

PARTIDO INDEPENDENTE DE
MOCAMBIQUE
PIMO



A black and white photograph of two men standing in front of a building. The man on the left is wearing a light-colored short-sleeved button-down shirt and dark trousers. The man on the right is wearing a light-colored long-sleeved button-down shirt and light-colored trousers. The building behind them has a corrugated metal roof and a wooden door. To the right of the door, there is graffiti on the wall, including the word 'SUB' at the top, and 'PUNDA' and 'QUION' below it. A dark horizontal bar is overlaid on the image, containing the title 'Um Islão Político' in white italicized text.

Um Islão Político



Religion et démocratie — Réflexion sur la spécificité du Droit musulman

João Casqueira Cardoso*

p 77-90

Introduction

La diversité des modèles institutionnels et juridiques résultants de l'évolution historique des mondes de l'Islam constitue un défi à la compréhension de l'actualité du monde arabe et islamique. Bien que marqué par des divisions décisives, il existe entre ces modèles plusieurs fils conducteurs qui permettent d'identifier des lignes de démarcation et des points de rencontre entre des « civilisations » (ou groupes humains) apparemment – ou artificiellement – antagoniques. Cette contribution propose quelques éléments de lecture critique de sciences politiques et en sciences juridiques sur ce sujet.

Le thème de la religion et de la démocratie apparaît non seulement comme une contribution importante pour l'approfondissement de la situation passée et présente de l'Islam au Portugal et en Europe, mais également et surtout comme une interrogation comparée sur les formes d'organisation politique et sociale dans le monde arabe et islamique, question qui renvoie directement ou indirectement à l'actualité internationale.

C'est selon nous dans le droit comparé, autant sinon plus que dans l'analyse politique, économique et sociale, qu'il est nécessaire d'approfondir la question des relations entre la religion et la démocratie. Le cadre juridique fourni en effet non seulement une philosophie, mais surtout une méthode où prédominent des précautions particulières en vue d'approcher la spécificité du droit musulman – que ce soit à partir du monde musulman ou non musulman (1.). À l'aide de cette méthodologie, c'est sur la question de la démocratie que l'on débouche inévitablement. La question de la démocratie dans ses rapports avec la religion, mais aussi de la démocratie en tant que telle, comme concept polysémique qu'elle est (2.). Quelles sont les évolutions de la démocratie dans le monde musulman ? Est-elle ou sera-t-elle spécifique ? Est-il possible d'en identifier les traits, non pas pour l'essentialiser comme musulmane ou autre chose encore – ce serait une erreur majeure – mais plutôt pour la connaître, pour la comprendre et pour mieux dialoguer (3.).

* Université Fernando Pessoa, Porto, Portugal

1. Précautions préalables en vue de la comparaison

Pourquoi une perspective comparée ? Cette perspective est de plus en plus nécessaire, sur ce thème, et pour deux raisons au moins :

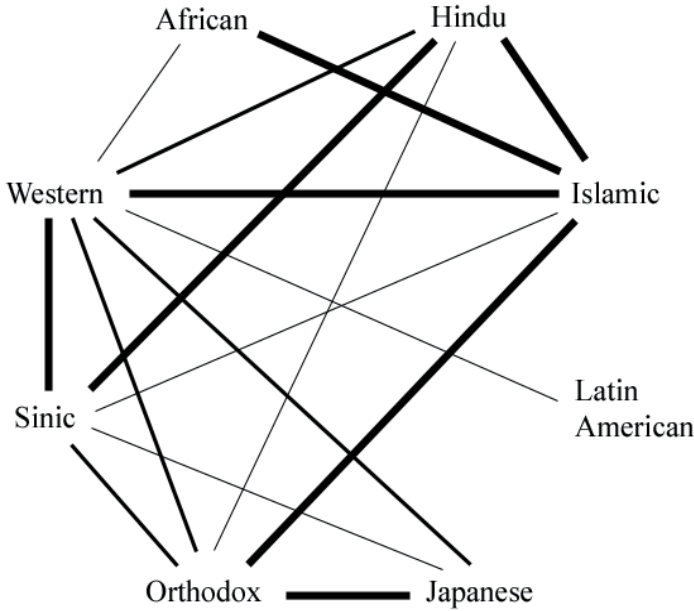
En premier lieu, la perspective comparée pour une raison scientifique – celle qui consiste à contribuer au développement de la méthode comparative dans les sciences sociales et dans les sciences juridiques. En effet, il y a dans ce domaine des lacunes à combler. Les auteurs de sciences sociales sont trop rares à consacrer au moins un chapitre des études méthodologiques aux problèmes de la comparaison de systèmes (comme le font heureusement certains. *cf.* May, 1996). Quant aux auteurs de science juridique, les trop rares auteurs qui se consacrent au droit comparé sont le plus souvent confondus avec des anthropologues. La méthode comparée n'a pas encore fourni tout son potentiel : après une phase d'exotisme qui marque sa naissance au XIX^{ème} siècle, elle est sapée par la *realpolitik* qui caractérise les années 50, et qui ne cesse de s'accroître.

La réalité institutionnelle, politique et juridique du monde arabe et islamique, en particulier, n'est pas étudiée de forme comparative. À titre d'exemple, il est significatif de remarquer que parmi les 22 communications rassemblées par le Société de Législation Comparée dans 2000 sur *l'Avenir du Droit Comparé*, il n'a y en a aucune faisant référence au Droit musulman (mais il y en sur le Droit Israélien, par exemple) (Blanc-Jouvan, 2000). Néanmoins, ce n'est pas une réalité inconnue des investigateurs internationaux et européens. Au contraire, le monde arabe et islamique est à la genèse des relations académiques (car Bagdad est le berceau des habitudes lettrées et du goût encyclopédique, avant la fondation d'universités en Europe, et bien des siècles avant l'Encyclopédisme de Diderot et d'Alembert, (au XVIII^{ème} siècle de l'ère chrétienne).

En second lieu, perspective comparée se justifie parce que la réalité internationale doit être pondérée de manière à prendre en considération les divers facteurs – historiques, socioculturels, questions politiques, économiques et juridiques – que l'analyse comparative y adjoint. Ceci est tout particulièrement vrai face à une réalité internationale complexe, comme c'est le cas du monde arabe et islamique. À titre d'exemple, et pour ne citer que l'interprétation de l'administration nord-américaine sur le terrorisme depuis 2001, une certaine confusion ressort dans l'action politique – en grande partie due l'absence de compréhension du monde arabe et islamique, de la mesure ou de l'échelle de ses enjeux – internationaux, nationaux, ou locaux. Tout semble être confondu, en effet, pour mettre tout dans un même sac, avec une même étiquette. L'analyse politique atteint ici ses limites, lorsqu'elle n'hésite pas à décrire des conflits entre les «civilisations» islamique et occidentale (*cf.* Huntington, 1996).

Il y aurait des «grandes civilisations», huit selon Samuel Huntington, et le conflit culturel entre elles s'accroîtrait jusqu'à – dans certains cas – des conflits sanglants dont la racine se trouve dans le passé. Le cas le plus paradigmatique, selon le même auteur, est l'antagonisme Islam/Occident, conflit nourri par le fait que l'Islam a été refoulé de la péninsule ibérique (*cf.* le Graphique de Christopher Parham pour Wikimedia Commons).

"Emerging alignments" of civilizations, per Samuel Huntington's theory in *The Clash of Civilizations* (1996).



Greater line thickness represents more conflict in the civilizational relationship.

Source : http://en.wikipedia.org/wiki/Image:Huntington_Clash_of_Civilizations_chart.gif

Comme l'écrit Edward Said, dans son article sur la contribution de Samuel Huntington, « (...) we are all swimming in those waters, Westerners and Muslims and others alike. And since the waters are part of the ocean of history, trying to plow or divide them with barriers is futile. » (Said, 2001). Des précautions sont ainsi nécessaires, avant une analyse comparative qui tend à établir des distinctions, et qui juge toujours.

Au moins trois précautions s'imposent avant une lecture comparée du droit musulman. La première est méthodologique, la deuxième est herméneutique et la troisième pratique. D'abord, au plan méthodologique, il s'agit d'être conscient de ce que Pierre Legrand souligne comme étant la "subjectivité de la comparaison" (1999). Cela dit, on ne rejettera pas en bloc les avantages de la comparaison de système, qui sont nombreux (Casqueira Cardoso, 2004: 145-150). Mais ces avantages doivent aussi prendre la mesure des inconvénients ou des abus que la comparaison pourra cacher ou même créer. Ces inconvénients sont ceux du lecteur occidental, mais également ceux du créateur de normes – souvent inspirées ou importées d'autres contextes politiques, sociaux et économiques sans relation profonde avec le contexte où elles vont être appliquées, par exemple à des fins de réforme du droit positif national.

Ensuite, au plan herméneutique, il s'agit de prendre la mesure de la différence de lecture anthropologique propre au droit musulman. Yadh Ben Achour a raison de le dire:

“Le droit musulman doit son statut actuel, ses aléas, son devenir, au fait que, tout d'abord, il relève (on a trop tendance à l'oublier) de l'ordre de la conviction, et qu'ensuite il s'inscrit dans les logiques et les stratégies politiques, identitaires, idéologiques, au niveau international et au niveau particulier de chaque société. Cette inscription est d'autant plus forte qu'elle prend pour les croyants une dimension esthétique, celle du Coran lui-même.” (2004: 102).

Il y a bien une dimension relevant de l'ordre de la conviction (une dimension psychologique), d'abord, de l'identité, ensuite, et de l'esthétique dans le droit musulman. Mais n'en va-t-il pas de même de tout droit, musulman ou non musulman. Sans doute, mais encore faut-il reconnaître cette spécificité pluri-dimensionnelle du droit – tâche particulièrement difficile pour le chercheur. Cela a heureusement été fait par certains, qui notent que le droit transmet non seulement des normes, mais également des valeurs morales (cf. Ferreira da Cunha, 1980), même lorsqu'il s'en défend.

Enfin, au plan pratique, il importe de souligner l'existence de spécificités du droit musulman – spécificités qui se retrouvent elles-mêmes dans des droits non musulmans. La spécificité principale est ici, à mon sens, *l'unité essentielle* du droit musulman. Il existe bien, au-delà de la différenciation des doctrines religieuses et juridiques, une *unité éthique et morale* qui agrège les musulmans dans le monde entier – de la scission entre chiïtes, sunnites et kharidjites, et entre les quatre écoles juridiques sunnites elles-mêmes – unité dont rend en partie compte le concept de «Bien-être général de la communauté» (*Ummah*). À titre d'exemple, on citera l'analyse de Raoutsi Hadj-Eddine Sari-Ali (2002, p. 78-79) qui affirme le consensus de toutes les écoles de pensée juridique autour de trois valeurs ou plutôt trois grands principes: ne pas tuer, ne pas voler, ne pas convoiter, ainsi qu'autour d'un référent doctrinal unique, la sourate 4 verset 59 du Coran¹.

Cela va plus loin, d'ailleurs, car ces principes de base impliquent une unité de la source juridique ultime, de nature holistique, du droit musulman, laquelle se trouve dans le Coran (et la *Sunnah*) ainsi que dans les «commentaires» (*hadiths*) fondamentaux – surtout ceux qui sont de nature à guider les modes de solution en cas de lacune pour la régulation dans le détail de tous les aspects de la vie sociale.

La spécificité n'empêche cependant pas les tentatives de rapprochement. Il serait par exemple légitime de rapprocher les méthodes du droit musulman de celles du droit anglais – et de façon générale au *Common Law*. Tous deux se basent sur un document fondamental – révélé dans le cas du droit musulman, quasi-mythique dans le cas du droit anglais. Tous deux ignorent la distinction entre droit public et droit privé. Tous deux ont une nature holistique, casuistique et flexible, et au moins une même méthode interprétative, basée sur l'analogie. C'est un point que nous retrouverons dans la troisième partie. C'est aussi au Royaume-Uni que le degré de maturité juridique permettant de combiner droit et religion est le plus accentué.²

1. “O vous les croyants obéissez à Allah, et obéissez au Messager et aux commandeurs d'entre vous” (<http://www.mosquee-pu-teaux.fr/content/view/35/65/>).

2. Le *Fair Employment Act*, de 1976 est un bon exemple de tentative de conciliation pratique entre les droits de communautés religieuses différentes. Cette loi “made discrimination, in both public and private employment, on religious or political grounds unlawful and established machinery for the promotion of equality of opportunity (...)”. In 1981 the Government announced that from

2. La question de la religion et de la démocratie

La question de la combinaison de la religion et de la démocratie est d'abord une question sémantique. L'un comme l'autre de ces termes renvoie à des signifiés divers et complémentaires.

2.1. Définitions des termes et de leur relation

La religion (du latin *religio*) est d'éthymologie discutée (Lalande, 1980). La religion renvoie dans son sens moderne non plus au sens antique de respect et crainte de la colère des dieux, mais plutôt à trois réalités:

D'abord, une communauté de personnes partageant une même *praxis*. Comme le dit Jack Forbes, dans son pamphlet anticolonial, «la religion signifie la vie». On est la religion de la vie que l'on vit sur un mode collectif, dans la mesure où ce que l'on fait dépend étroitement des autres. Ensuite, la religion est également une relation individuelle au spirituel. Cet aspect est plus ou moins développé, et interprété de façon différente (relation directe ou non, etc.). Mais on peut ajouter un troisième sens au terme religion. C'est finalement, dans de nombreux cas – pas dans tous les cas cependant – un ensemble doctrinal. Des préceptes, écrits ou non, qui servent de base à une création intellectuelle plus ou moins complexe. Dans ce cas, cet ensemble doctrinal spécifique, caractérise les deux autres composantes de la religion. Les trois religions monothéistes – Judaïsme, Christianisme et Islam – se sont spécialisées dans cette composante de la religion, en jouant ainsi un rôle doctrinal de médiation sociale qui se rapproche du rôle de médiation sociale joué par le droit lorsqu'il définit, entre autres, les éléments de la démocratie.

À cet égard, quand on utilise le terme de «démocratie», nous nous rapportons à deux aspects:

D'abord, nous nous rapportons à un concept de Sociologie politique. Il s'agit d'une lecture de la légitimation de l'autorité de l'État, basée sur la croyance dans le savoir, dans l'utopie de la souveraineté populaire, et dans la volonté de promouvoir la citoyenneté comme forme de participation soit des personnes, soit des groupes organisés. Le passé du monde arabe et islamique démontre qu'il a toujours recherché l'idée ou l'utopie de la démocratie, la possibilité, à travers de travail et l'intelligence, d'accéder aux plus hautes positions, et d'avoir pour représentants les plus sages des savants (il suffit de penser aux *Histoires des Mille* et *Une Nuits* pour confirmer cette réalité).

En ce sens, la démocratie est un rêve partagé, non seulement propre au monde arabe et islamique – et non-arabe et non-islamique – mais qui dépasse les peuples et les nations, et nourrit la littérature érudite.

Néanmoins, la démocratie a au moins un autre sens. Le terme est associé à une «forme» ou «régime» politique d'État. Cette forme d'État serait le résultat d'une évolution histo-

March 1, 1982, tenders for Government contracts would not normally be accepted from firms unless they held an equal opportunities employer certificate issued under the Fair Employment Act (. . .). In 1989 a new Fair Employment (NI) Act was passed and included within its provisions compulsory monitoring of the religious composition of workforces and the outlawing of indirect discrimination. In addition, guidelines issued with the 1989 Act described permissible affirmative action policies employers might implement to try to lessen imbalances within their workforces. (<http://cain.ulst.ac.uk/csc/reports/majmin2.htm>). Un autre exemple est le *Race Relations Act* de 1976.

rique dont le dernier épisode serait la forme d'État à l'heure actuelle la plus développée, en somme post-industrielle ou du moins post-féodale, et qui prédomine dans la majorité des pays du globe (Déloye, 1997). Dans cette forme historique d'État, on identifie des instruments de bon gouvernement (*governance* en anglais). Les instruments (souvent des normes) fondamentaux et les processus (comme les élections, pour en citer l'exemple le plus simple) de la démocratie sont de nature constitutionnelle. Une démocratie est un «État de droit», c'est-à-dire un État dont les composantes (parlement, gouvernement, autorités judiciaires, ainsi que la société civile) sont soumis aux règles juridiques fondamentales prévues dans la Constitution, ou autre document fondamental.

On note ici une relation qui peut être exprimée de la façon suivante: la démocratie (D) agrège des instruments fondamentaux (I) et des processus (P) constitutionnellement appliqués (C).

On résumera cette relation à travers la formule suivante:

$$D = C(I + P)$$

On notera avec Johan Galtung (1994) que ces instruments fondamentaux – les droits de l'Homme, ou Droits Humains, selon la traduction portugaise ou espagnole (Direitos/ Derechos Humanos) – sont marqués par leur «occidentalisation» (O). Les processus ne sont pas non plus neutres, comme pourrait le laisser penser le récent développement en philosophie du Droit et en droit positif, d'une théorie de la «procéduralisation» (Lenoble et De Munck, 1996).

D'où une altération de la formule:

$$D = C(I^o + P^o)$$

Par exemple, et sur la question des processus démocratiques, on peut se demander s'il est nécessaire qu'il y ait une constitution, du point de vue formel ? Sans doute pas, si l'on en croit le cas du Royaume-Uni. Ici encore, le parallèle avec de nombreux États arabes et musulmans est intéressant, car s'il existe bien des normes constitutionnelles dans la majorité d'entre eux, il existe également une norme suprême supra constitutionnelle (une constitution *bis* ou occulte en quelque sorte) et qui est le Coran. L'une des erreurs du traité constitutionnel visant à réformer les institutions européennes a précisément été de s'appuyer sur cette idée de «constitution» comme vecteur principal des droits fondamentaux.³

La forme d'État constitutionnel à l'heure actuelle promue, avec son équation propre – et associée au terme démocratie – avec une charte d'instruments et des processus couchés par écrit, est insuffisante. Un autre élément est nécessaire, élément que l'on spécifiera comme une inconnue qu'il importe d'approfondir :

$$D = C(I^o + P^o) + x$$

Car l'État démocratique – un État de droit – n'est pas seulement un État de «droits». C'est aussi une relation au droit et à la société. La religion intervient ici, dans le cas du droit musulman, en tant que régulateur et médiateur des rapports sociaux dans l'État, et au-

3. Une autre erreur est l'inclusion des valeurs chrétiennes dans le traité. L'Europe se caractérise en effet par une pluralité religieuse. Limiter cet aspect, c'est couper un morceau de l'histoire de l'Europe, comme le Portugal a longtemps fait à l'égard de son passé juif et musulman.

delà de l'État dans les relations trans-nationales. Le droit musulman, droit qui englobe non seulement des communautés humaines nationales mais aussi trans-nationales, apparaît ici comme une contribution intéressante en vue de découvrir cette inconnue (x) de la démocratie moderne. Il peut contribuer, en fin de compte, à une révision des aspects classiques de l'État de droit.

2.2. Révision des aspects de l'État de droit

Avant tout, un État de droit est soumis à l'impérativité de la règle de droit. C'est cette soumission au droit qui fait que la démocratie peut être décrite, selon Gomes Canotilho (1999 (1): 283) comme «un processus de continuité transpersonnelle». Les personnes passent, le Droit reste – le droit comme lieu et limite de l'espace politique de l'État. Néanmoins, l'État de droit n'est pas seulement un État «légal», ou auquel le Droit donne une continuité. Car sa notion moderne, déjà depuis Platon, associe l'État de droit à un sens téléologique. L'État de droit existe pour quelque chose, pour le Bien, et plus concrètement pour le service de la communauté.

Il s'y ajoute que, selon Mirkine-Guetzévitch (1951) dans ses «principes de méthode» exprimés après la Seconde Guerre mondiale, qu'il est légitime d'affirmer que l'État de droit ne peut pas être vu seulement à travers une analyse formelle ou du «texte» de sa charte fondatrice (une Constitution, par exemple). Comme le fait ressortir Bruce Ackerman (1994), l'État de droit ne passe pas seulement par la simple élection de représentants pour assurer la continuité de l'État – ce qu'il désigne comme un simple «monisme juridique». À ce monisme juridique correspond une vision également «moniste» de la démocratie, où les citoyens agissent seulement à travers leurs représentants. Néanmoins, la notion d'État de droit exige plus que cela. En particulier, elle exige que les citoyens soient en condition de vérifier si toutes les actions, toutes les mesures de leurs représentants et que les agents de l'État prennent soient contrôlées afin que leurs actions correspondent à l'intérêt général des citoyens (situation que Ackerman désigne comme «démocratie dualiste»), et non à des intérêts strictement particuliers (par exemple, d'un groupe de parents ou d'amis).

En résumé: que ce soit par ses objectifs ou par ses procédures, la notion de démocratie apparaît comme extrêmement exigeante. Elle pointe dans trois sens: le premier indique un modèle idéal; le second indique les instruments juridiques et processus qui permettent d'arriver à ce modèle; finalement, elle implique un élément plus délicat (notre inconnue x) qui représente la participation des populations dans leur diversité (ces «peuples») dans l'élaboration des instruments, dans les processus et le contrôle de leurs intérêts, en évitant les déviations de la démocratie.

La démocratie, en tant qu'État de droit, peut aussi se définir par son contraire. On peut améliorer son équation en la définissant par contraste avec *l'État de non droit*.

Selon Gomes Canotilho (1999 (2): 13), trois indicateurs permettent d'identifier les éléments de non droit (ils ne sont pas présentés dans l'ordre où l'auteur les énonce):

– Premièrement, un État de non droit est un État qui identifie le droit avec la raison d'État imposée par son chef. Il s'agit ici d'une entaille à la règle de la continuité transpersonnelle – il s'agit d'une continuité «personnelle». Un des éléments clés de la démocratie est, en contraste, la séparation des pouvoirs, le partage du pouvoir, et ses principes corollaires: contrôle et audit, proportionnalité, subsidiarité;

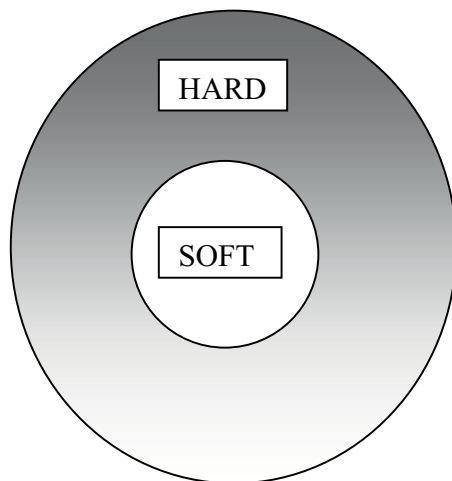
– Deuxièmement, un État de non droit est un État qui est réglé par une radicale injustice et inégalité dans l'application du droit (inégalité devant la loi). Par exemple, inégalité en fonction de la diversité de croyances religieuses ou d'opinions politiques, ou encore de la participation à la vie civique (syndicalisme, associativisme, etc.). Ce dernier point est néanmoins délicat, parce qu'il est difficile de mesurer le degré de « radicale injustice et inégalité ». Il est également difficile de mesurer l'effectivité de l'absence d'injustice et d'inégalité devant la loi à partir des seules déclarations de principes. L'article 10 de la Déclaration islamique universelle des droits de l'homme, par exemple, adoptée par le Conseil Islamique pour l'Europe, le 19 septembre 1981 (http://www.aidh.org/Biblio/Txt_Arabe/inst_cons-decla81_1.htm) affirme que:

- a) le principe coranique « Il n'y a pas de contrainte dans la religion » doit régir les droits religieux des minorités non musulmanes;
- b) dans un pays musulman, les minorités religieuses doivent avoir le choix, pour la conduite de leurs affaires civiques et personnelles, entre la Loi islamique et leurs propres lois.

Pourtant, dans les mondes d'Islam comme en Europe atlantique et méditerranéenne, le traitement des minorités religieuses n'est pas partout exemplaire (citons le cas de la Grèce par exemple, et de la persécution des chrétiens non-orthodoxes). L'évaluation de l'« injustice et de l'inégalité » doit être faite soigneusement, en réfléchissant à chacun de ses éléments. Par exemple, suffira-t-il d'interdire la discrimination, ou faudra-t-il mettre en œuvre un programme de réparation des discriminations ? Les mesures « d'action positive » peuvent produire des résultats immédiats, mais aussi être utilisés par les anciens maîtres du jeu pour auto-reproduire la domination, cette fois avec l'appui de nouvelles élites composées d'ex-minoritaires (Casqueira Cardoso, 1999:564 – 567).

La religion contribue-t-elle à empêcher d'atteindre l'injustice ? Oui et non. Pour reprendre les réflexions de Johan Galtung à propos de ce qu'il nomme un « religio-scape », il y a dans chaque religion des éléments « *hard* » et « *soft* », dans le sens où elles rejettent plus ou moins la violence – violence directe (commise par les acteurs) ou violence sociale (promue par les structures sociales):

Imagine all the sectors emanating from this center of the religio-scape, in all directions. And imagine two concentric circles around the center: one close to the epicenter, the other further out, even much further removed from that *mysterium*, with the religious temperature falling as we move away from the center. Inside the inner circle is what I call “soft” religion. The sense of unity is still there, but in everyday life, not as mystic experience. Religion is warm, compassionate, reaching out horizontally to everybody, to all life, to the whole world without ifs and buts, reservations and exceptions. (<http://www.crosscurrents.org/galtung.htm>)



Simplification du « religio-scape » de Johan Gatung

En somme, on peut déduire de cette analyse que plus un État de droit est conscient de la nécessité de développer les doctrines religieuses qui vivent dans une société, plus il est apte à cultiver la tolérance, et plus il sera préparé à s'opposer aux excès politiques, sociaux et juridiques de la religion.

– Troisièmement et enfin, un État de non droit est un État qui décrète des lois et mesures arbitraires, cruelles ou inhumaines. Ici aussi, nous sommes confrontés à un problème d'appréciation. Quand affirmer avec certitude qu'une mesure est cruelle ou inhumaine ? La peine de mort est-elle inhumaine ? Elle est certes appliquée dans le droit pénal d'États de droit musulmans.

On doit alors se demander quand est atteint, pour une mesure juridique, le point de non droit ? Gomes Canotilho semble – encore sur ce point – avancer une réponse de bon sens : le point de non droit est atteint quand la contradiction entre les mesures juridiques tolérées par l'État et les principes de justice se révèle insupportable à tel point de justifier une résistance (Gomes Canotilho, 1999:12 – 14).

Cette résistance a déjà existé, et existera, de la part de groupes organisés – en particulier les minorités – quand les principes basiques de dignité et de liberté (visés dans les deux Pactes de l'ONU de 1966 – respectivement relatifs aux droits civils et politiques et aux droits économiques, sociaux et culturels) sont atteints de forme irréversible. On dira alors qu'un des éléments clés de la démocratie est, en contraste, le respect pour les groupes dans une situation *de jure* ou *de facto* de minorité ou de vulnérabilité.

Reste à savoir interpréter, sous la forme de prévision, les signes de cette vulnérabilité, dans le monde musulman. Les groupes minorisés ne sont pas toujours médiatisés, et la réalité des mondes d'Islam n'est pas toujours bien connue.

3. Quelques prévisions

De bonnes prévisions impliquent de revenir un peu sur le passé. À cet égard, notons que Bagdad n'a pas été toujours à la capitale dévastée qu'elle est aujourd'hui. Avec le Calife Al-Mansur (754-775 de l'ère chrétienne), et ensuite son fils Harun ar-Rashid (786-809) et petit-fils Al-Mammum (qui a gouverné entre 809 et 833 de l'ère chrétienne), Bagdad était le centre mondial du développement des sciences de la nature et des mathématiques. Les manuscrits du monde entier et de toutes les langues ont enrichi ses fabuleuses bibliothèques. Des scientifiques de toutes les religions et de tous les pays se sont retrouvés dans Bagdad. Il s'y est établi la première Académie, appelée la «Maison de la Sagesse». La Maison de la Sagesse, outre sa bibliothèque, possédait un observatoire astronomique complet. Cette institution a duré environ 200 ans. Grâce à ses travaux, qui ont été repris aux quatre coins du monde, s'est développé le goût et l'enseignement des sciences – en particulier le goût pour les mathématiques (<http://www.malhatlantica.pt/mathis/>), mais également le goût pour les sciences naturelles et pour la médecine.

Dans un mot, la notion actuelle de «civilisation» telle qu'elle est aujourd'hui reprise par la majorité des chercheurs ainsi que, par exemple, l'idée que l'Occident se fait de lui-même, trouve sa genèse dans la relation avec le monde arabe et islamique.

On observe que, avec l'affirmation de la spécificité musulmane – dans un contexte principalement arabe – et en relation avec le judaïsme et le christianisme, ont coexisté en Europe des «mondes parallèles».

Les deux mondes, qui ne font en réalité qu'un, partagent la croyance à un monothéisme absolu et à des valeurs morales humanistes. Ils ont d'ailleurs en commun, des divisions internes aiguës, qui ne contribuent pas à faciliter le dialogue, mais plutôt à renforcer les points de divergence internes et externes. Dans le monde musulman, il s'agit de la division entre la majorité sunnite et la minorité chiite (mais on pouvait focaliser la division entre des Protestants et des Catholiques, avec un conflit séculaire et encore vivant).

Il convient donc d'éviter un jugement précipité sur l'éventuelle existence de «modèles démocratiques» alternatifs dans le monde arabe et musulman.

Comme il a été souligné par plusieurs comparatistes (Seroussi, 2004; Fromont, 2004), le monde arabe et musulmans partage les mêmes systèmes juridiques que la majorité des pays non arabe et non musulman, notamment le système de *Common Law* et/ou de *Civil Law*. Il ne convient pas non plus de tirer de leçons trop rapides de ce constat. En Égypte, par exemple, où la présence anglaise a été significative, le système de *Common Law* n'a jamais pris racine. Au contraire, et comme dans d'autres pays (Syrie, d'Irak), c'est la codification qui a prévalu (du type *Civil Law*, donc). Le monde arabe et islamique est probablement un des exemples d'autonomie juridique la plus claire concernant les modèles coloniaux ou post-coloniaux. Pourtant, c'est un autre exemple que les comparatistes prennent lorsqu'ils veulent souligner les rejets des importations juridiques, comme dans le cas japonais (Agostini, 1988).

Nous sommes ainsi renvoyés à l'interrogation de base de cette subdivision: Quelles sont les caractéristiques du Droit, par voie de conséquence (à travers le concept d'«État de droit»), des démocraties dans le monde arabe et islamique. L'un des premiers éléments de réponse, ou, mieux, une voie d'analyse, concerne les deux spécificités constatées en règle générale dans l'analyse géopolitique du monde arabe et islamique, et qui ressort comme un élément d'inflexion ou de différenciation des autres démocraties.

Premièrement, dans certains cas, l'existence de régimes constitutionnels (Droit Public) dont la matrice est d'origine religieuse (dont la principale source est le Coran). En second, l'application au statut des personnes (Droit privé) de droits de source religieuse (dont la principale source est également le Coran). On laissera pour le moment de côté les aspects de droit privé, pour nous concentrer sur les aspects publicistes – et plus particulièrement sur la question des pouvoirs dans l'État.

À l'intérieur du Droit Public, et comme a déjà été évoqué dans la deuxième partie de ce travail, les éléments essentiels de l'État de droit sont au nombre de trois: la séparation des pouvoirs, la promotion de la diversité et de la représentativité (dans la fonction publique et dans le pouvoir judiciaire), ainsi que la sauvegarde des droits fondamentaux (en particulier concernant les minorités): tous ces aspects sont essentiels pour qualifier un État de droit. Le manque d'un seul de ces éléments met en danger l'État de droit, car il a des conséquences en chaîne sur les autres. Il suffit de penser à la violation systématique des droits des minorités (non en nombre mais en statut) noires en Afrique du Sud, dans la phase de l'*apartheid*.

En s'interrogeant sur le Droit Public et, en particulier, sur le Droit constitutionnel à la lumière du Droit Islamique, on se penchera sur l'un des éléments de l'État de Droit: la séparation des pouvoirs.

La séparation des pouvoirs implique, dans l'analyse ici développée, quatre questions divisées dans deux blocs: en premier, deux fausses questions; en second, deux questions plus pertinentes. Voyons les deux fausses questions:

– En premier, on peut considérer que n'est pas en cause ici la question de la laïcité de l'État. La question de la laïcité de l'État renvoie à la problématique du caractère neutre de l'État comme entité publique, débat que l'on peut considérer comme en grande partie spéculatif. Il suffit de penser à la question posée par le féminisme dans l'orientation masculine des institutions publiques, ou encore au débat sur le pouvoir des lobbys dans les décisions de l'État. L'État n'est en réalité jamais neutre. Il pourra tout au plus "s'affirmer" laïque. Le problème ne semble pas être celui de la sécularisation de l'État, mais bien un autre – celui de ses options religieuses et culturelles dominantes.

– En second, il convient d'éloigner ce débat sur le Droit Public de la question controversée de la théocratie islamique ou «État islamique». L'État islamique, en tant que tel, n'existe pas. Une tentative spécifique s'est produite après la révolution iranienne, dans les années 70, et la montée au pouvoir d'une autorité religieuse – le sacerdoce et érudit (*Ayatollah al-uzma* – ou grand Ayatollah) Khomeiny. Dans ce cas particulier, il a y eu une double combinaison: d'une part, l'autorité religieuse Ayatollah Khomeiny a été considérée comme juge suprême; d'autre part, il a y eu subordination simultanée à cette autorité des principaux pouvoirs constitutionnels – Parlement, Président et Premier Ministre (Sardar et Malik, 2005: 156). En résumé, c'est cette combinaison seule qui permet, outre le caractère minoritaire du contexte où il s'est produit (dans le contexte du chiisme, courant essentiellement concentré à l'Iran), de considérer ce cas comme spécifique. Il serait également erroné de considérer que les mouvements fondamentalistes ont quelque chose à voir avec la révolution iranienne, car la révolution iranienne a eu un caractère clairement institutionnel et formalisé, et les mouvements fondamentalistes sont précisément des mouvements.

Il convient de souligner que, selon nous, il n'y a aucune incompatibilité entre Droit Islamique et Droit Public ou Droit Constitutionnel. Au contraire: le Droit Islamique constitue, à travers ses principales sources (le Coran, et autres sources interprétatives de celui-ci), une inspiration en vue de principes fondamentaux. Après tout, ce phénomène n'est pas aussi difficile à percevoir dans les pays principalement non musulmans, où, par exemple, le Talmud (en Israël) constitue une inspiration des principes fondamentaux, ou le Nouveau Testament biblique – dans la majeure partie de l'Europe et dans les Amériques – et son intention bien connue de justice sociale inspirent les principes politiques et constitutionnels des pays en cause. La question qui intéresse ici est autre, bien qu'on puisse la considérer comme liée aux questions ci-dessus évoquées: c'est le problème de la séparation des pouvoirs et des droits publics – dans ce cas du pouvoir de l'État et du pouvoir (ou des pouvoirs, y compris judiciaire) de nature affirmativement religieuse ou spirituelle. Il existe pour le moins deux éléments pertinents d'analyse de cette question:

– En premier, et en connexion avec la soi-disant expansion de la «loi islamique» dans plusieurs États (Algérie, pays de l'Afrique noire, en particulier). Comme Sardar et Malik le font ressortir (2005: 159), la re-islamisation du Droit Public consiste essentiellement à placer un «petit nombre de normes juridiques classiques liées à des sanctions, à la situation de la femme et à d'autres aspects spectaculaires de la jurisprudence classique». L'interprétation correcte à donner à ces normes est, néanmoins, qu'elles peuvent seulement s'appliquer dans des conditions extrêmes, et après avoir satisfait certaines conditions de base – en particulier l'impératif de justice équitable et de compassion qui inspire les principes fondamentaux du Droit Islamique. À titre d'exemple, une *fatwa* – «délibération formelle ou décision concernant une question [de Droit Islamique]» (Ahmed, 2002: 23) – décision qui peut être prise par tout chef religieux, «doit être ratifiée dans un tribunal compétent pour obtenir le statut juridique» (*id*).

– Second élément d'analyse: la réalité de la nationalisation (ou publicisation) des biens religieux dans les États principalement musulmans. Pour aussi étrange qu'il puisse sembler, dans beaucoup d'États du monde islamique⁴, les biens religieux ne sont pas la propriété des congrégations religieuses, mais de l'État. En d'autres mots, on n'assiste pas à une islamisation des biens, mais plutôt à une dés-islamisation, tout au moins du point de vue de leur gestion et de la responsabilité juridique. C'est le cas en Tunisie, en Algérie, en Égypte, en Turquie et en Syrie (Hafiz et Devers, 2005: 72).

Conclusion

Du droit musulman, dont la spécificité a été peu détaillée ici, on retiendra qu'il se caractérise par des valeurs et des méthodes proches de celles des systèmes juridiques connus sous la dénomination de «familles» juridiques européennes (*Common Law* ou *Civil Law*). En plus de la communauté juridique qui transcende et rapproche les juristes, le droit musulman s'apparente aux États de droits dont les sociétés partagent des religions monothéistes.

4. Le terme monde islamique ne doit pas être lu comme une forme quelconque d'essentialisation. Il s'agit certes d'une simplification d'usage. On peut lui préférer: «monde(s) islamisé(s)» ou, de façon plus détaillée, «zones géographiques (et non pas seulement États) où la population majoritaire est de confession religieuse musulmane».

Dans ces sociétés, pas plus que dans d'autres, l'État de droit n'est exclusif de la religion. Bien au contraire, il l'accueille, alors même que l'État s'affirme laïque ou neutre. La religion ne représente pas pour l'État de droit une menace, mais plutôt une opportunité. En effet, les démocraties, et pas seulement celles du monde arabe et islamique, sont menacées par les excès de l'État de droit: la subsidiarité (entendue comme décentralisation, par exemple), la défense des minorités, la liberté des cultes, qui sont des conditions *sine qua non* de l'État de droit, peuvent aussi se retourner contre les instruments et les processus de la démocratie et miner l'État de droit.

La religion, les religions en général, peut contribuer à introduire dans l'État de droit de la médiation, des valeurs, des principes informateurs, et leur développement permet de désamorcer l'une des critiques de l'extrémisme qui décrit les instruments et processus de la démocratie comme nécrosés, trop occidentaux, ou encore post-coloniaux. On peut ainsi se demander si la religion, et le droit musulman en particulier, ne contribue pas finalement à introduire dans le droit l'élément de citoyenneté que certains systèmes juridiques cherchaient à introduire, sans succès, en éliminant toute référence au religieux. Toutefois, cette référence au religieux ne saurait se comprendre, ni être compatible avec la démocratie, sans une initiation réelle au pluralisme.

Bibliographie

- ACKERMAN, Bruce, La démocratie dualiste, in Troper, M. e Jaume, L. (1994). *L'invention de la Constitution*, Paris: Bruylant-LGDJ.
- AGOSTINI, Éric (1988). *Droit Comparé*. Paris: Presses Universitaires de France.
- AHMED, Akbar S. (2002). *O Islão*, Lisboa: Bertrand editora.
- BEN ACHOUR, Yadh, L'articulation du droit musulman et du droit étatique dans le monde arabe actuel, in: Frégosi, Franck, *Lectures contemporaines du droit islamique*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 2004, pp. 101-120.
- BLANC-JOUVAN, Xavier (2000). *L'avenir du droit comparé – Un défi pour les juristes du nouveau millénaire*, Paris: Société de Legislation comparée.
- CASQUEIRA CARDOSO, João (1999). For a Critical Assessment of the European Union Approach to Positive Action, *Universa – Revista da Universidade Católica de Brasília*, Fevereiro, pp. 563-590.
- CASQUEIRA CARDOSO, João (2004). As vantagens da comparação jurídica de sistemas, *Revista da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais*, pp.145-150.
- DÉLOYE, Yves (1997). *Sociologie historique du politique*, Paris: La Découverte.
- FERREIRA DA CUNHA, Paulo (1980). *Introdução à Teoria do Direito*, Porto, Rés.
- FORBES, Jack (1992). *Columbus and Other Cannibals: The Wetiko Disease of Exploitation, Imperialism and Terrorism*, New York: Autonomedia/Semiotexts.
- GALTUNG, Johan (1994). *Human Rights In Another Key*, Cambridge: Polity Press.
- GOMES CANOTILHO, José Joaquim (1999(1)). *Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina.
- GOMES CANOTILHO, José Joaquim (1999(2)). *Estado de Direito*, Lisboa: Gradiva.
- HAFIZ, Chems-eddine, DEVERS, Gilles (2005). *Droit et religion musulmane*, Paris: Dalloz.
- HUNTINGTON, Samuel P. (1996). *The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order*, New York, Simon & Schuster.

- LALANDE, André (1980). *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, Paris: Presses Universitaires de France.
- LEGRAND, Pierre (1999). *Droit Comparé*, Paris: Presses Universitaires de France.
- LENOBLE J., De MUNCK J. (1996), «Droit négocié et procéduralisation», in Ph. GERARD, F. OST and M. VAN DE KERCHOVE (eds), *Le droit négocié*, Bruxelles: Publications des Facultés universitaires St Louis, pp. 171-196.
- MAY, Tim (1996). *Social Research: Issues, Methods and Process*, Buckingham: Open University Press.
- MIRKINE-GUETZÉVITCH, Boris (1951). Propos de méthode, *Revue internationale d'histoire politique et constitutionnelle*, n.º 1 e 2.
- RAOUTSI HADJ-EDDINE Sari-Ali, Évaluation sous l'angle de la morale musulmane, in: Massué, J.-P. (coord.), *Éthique et médecine des catastrophes*, Strasbourg, Éditions du Conseil de l'Europe, 2002, pp. 73-81.
- SAID, Edward W. (2001) The Clash of Ignorance, *The Nation*, 4 octobre (<http://www.thenation.com/doc/20011022/said>).
- SARDAR, Ziauddin, MALIK, Zafar Abbas (2005). *Islam para todos*, Barcelona: Paidós.