



L'adaptation du droit musulman en Europe : le droit des minorités

Etienne Renaud

En 2009, Se Comprendre publiait un numéro (N° 09/07) décrivant l'inquiétude des milieux musulmans en quête de réponses concernant la pratique de la loi dans un contexte nouveau. Aujourd'hui, notre réflexion se poursuit par le haut en situant ce phénomène dans le contexte d'une recherche plus théorique sur la réforme du Droit islamique dans le contexte des minorités musulmanes vivant en Occident.

L'auteur de cet article est E. Renaud, missionnaire d'Afrique, qui a vécu en plusieurs pays arabes avant de diriger le PISAI de Rome. Actuellement, il travaille dans les banlieues de Marseille.

La présence très importante de l'islam tant en Europe qu'en Amérique du nord a amené les autorités musulmanes à créer des instances pour répondre aux besoins des fidèles, confrontés quotidiennement à des situations toutes nouvelles. C'est ainsi par exemple qu'existe aux Etats-Unis la *Ligue des Oulémas de la Shari'a*. En Europe, on a assisté à la création du *Conseil Européen de la Fatwa et des Recherches* (CEFR). Son meeting inaugural a eu lieu les 29-30 mars 1997. Au bout de quelques années, ce Conseil a adopté une ligne de conduite appelée *fiqh al-aqalliyât*, soit « jurisprudence des minorités », qui est devenue en 2004 sa politique officielle.

Ce droit des minorités est un concept né dans les années 1990. Un de ses principaux promoteurs est Tahar Jâbir al-'Alwânî, un Irakien émigré aux Etats-Unis en 1984. Docteur d'al-Azhar, il préside aux destinées du *Fiqh Council of America*, et il a publié en arabe une « Introduction au droit des minorités », traduite plus tard en anglais sous le titre *Towards a fiqh of minorities: some basic reflections*¹. Une autre figure essentielle est le Shaykh Dr Yûsuf al-Qaradâwî, Egyptien vivant au Qatar, et l'une des principales autorités musulmanes en matière de droit. Il a participé à la fondation du CEFR dont il est le président. Il est l'auteur

¹ Saykh Dr Taha Jâbir al-'ALWÂNÎ, *Towards a fiqh of minorities: some basic reflections*, Occasional Series, 10, International Institute for Islamic Thought, London-Washington, 2003, traduction anglaise de *Nazarât ta'sisiyya fi fiqh al-aqalliyât*, sur islamonline.net (2001).

id. *Madkhal ilâ fiqh al-aqalliyât majallat al-majlis al-urubbî li-l-iftâ' wa l-buhûth*, N° 4-5, 2005, avec une version résumée (10 pp.) sur Internet.

d'un ouvrage en arabe, *Fiqh al-aqalliyât al-muslima, hayat al-muslimîn wasat al-mujtama'ât al-ukhrâ* (Le droit des minorités musulmanes, la vie des musulmans au sein des autres sociétés)².

En France, celui qui défend le plus cette ligne est Tareq Oubrou, l'imam de Bordeaux, qui a écrit de nombreux articles sur la question³. Plutôt que *fiqh al-aqalliyât*, il préfère employer le terme de « *shari'a* de minorité ».

Un membre de l'Université de Jérusalem, Shammai Fishman a donné une bonne présentation dans *fiqh al-aqalliyât, a legal theory for Muslim Minorities*⁴. On s'inspirera de son plan dans le présent article.

De quoi s'agit-il ? Quel est le but du droit des minorités ?

Le droit des minorités prend acte de la présence massive de l'islam en Occident. Cette présence s'est peu à peu constituée en plusieurs vagues. Ainsi en ce qui concerne la France, jusque dans les années soixante-dix, on était à l'époque des travailleurs maghrébins, venus individuellement gagner de l'argent pour faire vivre leur famille, tout en ayant l'intention de retourner au pays. C'était la phase dite de « l'islam en France » et les questions juridiques qui se posaient étaient liées à la pratique du culte ; ainsi touchaient-elles simplement au Ramadan, à la viande *halâl*... Avec le temps et les regroupements familiaux, la présence musulmane a considérablement augmenté et l'on se trouve maintenant en présence de la deuxième et troisième générations. Il s'agit désormais de « l'Islam de France » et son intégration dans la société française soulève toutes sortes de questions juridiques.

De temporaire, la présence musulmane est devenue définitive, et déjà ce point pose une question. De fait, la toute première fatwa publiée par le CEFR devait répondre à la question : est-il permis à un musulman de séjourner en terre d'impiété (*bilâd al-kufr*) ? Ceux qui répondaient par la négative se basaient sur un verset coranique :

« Ceux qui ont fait du tort à eux-mêmes, les anges enlèveront leurs âmes en disant : « Où en étiez-vous à propos de votre religion ? ». « Nous étions impuissants sur la terre », diront-ils. Alors les anges diront : « La terre de Dieu n'était-elle pas assez vaste pour vous permettre d'émigrer ? » ...Quiconque émigre dans le sentier de Dieu trouvera sur terre maints refuges et abondance ». (Coran, 4,97-100)

Dans sa fatwa, le CEFR avait conclu :

« L'émigration n'est légalement admise que vers un environnement qui offre une plus grande possibilité de respecter les prescriptions de la religion, voire cette émigration est souhaitée et désirée, de même qu'elle est permise, si elle a lieu d'un environnement vers un autre dans lequel le séjour ne porte pas atteinte à la religion ».

Mais déjà Abû l-Hasan 'Alî al-Mâwardî (974-1058), la grande référence shâfi'ite⁵ en matière de droit public, ne se contentait pas de tolérer la présence des musulmans en tant que

² Saykh Dr Yûsuf al-QARADÂWÎ, *Fiqh al-aqalliyât al-muslima, hayat al-muslimîn wasat al-mujtama'ât al-ukhrâ*, Le Caire, dâr al-Shurûq, 2001. Disponible sur Internet.

³ Tareq OUBROU, « introduction théorique à la shari'a de minorité », *Islam de France*, N° 2, 1998, pp. 27-41.
id. : « La shari'a de minorité, réflexions pour une intégration légale de l'islam », in *Lectures contemporaines du droit islamique*, dir. Franck Fregosi, presses Universitaires de Strasbourg, 2004, pp. 205-230.

⁴ Shammai FISHMAN, *Fiqh al-aqalliyât, a Legal Theory for Muslim Minorities*, Hudson Institute, Washington, 2006, 18 pp.

minorité dans une société majoritairement non musulmane, il y était même dans certains cas très favorable, voyant par là une proximité permettant l'échange, l'entente et la connaissance intercommunautaire⁶.

Au-delà même de la simple présence en occident, les promoteurs du droit des minorités constatent que la communauté musulmane a atteint l'étape de l'interaction. Ainsi Qaradâwî définit plusieurs étapes successives, dont la prise de conscience, l'éveil, la stabilisation et enfin l'interaction avec les non-musulmans⁷.

Ces auteurs préconisent l'allégeance au pays d'adoption ou de naissance. Il faut en effet éviter à tout prix de développer un esprit de ghetto⁸. Certains n'hésitent pas à parler d'une sorte de contrat moral avec le pays d'accueil : Il s'agit alors de respecter le contrat tacite conclu avec le pays hôte⁹. On retrouve ici un trait du droit musulman traditionnel : le respect des contrats. On doit donc se conformer aux données du pays d'accueil et par conséquent définir une « pratique possible qui s'inscrive dans le cadre juridique théorique français ...Le revendication d'un statut personnel islamique spécifique à la communauté¹⁰ parallèlement au droit français en vigueur est une chose totalement exclue car anticonstitutionnelle »¹¹.

Il faut donc essayer de jouer pleinement la carte de la citoyenneté. Ceci se fait tout d'abord par l'acquisition de la nationalité. Certains voudraient la refuser, en s'appuyant sur une fatwa maghrébine du temps de la colonisation française. Il s'agissait alors de résister à l'occupant ; refuser la nationalité signifiait à l'époque protester contre les prétentions des colons à faire de l'Afrique du Nord une terre française. Le contexte était bien évidemment très différent¹².

Jouer la carte de la nationalité, c'est aussi participer à la vie du pays par le droit de vote. Ainsi le *Fiqh Council of North America*, sous la présidence d'al-'Alwânî, a produit une fatwa autorisant les musulmans des U.S.A. à voter aux élections américaines¹³. Certaines voix s'élevaient contre cette pratique, arguant que « si on peut voter pour des partis politiques en pays musulman, la situation est tout autre quand il s'agit de pays non musulmans, vu que dans le premier cas les musulmans ont la possibilité de favoriser des partis musulmans, alors que dans le second ces derniers n'existent pas. Et par conséquent cela pourrait conduire à prendre des non musulmans comme patrons, une pratique qui n'est pas conforme à l'islam »¹⁴.

Certains iront jusqu'à faire un devoir aux musulmans de s'engager dans la vie politique, pour mieux défendre leurs droits et faciliter la vie de leurs frères en islam, cherchant à faire évoluer les lois qui pourraient porter préjudice au libre exercice de leur foi¹⁵.

⁵ Le shâfi'isme est une des quatre écoles juridiques principales du droit musulman. Fondée par Muḥammad al-Shâfi'î (767-820), elle entend fonder le *fiqh* sur une méthodologie précise.

⁶ Voir Tareq OUBROU : « La sharî'a de minorité.... », p. 208.

⁷ Saykh Dr Yûsuf al-QARADÂWÎ, *Fiqh al-aqalliyât al-muslima...*, pp. 20-24.

⁸ *Idem*.

⁹ Voir en annexe les deux textes de Tareq Oubrou.

¹⁰ Tous les pays européens jugent extrêmement problématique la possibilité de donner une autonomie légale aux musulmans. Dans l'union européenne, seule la Grèce le fait.

¹¹ Tareq OUBROU : « La sharî'a de minorité.... », p.224.

¹² al-'ALWÂNÎ, *Madkhal ilâ fiqh al-aqalliyât...* p. 10.

¹³ Shammai FISHMAN, *Fiqh al-aqalliyât....*p. 1.

¹⁴ Shammai FISHMAN, *Fiqh al-aqalliyât....*p. 13.

¹⁵ Ainsi al-'ALWÂNÎ, *Nazarât ta'sisiyya ...*, p. 8.

Il s'agit donc de réunir toutes les conditions sociales, politiques, économiques permettant de jouer un rôle d'avenir. Qaradâwî va même jusqu'à dire qu'il est important de ne pas laisser ce rôle aux juifs¹⁶.

Al-Shinqifî¹⁷ puise une inspiration dans l'exemple de Joseph (Yûsuf), lorsque celui-ci s'adresse au pharaon : « Mets moi en autorité sur les dépôts du pays, je suis un bon gérant » (Coran, 12,55).

Revient souvent le « précédent » historique de l'émigration en Abyssinie et l'attitude des émigrés, en particulier leur porte-parole Ja'far, en face du Négus¹⁸. D'une part, il refusait de se prosterner devant le Négus, réservant ce geste pour Dieu. Mais d'autre part, il savait faire l'éloge de l'islam et gagner la sympathie des Abyssins. Et la tradition rapporte que ces premiers musulmans furent bien traités.

Certains, comme al-'Alwânî¹⁹, vont même jusqu'à affirmer que le mot minorité irait jusqu'à signifier « minorité d'élite » en arguant que la présence musulmane pourrait bien constituer une cure pour les maux de l'Occident et la crise morale qu'il traverse. Et de citer le fameux verset coranique 3,110 : « Vous êtes la meilleure communauté qu'on ait fait surgir pour les hommes » et également : « Le terre sera héritée par mes bons serviteurs » (Coran 21,105).

Les musulmans qui émigrent en Occident proviennent d'origines géographiques différentes et par conséquent les écoles juridiques auxquelles ils appartiennent sont elles mêmes diverses. Pour pallier à l'absence d'homogénéité, il convient d'aboutir à une interprétation commune de la loi, en pratiquant le *tafîq*, qui consiste à choisir entre les différentes écoles juridiques (*madhâhib*) ce qui convient le mieux²⁰. Le premier des objectifs du CEFR est précisément de « réunir les avis des savants musulmans vivant en Europe afin qu'ils publient un avis identique devant les questions juridiques qui leur sont posées ».

De plus, force est de constater que ces minorités musulmanes, dans leur besoin d'adaptation à leur nouveau milieu, rencontrent de multiples difficultés. Il est donc important de leur faciliter la vie. Ce sera un principe que l'on appelle *taysîr al-fiqh* (littéralement « facilitation de la jurisprudence ») sur lequel il faudra revenir.²¹

Enfin, le but de ce droit adapté aux circonstances sera de promouvoir une existence pacifique entre les religions et d'attirer les chrétiens à l'islam.

Une classification périmée

Ce dernier point, la pratique de la *da'wa* (invitation à l'islam), invite à prendre en compte une situation toute nouvelle pour l'islam. La division bipartite traditionnelle en *dâr al-islâm* (le monde de l'islam) et *dâr al-harb* (le monde de la guerre) est désormais totalement anachronique. Tout au plus peut-on parler de *dâr al-harb* pour quelques situations exceptionnelles (ainsi par exemple en Israël²²...). Déjà, à côté de *dâr al-harb*, on parlait de *dâr al-'ahd* (ou *al-mu'âhada* : monde de l'accord), visant par là les situations où il y existe un

¹⁶ al-QARADÂWÎ, *Fiqh al-aqalliyât al-muslima...*, p. 33.

¹⁷ Shammai FISHMAN, *Fiqh al-aqalliyât...*p. 9 ; Il mentionne (note N° 50) que Tariq Ramadan utilise le même argument.

¹⁸ al-'ALWÂNÎ, *nazarât ta'sîsiyya...*p.8.

¹⁹ al-'ALWÂNÎ, *Madkhal ilâ fiqh al-aqalliyât...*p.7.

²⁰ OUBROU, *Introduction théorique...*, p. 39.

²¹ On trouve cela chez plusieurs auteurs, mais en particulier al-QARADÂWÎ, *Fiqh al-aqalliyât al-muslima...*, p. 34, qui parle de *haya muyassara* (une vie facilitée).

²² Ainsi al-QARADÂWÎ cité par Shammai FISHMAN, *Fiqh al-aqalliyât...*p. 7.

accord entre les musulmans et les « infidèles ». Certains auteurs, comme Mohamed Bechari²³, s'attachent à ce concept, jugeant qu'il peut bien rendre compte de la situation des musulmans dans leur nouveau pays de résidence. D'autres, à l'instar d'al-'Alwânî, considèrent que *dâr al-islâm* est toute place où les musulmans peuvent pratiquer librement.

Mais par ailleurs beaucoup constatent que l'islam est désormais présent partout dans le monde et parlent en conséquence de *'âlamîyyat al-islâm* (la mondialité de l'islam). Et si l'on doit faire des catégories, à côté de *dâr al-islâm* il faudrait parler plutôt de *dâr al-da'wa* (la *da'wa*, littéralement « invitation à l'islam », est le mot utilisé pour désigner en islam la mission). A cette terminologie que l'on trouve chez Qaradâwî, Tariq Ramadan préfère celle de *dâr al-shahâda*, insistant sur le témoignage que les musulmans doivent porter dans leur pays d'adoption. On rencontre également les termes *ummat al-milla*, *ummat al-da'wa*²⁴. En fait, cette idée se trouvait déjà en germe chez Fakh al-Dîn Râzî²⁵ dans son commentaire du Coran pour le verset 3,110 déjà cité.

Partant de là, al-'Alwânî invite à revisiter la notion de *jihâd* qui, prise dans son sens traditionnel, paraît surannée. Selon lui, les musulmans doivent chercher à introduire l'islam de façon pacifique, suivant le verset coranique 16,125 : « Par la sagesse et la bonne exhortation, appelle les gens au sentier de ton Seigneur. Et discute avec eux de la meilleure façon. Car c'est ton Seigneur qui connaît mieux qui s'égare de Son sentier, et c'est Lui qui connaît le mieux ceux qui sont bien guidés ». De fait, le *fiqh al-aqalliyât* se présente comme étant contre la violence.

Vers un nouveau *fiqh*.

Dans l'esprit de la majorité des auteurs (Qaradâwî, al-'Alwânî...), il ne s'agit pas de toucher à la *sharî'a*, perçue traditionnellement comme immuable et intouchable.

En revanche, on peut s'atteler à une refonte de son application, la jurisprudence (*fiqh*), cette dernière étant appelée à se modifier au cours de époques et des circonstances. D'ailleurs, Ibn Khaldûn lui-même parle de « *fiqh géographique* », enregistrant ainsi les variations du droit d'un pays à l'autre²⁶.

De son côté, le Cheikh Muhammad Al-Mukhtar Al-Shinqiti,²⁷ déclare:

“La jurisprudence est différente de la *sharî'a* en ce sens que la *sharî'a* réfère à la religion révélée comme un tout, tandis que la jurisprudence réfère à la façon dont la *sharî'a* est appliquée du point de vue des juristes ». De fait, le *fiqh* fait partie des *'ulûm al-dunya* (les sciences de ce monde)²⁸.

Par rapport à cette notion d'une *sharî'a* immuable et d'un *fiqh* variable, Tariq Oubrou se distingue. Selon lui, c'est bien la *sharî'a* elle-même qu'il faut réformer, car il considère que c'est une conception mythique et erronée de considérer la *sharî'a* comme figée une fois pour toutes. Selon lui « elle n'existerait que dans l'imaginaire collectif des musulmans ». Seules les *'ibâdât* (le culte) ne sont pas susceptibles de changement. C'est pourquoi il préfère utiliser la

²³ Mohamed BECHARI est président de la Fédération Nationale des Musulmans de France (FNMF).

²⁴ al-'ALWÂNÎ, *nazarât ta'sisiyya*...p.4. *Milla* est un terme utilisé pour désigner de façon très concrète une communauté, le mot *umma* étant, lui, beaucoup plus large.

²⁵ Fakh al-Dîn al-RÂZÎ (1149-1209), *al-tafsîr al-kabîr*, Beyrouth 1990, vol. 8, p. 156.

²⁶ al-'ALWÂNÎ, *Madkhal ilâ fiqh al-aqalliyât*...p. 2.

²⁷ Directeur de l'*Islamic Center of South Plains*, Lubbock, Texas.

²⁸ al-QARADÂWÎ, *Fiqh al-aqalliyât al-muslima*..., p. 31.

terminologie²⁹ *sharī'a de minorité*, invitant à une « déconstruction » du concept de *sharī'a*. Ailleurs il va jusqu'à parler de « théologie de minorité »³⁰.

C'est donc une véritable refonte globale que l'on entend promouvoir. On n'hésite pas à parler à son égard de *fiqh al-ta'sīs*, (droit de « fondation », on pourrait dire « de refonte »).

Une nouvelle méthodologie.

Ceci étant dit, le droit des minorités entend bien s'inscrire dans la continuité des *usūl* (fondements) traditionnels. Ainsi Qaradâwī invite à « ne pas négliger l'héritage de quatorze siècles ».

Bien évidemment, le Coran reste la source principale. Selon 'Alwânî, il convient d'en bien saisir l'unité³¹.

La *sunna* (tradition du Prophète) vient après, comme explicitation et application des valeurs du Coran. Mais le Coran doit garder la primauté et la *sunna* doit être jaugée à l'aune du Coran³². En toile de fond plane l'idée que l'authenticité historique du hadith³³ est assez largement remise en question, surtout à partir du réformisme.

La déduction par analogie (*qiyās*) et le consensus (*ijmā'*) des juristes des quatre écoles de loi sont également reconnus comme des sources homologuées.

Mais à ces quatre outils traditionnels, le droit des minorités en ajoute quelques autres qu'il convient de passer en revue.

On met surtout en avant la *maslaha*, c'est-à-dire le bien commun. On parlera de *maslaha mursala* quand il n'y a pas de texte juridique à l'appui de la décision, un concept déjà établi par l'imam Malik ibn Anas (715-795) : il impose aux savants de légiférer, en l'absence de textes, dans le prolongement et la logique des sources scripturaires³⁴.

Abû Hâmid al-Ghazâlî (1058-1111) divise la *maslaha* en trois catégories : il y a les *darûrât* (nécessités), les *hâjiyyât* (besoins) et les *tahsînât* (améliorations).

A ce propos, les *darûrât* s'imposent d'elles-mêmes, comme l'illustre un verset coranique traitant de l'interdiction de manger du porc : « Il n'y a pas de péché pour celui qui est contraint, sans toutefois abuser ni transgresser, car Dieu est pardonneur et miséricordieux » (Coran, 2,173).

Un exemple de cette nécessité est l'obligation en Europe d'assurer sa voiture, malgré toutes les réticences que l'islam traditionnel oppose à la notion d'assurance, vu qu'un contrat ne peut pas se faire sur des données aléatoires. Autre exemple : malgré l'interdiction de

²⁹ Au delà de la terminologie technique, Tareq Oubrou aime employer un vocabulaire fleuri. Ainsi dans la seule p. 220 de *la sharī'a de minorité...* on trouve « métabolisme de la sharī'a », « l'adialecticité contextuelle », « la consubstantialité des aspects de la sharī'a », les « principiologues »... A plusieurs reprises, il parle de « fatwas biodégradables », dont la validité est liée à un moment précis.

³⁰ Tareq OUBROU, *La sharī'a de minorité...*, p. 217.

³¹ al-'ALWANÎ, *nazarât ta'sīsiyya...*, p. 4.

³² Même référence.

³³ A côté du Coran, il existe une multitude de récits (*hadīth*), de traditions concernant les faits et gestes du Prophète. Les juristes des premiers siècles ont abondamment puisé dans ces récits pour déterminer le contenu du Droit islamique. Celui-ci est ainsi considéré comme fondé sur quatre piliers : le Coran, la *Sunna* (puisée dans les *hadīth*), le raisonnement par analogie (*qiyās*) et le consensus (*ijmā'*) des spécialistes (N.D.L.R.)

³⁴ Tariq RAMADAN, *Islam, la réforme radicale, éthique et libération*, Presses du Châtelet, Paris, 2008, p. 83.

l'adoption en islam, il peut être concédé de donner son nom à un enfant adopté, pour éviter les complications légales³⁵.

Très proche de la notion de *maslaha* est celle de *maqâsid al-sharî'a* (buts de la loi), que le droit des minorités remet en valeur. Ces « objectifs supérieurs du droit » sont traditionnellement au nombre de cinq : *dîn, nafs, 'aql, nasl, mâl*, à savoir la religion, la vie, la raison, la progéniture, les biens³⁶. Ils sont déjà mentionnés chez Ghazâlî, mais la référence principale est Abû Ishaq al-Shâtibî (né en 1388)³⁷. Son intention n'était pas de créer une école nouvelle, mais de retrouver le souffle originel des premières sources. Les *maqâsid* permettent d'aborder le droit par la grande porte, ils fondent un *ijtihâd* responsable qui ne peut se passer d'une mise en perspective permanente des finalités supérieures, en fonction du contexte.

Une autre notion mise en avant est celle de *taysîr al-fiqh*, c'est-à-dire rendre le fiqh plus facile à comprendre et plus facile à pratiquer. Qaradâwî en parle en détail dans un livre qu'il lui consacre³⁸. Pour lui, cette notion inclut une mise à jour des problématiques : par exemple il ne s'agit plus de dissenter sur l'esclavage, fort heureusement en train de disparaître ou encore de zakât (impôt religieux) sur les moutons et les chameaux, mais bien de zakât sur les profits d'une compagnie.

Faciliter la pratique de la religion : il s'agit en cela de suivre le hadith rapporté par 'Aysha, la femme du Prophète : « L'Envoyé de Dieu n'avait jamais à choisir entre deux choses sans choisir la voie la plus facile, si elle n'impliquait pas une transgression ».

C'est ce que fait par exemple une fatwa pour les musulmans vivant aux USA, les invitant dans les occasions publiques à ne pas trop se préoccuper de savoir si la nourriture est totalement exempte de vin, étant donné que de toute façon le vin a été chimiquement transformé dans la cuisson.

Dans cet esprit, Tareq Oubrou écrit :

« L'islam doit s'inscrire dans le nouvel ordre français. Un islam de France, débarrassé de certaines pratiques purement culturelles qui inhibent son intégration. Nous devons refuser l'amalgame des pratiques traditionnelles étrangères avec un islam que nous voulons praticable en France »³⁹.

Et ailleurs :

« Notre conviction profonde est que l'islam en tant que pratique culturelle et morale en situation minoritaire ne peut être approché, quant à ses formulations normatives, que selon une logique de fatwa minimaliste, c'est-à-dire le moins de codifications rituelles et morales possible »⁴⁰.

Mais pour autant les promoteurs du droit des minorités n'entendent pas faire un fiqh au rabais, où se dissocier de la grande tradition du droit. Le *fiqh al-aqalliyât* ne doit pas être vu comme un accommodement, une voie de facilité qui laisserait de côté des exigences à leurs yeux essentielles. Qui plus est, le projet n'est pas de se plier coûte que coûte aux contraintes

³⁵ Shammai FISHMAN, *Fiqh al-aqalliyât*....p. 9

³⁶ Parfois Shâtibî ajoute une sixième catégorie: *al-'ird*, l'honneur.

³⁷ Abû Ishaq al-SHÂTIBÎ, *al-muwâfaqât fi usûl al-sharî'a*, Beyrouth, Dâr al-ma'rifa, 1996, vol. II, *Kitâb al-maqâsid*.

³⁸ Yûsuf al-QARADÂWÎ, *taysîr al-fiqh li-l-muslim al-mu'âsir fi daw' al-qur'ân wa-l-sunna*, (faciliter le fiqh pour le musulman contemporain, à la lumière du Coran et de la sunna).

³⁹ Tareq OUBROU, *Introduction théorique*...., p. 28.

⁴⁰ Tareq OUBROU, *La shari'a de minorité*...., p. 222..

des réalités locales, mais bien d'aider la communauté musulmane à être un modèle au milieu de la société au sein de laquelle elle vit.⁴¹

Une composante du droit qui a toujours existé, parfois de façon inconsciente et sans vouloir dire son nom, c'est ce qu'on appelle la coutume, le *'urf*, parfois traduit comme droit coutumier. Il s'agissait à l'époque des us et coutumes tribaux de l'Arabie. Par analogie, le *'urf* pourrait bien signifier les données du contexte européen.

Comment promouvoir le droit des minorités ?

Pour la plupart des auteurs, la fatwa reste l'instrument privilégié.

Ainsi Tareq Oubrou déclare :

« Si la loi constitue à certains égards la norme fixe à laquelle le musulman doit tendre à se conformer, la fatwa, elle, présente une autre dimension de la *sharī'a* qui donne d'avantage intérêt dans sa formulation au contexte et aux conditions (humaines, sociales...) de la pratique : « La fatwa change en fonction des époques, des situations, des lieux, des mobiles, des traditions et des conventions sociales » (Ibn Qayyim al-Jawziya). C'est donc pour ces particularités très dynamiques, et pour nous nécessaires, que nous avons choisi canoniquement de penser la pratique musulmane en France en terme de fatwa »⁴².

L'usage de la fatwa est d'ailleurs la méthode préconisée est mise en pratique par le CEFR.

Certains sont plus réticents, car ils en voient les limites pour plusieurs raisons :

Tout d'abord, les fatwas sont le plus souvent individuelles. Or, il ne s'agit pas ici de répondre à des cas particuliers touchant des individus. C'est bien collectivement que ce droit des minorités doit œuvrer.

De plus, les fatwas sont facilement perçues comme une *rukhsa*, c'est-à-dire un allègement, une dérogation individuelle à une règle générale. Or, il ne s'agirait pas de dérogation, mais bien d'adaptation collective à un contexte nouveau.

Les fatwas sont considérées comme trop circonstanciées. Il ne faudrait pas se contenter de ce qu'on appelle couramment *fiqh al-nawāzil*, à savoir les questions qui surgissent. Il s'agit en effet d'établir un droit qui ait une portée plus générale, comme l'écrit al-'Alwānī « Quand nous avons mis le droit des minorités au programme de notre université, c'était dans l'intention de changer l'orientation du *fiqh al-nawāzil* en faveur de la fondation d'un droit des minorités »⁴³.

De son côté, Tariq Ramadan constate que la jurisprudence actuelle a atteint ses limites. Dans son ouvrage *Islam, la réforme radicale*,⁴⁴ il écrit (p. 111) :

« L'ensemble de la production contemporaine d'avis juridiques (fatwas) est nécessaire car elle permet aux musulmans de faire face aux défis immédiats de leur temps... Mais l'éthique islamique contemporaine est devenue une

⁴¹ D'autres points sont encore mentionnés, comme le concept de *sadd al-dharā'i'*, fermer les voies qui peuvent potentiellement mener à tomber dans l'illicite.

⁴² Tareq OUBROU, *Introduction théorique...*, p. 39. Voir aussi *La sharī'a de minorité...*, p. 222.

⁴³ al-'ALWĀNĪ, *Madkhal ilā fiqh al-aqalliyāt...*p. 3.n

⁴⁴ Tariq RAMADAN, *Islam, la réforme radicale...* voir note 31.

éthique défensive, passive, en retard et isolée ».

Dans la réforme radicale qu'il propose, il ne se situe pas exactement dans la perspective du droit des minorités, qu'il considère comme trop lié aux méthodes traditionnelles. Il veut aller d'une simple adaptation à une véritable transformation du droit. A cet effet, il entend se placer au niveau des fondements du droit et préconise de considérer le « contexte » (*al-wâqi'*) comme une source à part entière parmi les *usûl al-fiqh* (Fondements du Droit).

Critiques

Comme on peut s'y attendre, le *fiqh al-aqalliyât* rencontre des oppositions. Certains y voient une de ces fameuses *Bid'a*, ces innovations blâmables que l'islam récuse comme contraire à l'exemple des pieux *salaf*, les premières générations.

A l'inverse, plusieurs diront qu'après tout une telle démarche n'a rien d'original et qu'au fond le *fiqh* a toujours eu pour mission d'adapter la *sharî'a* aux problèmes de l'époque. Alors pourquoi prétendre qu'il s'agit de quelque chose de neuf ?

D'autres craignent que le droit des minorités ne soit pas dicté par l'islam lui-même, mais plutôt par la soumission à des contraintes extérieures. Ils voient là un danger de vouloir aboutir à un islam *soft*, fait de concessions. Ils s'inquiètent du risque d'en arriver en occident à un islam différent de l'islam du monde musulman. Il est intéressant de noter que même au sein du CEFR, il y a eu beaucoup de débats avant d'adopter au bout de sept ans le *fiqh al-aqalliyât* comme politique officielle.

Plusieurs considèrent qu'en ouvrant tout grand la porte à la notion de bien commun, on court un risque sérieux de subjectivisme. Alexandre Caeiro, un spécialiste de l'islam européen, constate : « En mettant l'accent sur la responsabilité individuelle et en basant les fatwas sur des considérations rationnelles telles que l'intérêt général ou la nécessité, le CEFR conduit indirectement à la substitution de la Loi sacrée par une rationalisation individuelle et par suite subjective ». Cet usage accru de la raison représenterait un retour en force du mu'tazilisme à l'encontre de l'ash'arisme traditionnel.⁴⁵

Conclusion

Il n'y a pas de doute que, s'il est encore dans les langes, le droit des minorités constitue un bon baromètre pour mesurer le degré d'adaptation de l'islam en l'Europe.

Il comporte une dimension politique évidente vu qu'il entend contribuer à étendre l'influence des musulmans en occident par une participation active à la vie de la société. Si beaucoup pensent que l'adaptation de l'islam en Europe ne pourra se faire qu'en sacrifiant au sécularisme, il faut noter que ce n'est pas l'esprit de ses promoteurs, lesquels pensent qu'en restant dans les limites de la *sharî'a* le droit aura plus de chances de rencontrer un écho auprès des masses musulmanes.

On pourrait conclure avec Shammai Fishman :

« Cela va prendre encore plusieurs années pour mesurer si le *fiqh al-aqalliyât* aura suffisamment de succès pour inciter les minorités musulmanes à suivre la *sharî'a*, pour gagner des convertis à l'islam, pour devenir une force politique capable d'unifier les minorités musulmanes, et – qui plus est – pour constituer une méthode capable de promouvoir la coexistence pacifique entre

⁴⁵ Shammai FISHMAN, *Fiqh al-aqalliyât*....p. 13 et la note 77.

musulmans et non musulmans à l'intérieur des sociétés occidentales »⁴⁶.



Bibliographie sommaire

- Saykh Dr Taha Jâbir al-'ALWÂNÎ, *Towards a fiqh of minorities: some basic reflections*, Occasional Series, 10, International Institute for Islamic Thought, London-Washington, 2003, traduction anglaise de *Nazarât ta'sisiyya fî fiqh al-aqalliyât*, sur *islamonline.net* (2001), 8 pp.
- Saykh Dr Taha Jâbir al-'ALWÂNÎ, *Madkhal ilâ fiqh al-aqalliyât, majallat al-majlis al-urubbî li-l-iftâ' wa l-buhûth*, N° 4-5, 2005, pp. 18-92. avec une version résumée (10 pp.) sur Internet.
- Shammai FISHMAN, *Fiqh al-aqalliyât, a Legal Theory for Muslim Minorities*, Hudson Institute, Washington, 2006, 18 pp.
- Abd al-Majîd NAJJÂR, "Naḥwa manhaj uṣūlî li-fiqh al-aqalliyât", (vers une méthodologie pour le droit des minorités), *majallat al-majlis al-urubbî li-l-iftâ' wa l-buhûth*, N° 3, 2004, pp. 42-64.
- Abd al-Majîd NAJJÂR, "ma'âlât al-af'âl wa atharu-ha fî fiqh al-aqalliyât", (conséquences des actes et leur incidence sur le droit des minorités), *majallat al-majlis al-urubbî li-l-iftâ' wa l-buhûth*, N° 4, 2004, pp. 173-226.
- 'Ajîl Jâsim al-NASHMÎ, "Ta'liqât 'alâ bahth madkhal ilâ usûl fiqh al-aqalliyât", (commentaires sur la recherche: "introduction aux principes d'un droit des minorités"), *majallat al-majlis al-urubbî li-l-iftâ' wa l-buhûth*, N° 7, 2006, pp. 15-61.
- Saykh Dr Yûsuf al-QARADAWÎ, *Fiqh al-aqalliyât al-muslima, ḥayat al-muslimîn wasat al-mujtama'ât al-ukhrâ*, le Caire, dâr al-Shurûq, 2001.
- Tareq OUBROU, « Introduction théorique à la sharî'a de minorité », *Islam de France*, N° 2, 1998, pp. 27-41.
- Tareq OUBROU, « La sharî'a de minorité, réflexions pour une intégration légale de l'islam », in *Lectures contemporaines du droit islamique*, dir. Franck Fregosi, presses Universitaires de Strasbourg, 2004, pp. 205-230.
- Tareq OUBROU, « La sharî'a et/dans la laïcité », *Archives de philosophie du droit*, Dalloz, T. 48, 2004, pp. 157-167.
- Tareq OUBROU, *Profession imam*, Albin Michel, Paris 2009, pp.36-47.



En annexe, nous nous proposons de citer l'un ou l'autre texte propre à éclairer cette notion nouvelle de droit des minorités, dictée par la présence de musulmans en dehors de la « maison de l'islam ».

⁴⁶ Shammai FISHMAN, *Fiqh al-aqalliyât*....p. 14.

Mohamed CHARFI

Le premier est un extrait d'un article de Mohamed Charfi, professeur de droit décédé il y a quelques années et qui fut un temps ministre de l'enseignement en Tunisie. Cet article n'est pas directement dans le contexte du droit des minorités, vu qu'il s'adresse surtout à la réalité tunisienne, mais il donne des notions intéressantes sur l'innovation :

Il s'intitule « le droit tunisien de la famille entre l'islam et la modernité », *Revue Tunisienne de Droit*, 1973, pp. 11-37.

« 1) la première démarche que nous appellerons « dogmatique » consiste d'abord à freiner le mouvement d'innovation autant que possible et puis, quand la réforme finit par s'imposer, de la rattacher même de la façon la plus artificielle qui soit au droit musulman de telle manière qu'on puisse toujours nier l'innovation même quand elle est patente.

2) La seconde démarche que nous appellerons « religieuse » consiste à accepter de bon coeur la nécessité d'innover et à procéder effectivement aux réformes qui s'imposent, mais en les rattachant, non pas au texte d'un auteur que l'on choisit pour les besoins de la cause, mais plutôt au courant et même à l'esprit du Coran par-delà sa lettre. C'est un fameux retour aux sources. Nous appellerons cette méthode « religieuse » car non seulement elle est conforme à l'esprit de la religion, mais en plus elle est la seule capable de sauver la religion des tendances matérialistes qui la menacent, en démontrant que l'adaptation des grands principes de l'islam avec les impératifs de la vie moderne est parfaitement possible. Le principe de base de cette méthode est qu'il faut expliquer le Coran sans perdre de vue la méthode progressive qu'il a adoptée ni les circonstances politiques, économiques et sociales dans lesquelles il a été révélé, et faire prévaloir son esprit sur la lettre. À l'appui de cette théorie, on peut rappeler que le Coran lui-même a adopté la méthode progressive puisque des règles coraniques ont changé entre le début de la révélation et sa fin. Les premiers versets, annulés par la suite, ont certainement servi d'étape pour préparer les esprits aux derniers versets.

Dès lors, il faut admettre que le Coran a simplement ouvert la porte aux progrès. Grâce à lui les musulmans ont accompli des pas de géant par rapport à la situation préislamique. Mais ce n'était pas la fin de toute évolution. Au contraire, il faut continuer dans la voie qui nous a été tracée par l'islam. Bien sûr, le Coran a révélé une religion ; mais le facteur d'opportunité, le sens de ce qui est acceptable et de ce qui ne l'est pas, le souci de ménager les étapes n'y sont pas absents. Ainsi le Coran prône l'affranchissement de l'esclave, mais il ne prohibe pas l'esclavage. On peut même affirmer que l'islam l'a organisé en l'humanisant. Mais il serait insoutenable de prétendre que le droit musulman s'oppose à l'abolition de l'esclavage. Au contraire, c'est une nouvelle étape vers l'égalité entre les hommes, franchie par l'humanité. Elle n'a pas été prévue par le Coran, elle va dans le sens qu'il a tracé.

3) La troisième et dernière démarche que nous appellerons « juridique » est beaucoup plus simple que les précédentes. Elle part de la comparaison entre la nature des Etats nouveaux et celles des Etats anciens. Ces derniers étaient des Etats religieux. Seuls les musulmans étaient membres de la communauté représentée par l'État. Les non musulmans avaient le statut d'étranger. Le chef de l'État était le « calife » (lieutenant du prophète) et « prince des croyants ». C'est dire qu'il représentait la religion et qu'il avait essentiellement une mission religieuse. C'est dire aussi que, simple exécutant de la loi de Dieu, il n'était pas souverain.

Au contraire, l'État moderne est national : il groupe dans la même

communauté tous les citoyens, les musulmans et les autres. Il a des prérogatives de plus en plus étendues, notamment dans les domaines économique et social. Pour cela, l'État doit être souverain, et il l'est. Il a pour mission, dans le domaine social, d'organiser la coexistence entre les citoyens ; il doit le faire de la façon qui convient le mieux aux réalités sociales et il le fera en promulguant des lois. La solution des problèmes sociaux est donc juridique. Quant à la religion, elle a une autre fin qui se situe à un niveau supérieur, celui des consciences ».

(Cet extrait est pris dans un précieux choix de textes rassemblé par Jean-Marie Gaudeul et intitulé « *Courants de l'islam actuel* », édition de 1998-1999, pp. 116-117).



Tareq OUBROU

Les deux extraits suivants sont de Tareq Oubrou, l'imam de Bordeaux, auteur d'un livre « *profession imam* ». Il est en France le principal promoteur de ce qu'il a choisi d'appeler « la shari'a de minorité ».

Un défi pour les canonistes (*fuqahâ'*).

« La pratique de l'islam doit s'inscrire dans le nouvel ordre français. Par conséquent, il est urgent que les canonistes musulmans de France, dignes de ce nom, travaillent concrètement et sérieusement pour définir et établir consensuellement l'essentiel de cet islam de France : un islam débarrassé de certaines pratiques purement culturelles et qui inhibent son intégration. (Il ne s'agit nullement, dans notre esprit, d'acculturer violemment une génération de la communauté musulmane qui reste légitimement liée à son pays et à sa culture d'origine ; le principe de respect de notre diversité nous l'interdit). Néanmoins, nous devons refuser l'amalgame de ces pratiques traditionnelles étrangères avec un islam que nous voulons praticable en France. Ces habitudes culturelles doivent être réfutées lorsqu'elles prétendent se substituer à l'islam, plus encore si elles s'opposent aux valeurs mêmes de l'islam.

On peut définir « l'islam de France » comme l'ensemble des normes canoniques musulmanes pensées dans le cadre français et qui s'imposent aux musulmans dans ce pays comme forme de pratique religieuse. L'approche canoniste et principiologiste (*usûl al-fiqh*) doit donc définir ce cadre théorique religieux pour une pratique d'un islam fidèle à ses sources et assimilant la réalité française ; une pratique qu'il faut conceptualiser conformément à la doctrine orthodoxe et à la shari'a, et autour de laquelle tous les musulmans de France – par-delà leur diversité culturelle et ethnique – peuvent se constituer en tant qu'unité communautaire *spirituelle*. Une communauté bien sûr non agglomérée dans un quelconque espace marginal de la société, mais dont les individus sont liés à la République, dans son unité et son indivisibilité, par le lien de la citoyenneté, lequel aux yeux de la charia est un contrat moral à respecter ».

(Extrait d'un article intitulé « Introduction théorique à la shari'a de minorité », *Islam de France*, N° 2, 1998, pp. 27-41)



« Par ailleurs, nous n'allons pas, en ce qui nous concerne, reprendre à notre compte la catégorisation canonique médiévale dépassée qui revient à subdiviser le monde en trois parties : le monde de l'islam (*dâr al-islam*), le monde non musulman hostile (*dâr al-harb*) et le monde en paix (*dâr al-'ahd*).

Rappelons que ces notions ne sont évoquées ni dans le Coran ni dans la Sunna. Aujourd'hui, cette subdivision médiévale du monde est anachronique et dépourvue d'effets canoniques. L'urgence religieuse réside davantage dans l'établissement d'un cadre théorique pour une pratique d'un islam fidèle à ses sources, assimilant dans sa conceptualisation la réalité française, et autour duquel tous les musulmans de France, quelles que soit leur diversité ethnique ou leurs affinités culturelles, peuvent se constituer en tant qu'unité communautaire spirituelle, non ségréguée dans un quelconque espace marginal de la société. Au sein de cette communauté, les individus sont liés à la République, dans son unité et indivisibilité – aujourd'hui on insiste plutôt sur la diversité dans l'unité de la République – par le contrat de citoyenneté, lequel aux yeux de la sharī'a est un contrat moral à respecter. Adhésion à une foi spirituelle et citoyenneté française, telle est la double appartenance religieuse et nationale républicaine, qui doit constituer l'essentiel de l'identité musulmane française ».

(Passage d'un article intitulé « La sharī'a de minorité : réflexions pour une intégration légale de l'islam », in *Lectures contemporaines du droit islamique*, dir. Franck Fregosi, presses Universitaires de Strasbourg, 2004, pp. 205-230).



Tariq RAMADAN

Il est probablement le musulman le plus connu en France à l'heure actuelle. Il est, par sa mère, le petit-fils du fondateur des Frères Musulmans. Auteur de très nombreux ouvrages, il enseigne actuellement aux universités d'Oxford et de Rotterdam, tout en ayant son point d'attache en Suisse.

« L'ensemble de la production contemporaine d'avis juridiques (fatâwâ) est nécessaire, car elle permet aux musulmans de faire face aux défis immédiats de leur temps. Il reste néanmoins que ces avis promeuvent et entretiennent une réforme de l'adaptation en créant au cœur de l'époque moderne des espaces circonscrits de protection de l'éthique musulmane qui se construisent à l'intérieur, ou en parallèle, du système ou de l'ordre global (de la société) sans avoir d'influence particulière sur cet ordre lui-même, ni sur le plan de la critique théorique fondamentale, ni sur les réelles pratiques de résistance ou de transformation. Ces poches d'activité éthique (*halâl*) sont d'ailleurs parfois le produit de constructions légitimées par une casuistique légaliste qui – en s'appuyant sur un appareil terminologique arabo-islamique et des réajustements souvent procéduriers et formels – interroge les techniques plus que la substance, les moyens apparents plus que les finalités supérieures, et ce à peu près dans tous les domaines, de la question de l'éducation à l'économie, du statut des femmes aux défis scientifiques, sociaux ou culturels. L'éthique islamique contemporaine est devenue une éthique défensive, passive « en retard » et isolée, et elle ne correspond en rien à l'exigence de toute conscience religieuse et humaniste qui, en cohérence avec ses idéaux, devrait produire une éthique visionnaire, engagée et ouverte qui remet en question le monde, son ordre, ses acquis et ses dérives en pensant et en proposant les modalités concrètes de sa transformation.

Nous avons vu que le problème se situait, selon nous au-delà des questions courantes relatives aux droits et à la jurisprudence (*fiqh*). Ce n'est pas non plus la nécessité de l'*ijtihad* qui poserait problème, mais bien la nature même de l'exercice du raisonnement critique et autonome qui est en jeu, et nous devons impérativement nous interroger sur son objet, sa latitude et la qualification des femmes et des hommes qui, aujourd'hui, peuvent et doivent en être les agents. Au-delà de ces interrogations, on trouve nécessairement la

question de l'identification des sources premières légitimant l'exercice de *l'ijtihad* contemporain : peut-on s'appuyer sur les traditions classiques des fondements du droit ? Doit-on tenir compte d'autres sources ou simplement penser de nouveaux outils ? ...

(Jusqu'à présent) l'univers, le contexte social et humain, n'a jamais été considéré comme une source *à part entière* du droit et de sa production. C'est ce statut, cette différenciation qualitative de l'autorité – entre le Texte et le contexte – qui à nos yeux fait aujourd'hui difficulté. Les premiers savants avaient une connaissance intime des milieux dans et pour lesquels ils légiféraient, et c'est en cela qu'ils étaient confiants, créatifs et pragmatiques. Le monde s'est complexifié, les pratiques locales sont connectées à l'ordre global, toutes les sphères de l'action humaine sont interdépendantes et interconnectées, et il est impossible aux savants d'appréhender cette complexité avec la confiance des savants du passé. Au contraire, parce que la difficulté est si apparente, la crainte s'est installée et a produit une pensée juridique frileuse, réactive, craignant ce qu'elle ne maîtrise plus et fonctionnant en gardienne de référence assiégée. Une meilleure connaissance du monde, de sa complexité et des enjeux profonds du présent et de l'avenir est seul à même de redonner aux savants musulmans (*'ulamâ'*) une confiance – et avec elle la créativité – permettant de penser les contours d'une éthique islamique appliquée et contemporaine. »

Tarik RAMADAN, *Islam, la réforme radicale, éthique et libération*, Paris, Presses du Châtelet, 2008, 413 pages, pp.111-112.



SE COMPRENDRE

Rédaction: J.M. Gaudeul

SMA Se Comprendre - 5, rue Roger Verlomme - 75003 Paris - France

Tél. 01 42 71 84 54

Fax: 01 48 04 39 67

Abonnements (10 numéros par an, de Janvier à Décembre)

France: 30 € - Etranger: 35 € - Envoi par e-mail : 15 € - CCP SMA Se Comprendre 15 263 74 H Paris

Site Internet: <http://www.comprendre.org>

adresse e-mail: redaction@comprendre.org