



HAL
open science

Islam

Baudouin Dupret

► **To cite this version:**

Baudouin Dupret. Islam. Olivier Beauvallet. Dictionnaire encyclopédique de la justice pénale internationale, Berger-Levrault, 2017. hal-01653377

HAL Id: hal-01653377

<https://hal.science/hal-01653377>

Submitted on 4 Dec 2017

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Islam – Conceptions, institutions, confrontations

Baudouin Dupret
CNRS

Mots-clefs : Coran – Sunna (Tradition du Prophète) – doctrine – philosophie politique et morale – théologie – institutions judiciaires – droit pénal en contexte musulman – droit international – conflits contemporains

A moins d'adopter un point de vue substantialiste et culturaliste, il est impossible de parler en toute généralité de « justice en islam » ou de « conception islamique de la justice ». Il faut en effet constater que les théories, les dogmes et les catégories qu'ils instituent sont nuancés, voire divergents, et qu'ils n'ont cessé d'évoluer. Au-delà du discours religieux, il faut aussi prendre la mesure de ce que la justice est une pratique dont la réalité historique échappe le plus souvent à tout cadre rigide. On distinguera ainsi la question de la justice dans la production discursive, les catégories doctrinales dans lesquelles s'inscrivent ce que l'on fait aujourd'hui relever du domaine pénal, la justice comme pratique propre à des institutions, entre autres judiciaires, et la justice internationale contemporaine quand elle est confrontée à des conflits dont tout ou partie des protagonistes se revendiquent d'une conception plus ou moins radicale de l'islam.

Justice et normes pénales comme thèmes de la prédication coranique et de la tradition prophétique

Les termes associés à une idée de la justice, entendue de manière large, sont légion dans les principaux textes religieux islamiques. Au titre de ceux-ci, on mentionnera ceux de « droit » (*haqq*), d'« oppression » (*zulm*), de « jugement » (*hukm*), de « décret de justice » (*qadâ'*), d'« équité » (*qist*) et de « justice » (*`adl*). S'agissant de ce dernier vocable et de ses dérivés, dont procède étymologiquement le mot communément utilisé aujourd'hui pour parler de justice (*`adâla*), plusieurs versets peuvent être cités : « Et [Dieu] m'a commandé d'être équitable entre vous » (Coran 42:15) ; « Mais, si vous craignez de n'être pas justes avec [vos épouses], alors [n'épousez] qu'une seule » (Coran 4:3) ; « Ne suivez pas les passions, afin de ne pas dévier de la justice » (Coran 4:135) ; « Pratiquez l'équité, cela est plus proche de la piété » (Coran 5:8) ; « Certes, Dieu vous commande de rendre les dépôts à leurs ayants droit et, quand vous jugez entre des gens, de juger avec équité » (Coran 4:59) ; « Certes, Dieu commande l'équité, la bienfaisance et l'assistance aux proches » (Coran 16:90) ; « Puis, si le [groupe de croyants qui s'était rebellé contre un autre] se conforme à [l'ordre de Dieu], réconciliez les [deux groupes] avec justice et soyez équitables » (Coran 49:9). Notons que la Tradition prophétique (*Sunna*) n'est pas moins prolixe sur ce thème de la justice. Citons ainsi la tradition selon laquelle « la plus aimée des créatures de Dieu et la plus proche de Lui est un *imâm* juste » (al-Bukhârî). S'agissant du souverain et du juge, il est également dit que « quand ils jugent, ils doivent être équitables » (Ibn Hanbal) et que « celui qui est juge doit juger en équité » (al-Tirmidhî). On remarquera, par ailleurs, que la science de la Tradition exige que le rapporteur des faits et dires de Muhammad soit lui-même juste (*`âdil*). Cette qualité est a été étendue aux juges et aux témoins en justice.

Originellement, le terme *`adl*, qui renvoie à l'ajustement des charges d'une monture, exprime une idée d'équilibre. Il est d'ailleurs fréquemment employé pour désigner la relation entre deux personnes. Pour George F. Hourani (« Ethical Presuppositions of the Qur'ân », *The Muslim World*, 1980, LXX(1), p. 1-28), « *`Adl* a commencé comme un concept physique

intelligible de balance équilibrée et a évolué en un concept non moins intelligible de l'équitable, la balance de la justice naturelle ».

L'inventaire des références coraniques et prophétiques et l'étude de leurs connotations étymologiques ne permettent toutefois pas de déduire « la » conception islamique de la justice, encore moins « la » pratique islamique de la justice. L'exercice peut être fait de renvoyer le texte coranique à des exégèses (*tafsîr*) – et entre autres celle de Coran 4:59 (« Certes, Dieu vous commande de rendre les dépôts à leurs ayants droit et, quand vous jugez entre des gens, de juger avec équité ») – pour montrer comment, dans le seul islam sunnite, le même verset est toujours l'occasion d'interprétations multiples à chaque fois indexées au contexte de leur production. Si, par exemple, un auteur comme Fakhr al-Dîn al-Râzî (m. 1209) est avant tout soucieux de répondre à la question de savoir qui sont les « vous » de « quand vous jugez entre les gens » et ainsi de contribuer à l'établissement d'une orthodoxie et à l'institution d'une classe de savants (*'ulamâ'*) seuls compétents en matière de justice, un auteur comme Rashîd Ridâ (m. 1935) est, pour sa part, totalement plongé dans le problème du colonialisme, ce qui fait de la justice pour lui une question de politique internationale et de souveraineté nationale. Enfin, un auteur comme Sayyid Qutb (m. 1966) traduit une politisation de la lecture des textes religieux, qui, en renvoyant à la période de l'âge d'or et en réinterprétant le Coran, fait de la justice une exigence interne des sociétés musulmanes engagées dans leur réforme sociale.

Théologie, philosophie morale et politique, science des fondements du droit

Aussi bien la théologie (*kalâm*) que les traités de gouvernance (*ahkâm sultâniyya*) et les ouvrages de philosophie politique (*falsafa*) ont donné à la thématique de la justice une place centrale.

Les quatrième et cinquième siècles de l'Hégire (9^e et 10^e s.) furent marqués, dans le domaine de la théologie, par la controverse opposant Mu`tazilites et Ash`arites. Se présentant comme les tenants de la justice et de l'unicité divine (*ahl al-`adl wa'l-tawhîd*), les premiers affirment le primat de la raison dans la détermination des actes humains. Si l'existence du monde suppose un être absolument unique et transcendant qui lui a donné naissance, il n'en reste pas moins que l'homme agit librement et est responsable de ses actes (Nader A.N., *Le Système philosophique des mu`tazila (premiers penseurs de l'islam)*, Beyrouth, Dar El-Machreq, 2^e éd., 1984). La conception mu`tazilite de la justice découle donc directement du principe du libre arbitre de l'homme : Dieu étant le Juste, il ne peut châtier celui qui n'est pas responsable de ses actes ; il ne réprovoque que l'acte injuste, celui d'un agent qui agit intentionnellement mal. Et c'est par la raison que l'homme peut découvrir la nature bonne ou mauvaise des actes. Contre la doctrine mu`tazilite, l'ash`arisme se constitue en orthodoxie de l'islam sunnite. La thèse fondamentale est que les actes humains sont prédestinés : l'homme ne veut rien par lui-même, sa volonté est totalement entre les mains de Dieu. Si l'homme est responsable, ce n'est que par « acquisition » (*iktisâb*) de ses actes, non par leur création. Dieu peut donc tout, y compris ce que l'homme considérera comme le mal et l'injustice, mais qui intrinsèquement ne l'est pas, puisque le mal n'est que l'atteinte faite à une loi et que le Créateur n'est soumis à la loi de personne. La justice est strictement légaliste : faire ce que la Loi autorise ; est juste ce qui qu'elle autorise.

Al-Farâbî (m. 950), véritable initiateur de la tradition de philosophie politique dans le monde musulman et auteur, entre autres, de *La Cité vertueuse (al-Madîna al-fâdila)*, fait relever la justice des conditions permettant aux différentes parties et classes de la cité de vivre harmonieusement ; elle règle la division des biens donnés aux hommes en partage. Dans le

système platonicien de Farâbî, une sorte de philosophe-roi est investi de la mission de faire régner la justice et amener les sociétés vers le bonheur supraterrrestre, et la religion n'intervient qu'à titre d'élément fédérateur de l'opinion et de la volonté des hommes. Tel n'est pas le cas de Miskawayh et d'Ibn Rushd (Averroës). Miskawayh (m. 1030) cherche, dans l'esprit de l'*Ethique à Nicomaque* d'Aristote, à développer une théorie du juste milieu : « La justice est la vertu parfaite et la plus assimilable à l'unité parce qu'elle est un juste milieu entre des extrêmes, une disposition qui permet de ramener au milieu l'excès et le défaut » (*Traité d'éthique*, Damas, Institut français de Damas, 2^e éd., 1988). Pour sa part, Averroës (m. 1198), usant de la raison pour interpréter la révélation et, en retour, légitimer la philosophie en s'appuyant sur la religion, récuse les positions ash'arites à partir des textes sacrés eux-mêmes. Ainsi, si « Dieu égare qui Il veut et guide qui Il veut » (Coran 14:4), cela ne signifie pas que seul Dieu statue sur les questions de justice et d'injustice, mais que, comme le montre une lecture rationnelle du sens profond, Dieu est toujours et nécessairement juste. Quant à l'homme, il exerce un libre arbitre et est, à ce titre, responsable de ses actes.

Les traités de gouvernance constituent un genre qui se caractérise par un fort pragmatisme. Abû al-Hasan al-Mâwardî (m. 1058) fut, par exemple, « un légiste au service de la politique de restauration du califat et du sunnisme » (Laoust H., *Les schismes dans l'Islam*, Paris, Payot, 1965). Dans le *Kitâb al-ahkâm al-sultâniyya* (*Le Livre des règles d'exercice du pouvoir*), il fonde une théorie de l'absolutisme califal que seules viennent tempérer les dispositions de la Loi révélée et la vertu exigée du souverain, qui doit être juste (*âdil*). Le même pragmatisme conduit Taqî al-Dîn Ibn Taymiyya (m. 1328), dans le *Kitâb al-siyâsa shar'iyya fî islâh al-râ'î wa'l-ra'iyya* (*Traité de politique juridique pour la réforme du berger et du troupeau*), à indiquer comment restaurer la Loi révélée (*sharî'a*) dans la conduite de la politique de l'Etat (*siyâsa*). N'exigeant pas du souverain plus de vertu qu'on n'en demande au témoin, Ibn Taymiyya s'attache à promouvoir la nécessité d'un « Etat limité mais fort, respectueux de la Loi et disposant aussi d'une force supérieure de contrainte pour la faire respecter » (Laoust H., *Le traité de droit public d'Ibn Taymiyya. Traduction annotée de la Siyâsa char'iyya*, Beyrouth, Librairie d'Amérique et d'Orient, 1948). Il lui revient d'assurer la justice, au sens de la répartition équitable des biens et de l'application des peines édictées par la Loi révélée. Notons aussi l'existence, à côté des traités de gouvernance, des traités de *hisba*. Fondé sur l'injonction coranique de la commanderie du bien et du pourchas du mal (Coran 3:104), ce genre littéraire, dont Mâwardî et Abû Hâmid al-Ghazâlî (m. 1111) sont les premiers représentants, porte aussi bien sur l'obligation individuelle faite au croyant de faire justice aux « droits de Dieu » (*huqûq Allâh*) que sur l'organisation pratique de la charge du gardien désigné de ces droits (*muhtasib*), dont la fonction a souvent consisté en une police des marchés et des mœurs.

Pour de nombreux auteurs, c'est en l'application de la Loi révélée que consiste avant tout la justice. Tel est du moins le postulat de la science des fondements de la doctrine (*ilm usûl al-fiqh*). Alors que la doctrine islamique (*fiqh*) peut être décrite comme un processus lent de constructions par étapes faisant rétrospectivement passer au crible de l'enseignement coranique et prophétique le legs des sociétés acquises à l'islam, les *usûl* constituent une entreprise théorique dont l'ambition est de « promouvoir une méthodologie à l'aide de laquelle un juriste hautement qualifié peut découvrir la Loi de Dieu ». On aurait tort, à cet égard, de faire passer pour une sociologie de la normativité et de l'organisation judiciaire ce qui n'en était que l'élaboration théorique. On notera que, pour Muhammad Ibn Idrîs al-Shâfi'î (m. 820), généralement considéré, avec son ouvrage *al-Risâla*, comme le fondateur de la science des *usûl*, tout acte posé par un homme pris en considération par la Loi révélée est doté d'un statut stipulé par celle-ci, que ce soit directement ou par le biais d'un raisonnement analogique. L'entreprise de Shâfi'î consiste, à partir de là, à établir et hiérarchiser les sources

et à en fixer les modes d'usage (Chaumont, *EF*², « Shâfi`î »). Abû Ishâq al-Shâtibî (m. 1388) mérite également d'être mentionné au titre des auteurs principaux de traités d'*usûl*, particulièrement pour son insistance à assurer, par la poursuite des « buts de la Loi » (*maqâsid*), la préservation des intérêts (*masâlih*) des musulmans.

Remarquons que le thème de la justice islamique continue d'être, de nos jours, la source d'une importante littérature philosophique et politique. C'est particulièrement vrai en matière d'éthique économique et sociale. Sayyid Qutb, idéologue des Frères musulmans dans les années 1950 et 1960, est ainsi l'auteur d'un ouvrage intitulé *La Justice sociale en islam (al-`Adâla al-ijtimâ`iyya fi'l-islâm)*.

Les atteintes portées à la vie, au corps et à la propriété

Il importe de souligner que, dans le cadre de la doctrine islamique de la justice, les catégories juridiques du droit moderne – public/privé, civil/pénal/commercial, constitutionnel, etc. – ne sont pas d'application. C'est particulièrement vrai de la notion de droit pénal, qui focalise pourtant l'imaginaire sur la charia. S'il est une idée qui traverse la doctrine islamique, c'est plutôt celle de compensation pour les atteintes portées à la vie, au corps et à la propriété (Hallaq, *Sharî'a. Theory, Practice, Transformations*, Cambridge University Press, 2009). La compensation, c'est avant tout l'idée de mise à niveau de l'offenseur et de l'offensé. C'est vrai de la vengeance aussi bien que de l'indemnité financière, dont l'objectif relève moins de la punition que de la réparation d'une perte. Certaines des atteintes considérées par la doctrine sont décrites et encadrées par le texte coranique ; ce sont les limites (*hudûd*, pluriel de *hadd*) prescrites et sanctionnées de manière fixe par Dieu. Toutes les autres atteintes relèvent, quant à elles, de la catégorie des offenses ouvrant à une punition discrétionnaire (*ta`zîr*).

Sous l'appellation de *hudûd*, on retrouve, pour tous les jurisconsultes, la fornication, l'accusation diffamatoire de fornication, la consommation d'alcool, le vol et le brigandage. Il s'agit en outre, pour les chafiites, du talion pour homicide ou blessure, et, pour les malikites, de l'insurrection et de l'apostasie. Contrairement à l'idée reçue, l'application des *hudûd* est, dans la doctrine, de nature extrêmement restrictive. Une tradition prophétique (*hadîth*) précise que le moindre doute doit conduire à en exclure la mise en œuvre. Il n'est pas exagéré de dire que les *hudûd* relatifs à la fornication et au vol sont soumis à de telles conditions de preuve qu'en-dehors de l'aveu, ils ne peuvent être établis.

La fornication (*zinâ*) est définie comme la relation sexuelle impliquant l'acte de pénétration entre personnes douées de la pleine capacité, hors les liens du mariage et à l'exclusion du moindre doute. La doctrine distingue la fornication commise par des personnes adultes en-dehors du mariage consommé dans lequel elles sont librement engagées, à laquelle s'applique une peine de mort par lapidation, de celle qui est commise par des personnes qui ne sont pas engagées dans un tel mariage, auquel cas la peine consiste en 100 coups de fouet. Pour que la fornication soit établie, il faut que soit réuni le témoignage de quatre hommes adultes de bonne réputation attestant lors de la même séance, de manière extrêmement détaillée et non ambiguë, qu'ils ont vu le couple engagé dans une relation sexuelle où l'homme pénétrait le sexe de la femme. Pour être retenu, l'aveu doit être répété quatre fois ; il doit être librement consenti. La fornication homosexuelle est traitée comme l'hétérosexuelle, sauf dans la doctrine hanafite. La grossesse d'une femme non mariée vaut preuve de fornication. Toutefois, pour la plupart des écoles, l'accusation tombe si le viol est invoqué. L'accusation diffamatoire de fornication (*qadhf*) constitue une deuxième offense de type *hadd*. Elle peut être poursuivie indépendamment de toute action menée par sa victime. Elle est sanctionnée de 80 coups de fouet, à moins que le diffamateur ne produise quatre témoins

mâles attestant de la véracité de son accusation. Seul son mari peut accuser impunément une femme d'adultère, mais cette accusation n'entraîne pas de manière inconditionnelle l'application de la peine pour fornication, mais seulement la dissolution du mariage.

Pour relever des *hudûd*, le vol (*sariqa*) doit satisfaire plusieurs conditions : qu'il s'agisse de l'appropriation à la dérobée de la propriété d'autrui; que le bien volé soit de nature licite, non périssable et d'une certaine valeur ; que le bien volé ait été placé dans un endroit sûr et protégé ; que le voleur soit majeur, sain d'esprit et au fait des préceptes de l'islam ; qu'il n'y ait aucun doute sur le fait qu'il ne s'agit en rien de sa propriété ; qu'il ne s'agisse pas d'un pauvre volant de la nourriture. Si ces conditions ne sont pas toutes remplies, le vol relève des offenses soumises à l'appréciation discrétionnaire du juge (*ta'zîr*). La peine consiste dans l'amputation de la main droite. La récidive est sanctionnée par l'amputation, successivement, du pied gauche, de la main gauche et du pied droit. Deux témoins doivent attester de l'offense. Le faux témoignage est condamné et passible, en cas d'intention malveillante, de la peine prévue pour le voleur. Le brigandage (*hirâba*) appartient également aux *hudûd*. Il vise le vol à main armée. Sa sanction est semblable à celle du vol, de manière aggravée.

La consommation de vin (*shurb al-khamr*) est considérée par la doctrine majoritaire comme appartenant aux *hudûd*, en dépit du fait qu'elle n'est pas stipulée dans le texte coranique. L'accusation doit être étayée par deux témoins mâles ou l'aveu de l'offenseur. La peine varie de 40 à 80 coups de fouet, selon les écoles. Les Malikites classent aussi l'apostasie (*ridda*) au nombre des *hudûd*. Elle consiste dans le déni de la vérité du Coran ; le fait de déclarer le Prophète mensonger ; la malédiction adressée à Dieu, à Mohamed ou à un des prophètes reconnus ; l'abandon du principe de la prière ou le rejet d'une question établie par voie de consensus ; l'adoration d'idoles. Pour être considéré comme un apostat, il faut avoir agi volontairement, sans aucune coercition. L'apostasie est cause de dissolution du mariage. La repentance, attestée par deux professions de foi, suffit, pour nombre de jurisconsultes, à faire tomber la sanction.¹

Pour la plupart des écoles doctrinales, le talion (*qisas*) ne relève pas des *hudûd* et est traité séparément. Il s'agit d'un dommage privé, qui n'est poursuivi qu'à la demande de la victime ou de ses héritiers. Il concerne les atteintes volontaires à la vie (*qatl*) ou à l'intégrité physique (*jarah*), l'intentionnalité se mesurant par des critères matériels et externes. En cas de meurtre, le plus proche parent de la victime peut exiger l'exécution du meurtrier. En cas de coups et blessures, la victime ou son parent peut demander à ce que la blessure soit reproduite à l'identique sur l'offenseur. La doctrine encourage cependant le recours à la conciliation, qui consiste généralement dans le versement du prix du sang (*diyya*). Celui-ci correspond à l'évaluation pécuniaire du dommage subi par la victime. Le prix du sang est également d'application en cas d'homicide ou de dommage corporel involontaire. Le règlement du prix du sang restaure la personne lésée dans ses droits. L'offenseur est toutefois tenu d'acquitter parallèlement, par des actes pieux, sa dette à l'égard de Dieu.

Toutes les offenses ne rentrant pas dans le cadre des *hudûd*, du talion et du prix du sang relèvent du jugement discrétionnaire (*ta'zîr*) du juge. Ce dernier ne peut, face à ces offenses, prononcer une peine supérieure à celle prévue par les *hudud*. Dans la pratique, le jugement discrétionnaire semble avoir été davantage pratiqué. Il peut consister en une peine corporelle, une amende compensatoire ou un blâme public.

¹ Pour un cas contemporain d'apostasie et de divorce judiciaire pour cette raison, voir, au chapitre 2, la présentation de l'affaire Abu Zayd.

Les institutions du droit et de la justice

La question de la justice s'entend aussi comme la mise en œuvre par des institutions spécialisées d'un droit faisant référence directement ou indirectement à l'islam. Les fonctions judiciaires exercées par le Prophète Muhammad ont été assumées, à sa mort en 632, par ses successeurs à la tête de l'Etat islamique naissant. Face à l'extension de l'empire, le calife (*khalîfa*) a toutefois rapidement délégué son pouvoir judiciaire. Cela s'est fait, au début, par l'investiture de juges des armées (*qâdî al-jund*) qui accompagnaient celles-ci dans leurs expéditions. Il faut attendre la fin du deuxième siècle de l'Hégire pour que la fonction de juge soit véritablement organisée (Tyan E., *Histoire de l'organisation judiciaire en islam*, Leiden, Brill, 1960). Jusqu'alors, il n'existait de juges (*qâdî*) que dans les principales cités de l'empire, sans structure hiérarchique. Sous les Mamelouks d'Egypte, une structure hiérarchisée du pouvoir judiciaire fait son apparition, chaque province de l'Etat se voyant pourvue d'un magistrat placé sous l'autorité de celui du Caire. Cette fonction sera elle-même démultipliée par la suite, avec la nomination, au Caire puis dans les différentes villes principales, d'un juge de chacune des quatre grandes écoles de droit (*madhhab*) chafîite, hanafite, malikite et hanbalite à la fonction de *qâdî al-qûdât*. La compétence de ceux-ci s'étend à la justice ordinaire (*qadâ'*), à l'exception de la police (*shurta*), de la police des marchés (*hisba*), de la justice militaire (*qadâ' al-`askar*) et de la justice réservée du souverain (*mazâlim*).

La nomination des juges est toujours restée, formellement du moins, une prérogative du souverain, même aux époques de décadence. Dans la pratique, toutefois, c'est, dès le milieu du 10^e siècle, le sultan, puis son ministre (*wazîr*), qui exerce le pouvoir de délégation. C'est au nom du souverain d'abord, en son nom propre ensuite, sous couvert de la délégation générale qu'il a reçue par son investiture, que le juge administre la justice (Masud M.K., Messick B. et Powers D.S. (éds.), *Islamic Legal Interpretation: Muftis and their Fatwas*, Cambridge, Cambridge University Press, 1996). Parallèlement à l'exercice de la justice à proprement parler, il convient de mentionner la fonction originale et essentielle du *muftî*. Savant en sciences religieuses et juridiques, celui-ci exerce une autorité consultative sous la forme d'avis (*fatwâ*). Ces derniers jouent fréquemment un rôle dans les procédures judiciaires (Masud, Messick et Powers).

C'est avec l'empire ottoman que l'administration de la justice a connu, en contexte islamique, sa forme la plus organisée. Le juge (*qâdî* ou *hâkim al-shar`*), placé à la tête d'un tribunal (*mahkama*) ayant juridiction sur un territoire déterminé et installé dans des bâtiments spécifiques, est compétent en matière de Loi révélée (*sharî`a*) et de loi édictée par le souverain (*qânûn*). Il a le pouvoir également d'imposer des peines discrétionnaires (*ta`zîr*). Il n'est pas prévu d'appel des décisions rendues par le juge, même si le *dîwân* impérial peut être saisi de plaintes et ordonner un nouveau jugement. Les juges jouissent d'une immunité, en ce sens que leur travail est en principe à l'abri des interférences des autorités locales et qu'ils ne peuvent être jugés que par le *dîwân* impérial. En revanche, ils peuvent être révoqués par le sultan à n'importe quel moment. A vie, à l'origine, le mandat s'est progressivement écourté pour ne plus être que d'un an au 17^e siècle, ce qui est considéré, avec la perception de taxes abusives, comme une des causes principales de la dégradation ultérieure du système judiciaire. L'équilibre entre *sharî`a* et *qânûn* et entre juridictions civiles (*mahkama*), politiques (*dîwân*) et militaires a constamment varié. Avec les réformes initiées au tournant du 19^e siècle, un nouveau corpus de droit et, dans la foulée, un nouveau système judiciaire virent le jour. La tendance à une codification du droit, d'abord inspirée religieusement (*Mecelle* ou

Majalla), puis de plus en plus séculière, et à la réforme du système judiciaire (tribunaux *nizâmiyye*) n'a cessé de s'accroître pour aboutir à l'adoption d'un système laïc de cours et tribunaux avec l'avènement de la république turque (Findley, *ET*², « mahkama »).

Dans la plupart des pays musulmans, le droit pénal n'est plus régi par des règles d'inspiration islamique. Il faut toutefois relever quelques exceptions notables. Ainsi, en Arabie saoudite, seul pays ou presque à ne pas avoir codifié l'essentiel de son droit, le droit criminel est administré par des juges s'appuyant sur la doctrine hanbalite, dont les catégories principales (*hudûd*, *ta`zîr*, *qisas*, *diya*) restent d'application. Au Pakistan, ce sont les codes introduits par les Britanniques qui forment la base pénale, mais ils ont été substantiellement amendés par différentes lois qui visaient officiellement à islamiser le droit. C'est ainsi que des amendements à la loi sur le blasphème ont été apportés, de même que des dispositions spécifiques aux membres de la secte Ahmadiyya ont été introduites dans le Code pénal. Des dispositions, dites islamiques, relatives au meurtre et aux coups et blessures, ont été incorporées à ce même code et, surtout, en 1979, sous la présidence de Zia ul-Haq (m.1988), quatre ordonnances sur les *hudûd* ont été promulguées, qui portaient sur les atteintes à la propriété, la fornication, l'accusation mensongère de fornication et la consommation d'alcool.

En Iran, un code pénal a été adopté en 1991. Il est composé de cinq livres, dont l'un porte sur les *hudûd* et contient, entre autres choses, des dispositions relatives au banditisme (*muhâraba*) et à la corruption terrestre (*ifsâd fî-l-ard*) qui ont largement servi à réprimer l'opposition politique. Un projet récent propose d'abolir la lapidation pour faits d'adultère, mais introduit le crime d'apostasie. Le droit pénal iranien liste également une série de peines discrétionnaires (*ta`zîr*) et reconnaît les principes du talion (*qisas*) et du prix du sang (*diya*). Le Soudan, enfin, a adopté, en 1991, un code pénal et un code de procédure pénale, qui définit six crimes en tant que *hudûd* : la consommation d'alcool, la fornication, l'accusation mensongère de fornication, le banditisme, le vol et l'apostasie. Le prix du sang et le talion ont été également codifiés, dans ces mêmes textes. Jusqu'à la partition du pays, en 2011, le code pénal « islamique » ne s'appliquait pas au Soudan du Sud.

La justice pénale internationale et l'islam

Dans les conflits contemporains, la référence à l'islam occupe une place prépondérante. Plusieurs Etats et organisations se revendiquent en effet de celui-ci pour fonder leur existence, leur politique, leurs revendications, voire leur engagement armé. Cela ne saurait toutefois, en tant que tel, avoir d'implication en droit international. Ce ne sont en effet pas les justifications islamiques ou les atteintes à l'islam qui fondent l'invocation de ce dernier, mais bien la violation de ses dispositions conventionnelles, qui ne concernent aucune religion spécifiquement.

A ceci, une exception peut cependant être apportée. Il existe en effet une organisation internationale dont le critère d'appartenance est l'islam. L'Organisation de la Coopération Islamique (OCI), appelée originellement Organisation de la Conférence Islamique et fondée en 1969, avec son siège à Djeddah, en Arabie saoudite, regroupe 57 Etats membres et possède une délégation permanente aux Nations unies. Seule organisation internationale confessionnelle dont les signataires sont des Etats, elle a pour vocation de promouvoir la coopération dans les domaines économiques, sociaux, culturels et scientifiques, ainsi que la sauvegarde des lieux saints de l'islam et le soutien au peuple palestinien. Lors du cinquième sommet de l'OCI, en 1987, une Cour internationale de justice islamique a été officiellement installée. Compétente pour statuer sur les différends d'ordre juridique qui lui sont soumis par les Etats membres ayant reconnu le caractère obligatoire de sa juridiction, la Cour est

supposée rendre des décisions à caractère définitif. Cette institution n'a cependant jamais fonctionné effectivement.

Si, par ailleurs, la question de l'islam trouve sa place dans une section consacrée à la justice pénale internationale, c'est aussi parce que, dans le contexte de nombreux conflits armés, internes aussi bien qu'internationaux, des violations du droit international sont commises au nom de l'islam, qui n'a cessé d'être mobilisé à des fins politiques. Ainsi en va-t-il tout particulièrement des actes perpétrés par des organisations telles qu'al-Qaïda ou l'Etat islamique, ainsi que des théâtres guerriers qui abondent en contexte musulman : Libye, Mali, Somalie, Palestine, Syrie, Irak, pour ne citer que les principaux. La procureure de la Cour internationale, Fatou Bensouda, a ainsi pu déclarer : « Des crimes d'une incroyable cruauté ont été signalés, notamment des exécutions en masse, l'esclavage sexuel, des viols et autres formes de violences sexuelles ou à caractère sexiste, des actes de torture, des mutilations, l'enrôlement et le recrutement forcé d'enfants et la persécution de minorités ethniques et religieuses, sans oublier la destruction délibérée de biens culturels. Le crime de génocide a par ailleurs été mentionné. » Ces crimes peuvent faire l'objet de poursuites devant la CPI à la condition qu'ils surviennent sur le territoire d'Etats parties au Statut de Rome fondant sa juridiction (ce qui n'est pas le cas de la Syrie, de l'Irak ou de la Somalie, par exemple) ou que leurs auteurs présumés soient des ressortissants d'un de ces Etats (ce qui peut concerner nombre de combattants étrangers enrôlés dans les rangs de ces organisations) ; ou encore que la Cour soit saisie par un Etat ou par le Conseil de sécurité des Nations unies.

Le procès d'Ahmad Al Faqi Al Mahdi constitue, à cet égard, un tournant historique, à un double titre. D'une part, il s'agit du premier procès devant la Cour pénale internationale d'un djihadiste (même si ce n'est pas sa qualité de djihadiste qui soit incriminée mais la nature des actes qu'il a perpétrés au nom de sa lecture de l'islam). D'autre part, c'est la première fois que cette juridiction jugera de crimes perpétrés à l'encontre du patrimoine culturel de l'humanité, à savoir dans ce cas divers monuments de Tombouctou, au Mali. Saisi par le ministre de la Justice malien, par une lettre du 13 juillet 2012, qui lui renvoie la situation dans ce pays, le Bureau du Procureur de la CPI a procédé à un examen préliminaire des faits avant d'ouvrir une enquête officielle sur les crimes de guerre au Mali, y compris les attaques intentionnelles contre des biens protégés. A ce titre, Ahmad Al Faqi Al Mahdi, membre du groupe Ansar Dine et chef de la brigade des mœurs, est accusé de crimes de guerre pour les attaques intentionnellement dirigées, du 30 juin au 10 juillet 2012, contre des bâtiments consacrés à la religion et des monuments historiques, y compris neuf mausolées et une mosquée situés à Tombouctou (M. Nicolas, « Le procès de Tombouctou : Un tournant historique ? », *La Revue des droits de l'homme* [Online], Actualités Droits-Libertés, Online since 16 June 2016, connection on 31 August 2016. URL : <http://revdh.revues.org/2109> ; DOI : 10.4000/revdh.2109). Son procès s'est officiellement ouvert le 22 août 2016.

Bibliographie

- Décobert Ch., *Le mendiant et le combattant. L'institution de l'islam*, Paris, Seuil, 1991
- Dupret B., *La Charia. Des sources à la pratique, un concept pluriel*, Paris, La Découverte, 2014.
- EI², *Encyclopédie de l'islam*, deuxième édition, Leiden, Brill
- Hallaq W.B., *A History of Islamic Legal Theories: An Introduction to Sunnî Usûl al-fiqh*, Cambridge, Cambridge University Press, 1997
- Hallaq W.B. *Sharî'a: Theory, Practice, Transformations*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009

Johansen B., *Contingency in a Sacred Law*, Leiden, Brill, 1999
Laoust H., *Les schismes dans l'Islam*, Paris, Payot, 1965
Masud M.K., Peters R. et Powers D. (éds.), *Dispensing Justice in Islam: Qadis and Their Judgements*, Leiden, E.J. Brill, 2012
Otto J.M. (éd.), *Sharia Incorporated : A Comparative Overview of the Legal Systems of Twelve Muslim Countries in Past and Present*, Leiden, Leiden University Press, 2010
Schacht J., *Introduction au droit musulman*, Paris, Maisonneuve & Larose, 1983
Tyan E., *Histoire de l'organisation judiciaire en islam*, Leiden, Brill, 1960
Zubaida S., *Law and Power In the Islamic World*, Londres, I.B. Tauris, 2003