiale 2000 : Vivre ensemble dans des mondes séparés : hommes et femmes à une époque de changement*.
- (2006), *Etat de la population mondiale 2005 : Vers l'espoir : les femmes et la migration internationale*.
- Freedom House (2005), « Droits de la femme au Moyen-Orient et en Afrique du Nord: Citoyenneté et Justice », New York: Rowman & Littlefield.
- Hanis Hussein (2006), Lettre lue à l'occasion de la cérémonie d'ouverture de la Conférence internationale sur les Tendances de la réforme du droit de la famille dans les pays musulmans, Kuala Lumpur, Malaisie, 18-20 mars.
- Hausmann, Ricardo, Laura D. Tyson, et Saadia Zahidi (2007), *Global Gender Gap Report 2007*, Genève: Forum économique mondial.
- Human Rights Watch (2004a), *Divorced from Justice: Women's Unequal Access to Divorce in Egypt*, vol. 16, no. (8)(E), New York: Human Rights Watch.
- (2004b), *Honoring the Killers: Justice Denied for 'Honor' Crimes in Jordan*, vol. 16, no. (1)(E), New York: Human Rights Watch.
- (2008), *'As If I Am Not Human': Abuses against Asian Domestic Workers in Saudi Arabia*, 1-56432-351-X, New York: Human Rights Watch.
- Komnas Perempuan (2008), *Annual Report on Violence Against Women*, Jakarta: Komnas Perempuan.
- Krisnawaty, Tati, S.H. Ningsih, and J.J. Rizal (eds.) (2008), *Rumah-Damba Buruh Migran Perempuan: Sepuluh Cerita dari dan tentang Rumah Buruh Migran Perempuan asal Sukabumi, Malang, Lombok Tengah dan Bone*, Jakarta: The World Bank.
- Muhammad, Baqie Badawi (2002), 'Famine, Women Creative Acts, and Gender Dynamics in Manawashai, Darfur, Western Sudan', *Jenda: A Journal of Culture and African Women Studies*.

- O'Boyle, Sarah (n.d.), 'Strength, Survival and Resilience: The Women of Darfur', West Darfur, disponible à <http://www.sudanreach.org/DarfurWomen.pdf>.
- Programme des Nations Unies pour le Développement [PNUD] (2006), *Arab Human Development Report 2005: Towards the Rise of Women in the Arab World*, Amman: UNDP.
- Women for Women's Human Rights – NEW WAYS (2005), *Turkish Civil and Penal Code Reform from a Gender Perspective: The Success of Two Nationwide Campaigns*, Istanbul: Women for Women's Human Rights – NEW WAYS.

A propos de Musawah

Musawah (« égalité », en arabe) est un mouvement mondial pour l'égalité et la justice dans les familles musulmanes. Musawah s'appuie sur les efforts entrepris pendant des décennies par les ONG et les militant(e)s dans le but de réformer les lois de la famille discriminatoires à l'égard des femmes et de résister aux réformes réactionnaires réclamées par les groupes les plus conservateurs de la société.

Musawah a été lancée par l'organisation « Sisters in Islam » de Malaisie, ainsi que par un comité de pilotage formé de 12 militant(e)s et intellectuel(le)s musulman(e)s provenant de 11 pays. Musawah se veut pluraliste et inclusive, rassemblant ONG, militant(e)s, intellectuel(le)s, professionnel(le)s et responsables politiques ainsi que des hommes et des femmes de terrain venant du monde entier.

Les objectifs de Musawah sont :

- Renforcer aux niveaux national, régional et international la voix des femmes qui réclament l'égalité et la justice au sein de la famille ;
- Faciliter l'élaboration d'analyses et de stratégies, basées autant sur le savoir que sur l'expérience, en ce qui concerne la philosophie du droit musulmane, les principes des droits humains, les droits fondamentaux, et les réalités vécues par les familles dans les communautés et pays musulmans ;
- Fournir des outils et des ressources aux militant(e)s qui œuvrent en faveur des droits au sein de la famille, y compris un plan d'action sur l'égalité et la justice dans la famille musulmane ; et
- Accroître la visibilité des initiatives en faveur de l'égalité et de la justice au sein des familles musulmanes.

Comité de pilotage de Musawah

Amal Abdel Hadi (Égypte)

Amira El-Azhary Sonbol (Égypte / Qatar / États-Unis)

Asma'u Joda (Nigeria)

Azza Soliman (Égypte)

Cassandra Balchin (Royaume-Uni)

Isatou Touray (Gambie)

Kamala Chandrakirana (Indonésie)

Pinar Ilkharacan (Turquie)

Rabéa Naciri (Maroc)

Sohail Akbar Warraich (Pakistan)

Zainah Anwar (Malaisie)

Ziba Mir-Hosseini (Royaume-Uni / Iran)



c/o Sisters in Islam (SIS Forum Malaysia)

7 Jalan 6/10, 46000 Petaling Jaya, Selangor, Malaysia

Tel: +603 7785 6121 Fax: +603 7785 8737

info@musawah.org <http://www.musawah.org>