

## AVERTISSEMENT

Ce document est le fruit d'un long travail approuvé par le jury de soutenance et mis à disposition de l'ensemble de la communauté universitaire élargie.

Il est soumis à la propriété intellectuelle de l'auteur : ceci implique une obligation de citation et de référencement lors de l'utilisation de ce document.

D'autre part, toute contrefaçon, plagiat, reproduction illicite de ce travail expose à des poursuites pénales.

Contact : [portail-publi@ut-capitole.fr](mailto:portail-publi@ut-capitole.fr)

## LIENS

Code la Propriété Intellectuelle – Articles L. 122-4 et L. 335-1 à L. 335-10

Loi n°92-597 du 1<sup>er</sup> juillet 1992, publiée au *Journal Officiel* du 2 juillet 1992

<http://www.cfcopies.com/V2/leg/leg-droi.php>

<http://www.culture.gouv.fr/culture/infos-pratiques/droits/protection.htm>



# THÈSE

En vue de l'obtention du

## DOCTORAT DE L'UNIVERSITÉ DE TOULOUSE

Délivré par Université Toulouse 1-Capitole  
Droit public

---

Présentée et soutenue par Safa BEN SAAD  
Le 24 juin 2014

### L'EVOLUTION DU DROIT CONSTITUTIONNEL DES DROITS DE L'HOMME DANS LES PAYS MUSULMANS

L'exemple de l'Arabie Saoudite, l'Iran, le Pakistan et le Soudan

---

#### JURY

*Monsieur le professeur Slobodan MILACIC, Université de Bordeaux*  
*Monsieur le professeur Jean-Marie CROUZATIER, Université Toulouse 1 Capitole*  
*Monsieur Yann RAISON DU CLEUZIOU, Université de Bordeaux*  
*Madame le professeur Frédérique RUEDA, Université de Bordeaux*

---

**Ecole doctorale Sciences Juridiques et Politiques**  
**Institut du Droit de l'Espace, des Territoires et de la Communication**

#### Directrice de Thèse

Madame le professeur Frédérique RUEDA

#### Rapporteurs

Monsieur le professeur Slobodan MILACIC  
Monsieur Yann RAISON DU CLEUZIOU



L'université n'entend ni approuver ni désapprouver les opinions particulières de  
la candidate



## Remerciements

Je tiens tout d'abord à remercier madame le professeur Frédérique Rueda pour la confiance qu'elle m'a accordée en acceptant d'encadrer ce travail doctoral, pour ses multiples conseils et sa relecture méticuleuse de chacun des chapitres de cette thèse. Qu'elle puisse trouver dans ce travail l'expression de mon estime et de ma gratitude.

Ce travail a bénéficié de la bourse de doctorat de l'Académie de Droit International de La Haye m'ayant permis d'effectuer un séjour de recherche en 2009. Je suis reconnaissante au Curatorium de l'Académie.

Je souhaiterais exprimer ma gratitude à l'ensemble des membres du Centre de droit comparé pour les échanges enrichissants ainsi qu'à l'équipe de l'Idetcom pour l'accueil. Je remercie particulièrement Madame le professeur Jacqueline Pousson-Petit pour son précieux soutien.

La réalisation de cette thèse a été particulièrement facilitée par l'aide de plusieurs personnes et organismes. Je suis reconnaissante à l'Université Shahid Baheshti de Téhéran qui m'a invitée à y effectuer des recherches. Un projet contrarié par le refus d'un visa de séjour. Je remercie particulièrement le Dr. Mehdi Mokhtari de la Chaire UNESCO pour les droits de l'homme et la démocratisation, M. Mohammad Reza Dahshiri, représentant permanent de l'Iran à L'UNESCO et S. Mohammad Tabatabaie ancien directeur du Centre culturel iranien à Paris. J'exprime également ma gratitude au Doyen Saleh AlMani de l'Université du Roi Saoud à Ryadh et Dr Muawia H. Shaddad de l'Université de Khartoum.

Je suis reconnaissante à mes amis pour leur soutien aux moments les plus difficiles, pour les remarques pertinentes.

Ce travail n'aurait jamais pu être réalisé sans le soutien infaillible de ma famille. J'adresse mes remerciements à ma mère, pour son soutien affectueux, à mon père pour la relecture attentionnée, à Amir-Aslan qui a bien voulu vérifier mes ressources en persan. Je suis reconnaissante à chacun pour la patience et la compréhension.



À mes parents,  
À Ariane,





## Note sur la translittération

Nous avons opté pour la translittération utilisée par *l'Encyclopédie de l'Islam*. Nous avons toutefois utilisé d'autres variantes lorsqu'elles sont plus simplifiées. La translittération des mots arabes et persans est généralement la même, sauf pour les lettres spécifiques (چ گ, ج tché, ژ gé) et les prononciations spécifiques (ض/ذ z, آ â, و v, ه-ه é). Les translittérations différentes utilisées dans les titres ou les citations ont été respectées.

Nous ne citons pas de termes en ordou nécessitant un système de translittération, mais d'une manière générale, ce sont les termes arabes qui sont utilisés dans le domaine religieux. (Les termes anglais sont sollicités dans le domaine juridique).

Nous n'avons pas opté pour une translittération des expressions arabes francisées.

ء	'			ض	dh	d
ب	b			ط	t	t
ت	t			ظ	dh	
ث	th	ṭ		ع	'	-â
ج	g	dʒ	dj	غ	gh	
ح	h			ف	f	
خ	kh			ق	q	k
د	d			ك	k	
ذ	dh			ل	l	
ر	r			م	m	
ز	z			ن	n	
س	s	s		و	w	
ش	sh			ه	h	
ص	s	ç		ی	y	

### Voyelles :

ـَ	a	a	ـُ	ũ	ou
ـِ	i	i	ـِی	ay	ai
ـُ	u	u	ـُی	w	aou
ـَـ	ā	â	ـَـ	-a	
ـِـ	ī				



**L'évolution du droit constitutionnel des droits de l'homme dans les pays  
musulmans.**

**L'exemple de l'Arabie saoudite, l'Iran, le Pakistan et le Soudan**



## Sommaire

Remerciements .....	5
Note sur la translittération.....	9
Introduction générale.....	15
Première partie .....	67
La constitution de l'Etat islamique et les droits de l'Homme ; un antagonisme dépassé ?.....	67
Titre Ier : .....	71
Les mouvements constitutionnels et la revendication des droits de l'homme : .....	71
Chapitre 1 : Les droits de l'homme : argument politique des mouvements constitutionnalistes .....	73
Chapitre 2 : La Dichotomie entre Constitutions islamiques et droits de l'homme laïcs : .....	109
Titre II : La confirmation constitutionnelle et la concrétisation des droits de l'homme : .....	151
Chapitre I : La démarche d'appropriation des droits de l'Homme : une démarche justificative : .....	153
Chapitre 2 : la consécration des droits de l'Homme : conséquence de la reconnaissance de l'État de droit : .....	181
Deuxième partie .....	221
La constitution islamique : limite aux droits de l'homme .....	221
Titre 1 <sup>er</sup> : Les problèmes internes de la constitution islamique : .....	225
Chapitre 1 : Les problèmes relatifs à la nature de la constitution : .....	227
Chapitre 2 : Les problèmes relatifs aux normes constitutionnelles :.....	259
Titre II : Les problèmes de la réception des règles supranationales des droits de l'homme : .....	299
Chapitre I: La place des engagements internationaux dans l'ordre juridique interne : .....	301
Chapitre II : La résistance idéologique :.....	337
Conclusion générale : .....	383
BIBLIOGRAPHIE .....	387
Index .....	537



## **Introduction générale**





*Les enfants d'Adam font partie d'un corps  
Ils sont créés tous d'une même essence  
Si une peine arrive à un membre du corps  
Les autres aussi, perdent leur aisance  
Si, pour la peine des autres, tu n'as pas de souffrance  
Tu ne mériteras pas d'être dans ce corps  
Saadi (poète persan, 1184- vers1283)<sup>1</sup>*

Autour de l'Allégorie du Bon gouvernement d'Ambrogio Lorenzetti<sup>2</sup>, les interprétations<sup>3</sup> de l'image du patriarche entouré des sept vertus oscillent autour du sens de la justice<sup>4</sup>. La justice est la finalité supposée du droit<sup>5</sup>, elle en est l'essence<sup>6</sup>, c'est en tout cas la finalité de la science du droit. Si la primauté de la personne humaine découle de la définition même de la justice<sup>7</sup>, pourrait-elle être conditionnée par le sens qu'attribue chaque société à la justice<sup>8</sup>? La condition des droits de l'homme dans les pays musulmans a été remise à l'ordre du jour par les soulèvements populaires dans différentes parties du Moyen Orient depuis quelques années<sup>9</sup>. Ces événements ont montré que même loin des sphères savantes, la conception du

---

1 Traduction de Mahshid MOSHIRI.

2 Œuvre réalisée vers 1338 pour orner le Palais communal de Sienne, à la demande du gouverneur de Sienne, la justice y est tenue par le savoir et représentée par une femme, cf. DESSI (R.-M.), « L'invention du « Bon Gouvernement ». Pour une histoire des anachronismes dans les fresques d'Ambrogio Lorenzetti (XIVe-XXe siècle) », *Bibliothèque de l'école des chartes*, 2007, T.165, livraison 2. pp. 453-504.

3 La fresque du Bon Gouvernement d'Ambrogio Lorenzetti, Dossier, *Revue Annales. Histoire, Sciences sociales*, n° 6, 2005.

4 MOREL (B.), « Justice et bien commun. Etude comparée de la fresque du bon gouvernement d'Ambrogio Lorenzetti et d'un manuscrit juridique Bolonais », in. *Mélanges de l'Ecole française de Rome. Moyen Age*, 2001, vol. 113, n°1, pp. 685-697.

5 Nous entendons l'ensemble des normes juridiques, pour les différentes conceptions du droit, cf. *International encyclopedia of comparative Law*, International Association of Legal Science.

6 Platon l'explique dans le livre VI de *La République*, rapporté par Yadh BEN ACHOUR : « ...Il existe une Essence du droit qui se traduit dans l'idée de justice supérieure, présente dans l'âme de chacun », in. *Introduction générale au droit*, Centre de Publications Universitaires, Tunis, 2005, p. 11, analysant Platon, *La République*, traduction et notes de BACCOU (R.), Garnier Flammarion, pp. 266 et ss.

7 RAWLS (J.), cité par (J.-M) CROUZATIER : « "les droits de l'Homme ne sont pas la conséquence d'une philosophie particulière, ni d'une façon parmi d'autres de voir le monde... Ils découlent simplement de la définition de la justice", *Le Monde*, 30 novembre 1993, p. 2, dans « La justice et la vertu les fondements de l'ordre politique et juridique selon la tradition confucéenne », in. CROUZATIER (J.-M.), s. dir. *Droit et religions en Asie du sud-est, Actes du Colloque organisé par l'Institut du droit et des institutions francophones d'Asie du Sud-Est et le Centre d'études et de recherches constitutionnelles et politiques (Groupe de recherche sur l'Asie du Sud-Est)*, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2002, p. 187.

8 (J.-M.) CROUZATIER se demande s'il existe un « concept de justice universellement connu », *ibid.*

9 Nous pensons notamment à la vague des révoltes populaires dans le monde Arabe qui ont touché tous les pays de la région à des degrés différents et ont abouti dans quelques uns au renversement définitif d'ordres politiques établis depuis des années (Tunisie, Egypte, Lybie) et à des réformes plus au moins importantes ailleurs

droit comme simple outil d'organisation de la société<sup>10</sup> a été réfutée au profit d'un idéal de la justice, prouvant ainsi que si le sens de la justice diffère d'une aire culturelle à une autre, le fait qu'elle soit la finalité du droit est communément partagé.

Comment alors, le droit, censé garantir cette finalité, peut-il dans une société donnée se refuser de reconnaître la primauté des droits de l'homme ? Cette thèse se propose de répondre à la question suivante : l'adoption d'une constitution se prévalant d'une religion bien déterminée, constitue-t-elle une entrave à l'adhésion aux principes des droits de l'homme ? Particulièrement, le caractère islamique de la constitution, dans les pays qui l'adoptent, constitue-il un obstacle devant sa reconnaissance des droits de l'homme ? Se dresserait-il aussi devant l'adhésion au système international de protection des droits de l'homme et la réception des normes internationales qui les consacrent ? La réponse à cette question requiert au préalable, une double identification méthodologique et sémantique.

René DAVID nous apprend que « pendant des siècles la science du droit s'est attachée à dégager les principes et solutions d'un droit juste, conforme à la volonté de Dieu, à la nature et à la raison humaine »<sup>11</sup>. C'est la raison pour laquelle « on considérait comme plus noble, et plus favorable à la formation des étudiants, d'enseigner seulement la vraie science du droit, la méthode par laquelle on pouvait, en tout pays, découvrir les solutions de justice »<sup>12</sup>. L'étude

---

(Maroc, Algérie, Arabie Saoudite, Bahrein, Jordanie). Nous pensons également aux événements qui ont accompagné les élections présidentielles iraniennes en 2009 à l'origine du Mouvement vert.

10 Le droit comme « ensemble des règles régissant la vie en société et sanctionnées par la puissance publique », GUINCHARD (S.) et MONTAGNIER (G.), *Lexique des Termes juridiques*, 13<sup>è</sup>éditions, Dalloz, p.214. La définition du droit appelle déjà la problématique de l'universel et du particulier : pour DUNDE RENTELN (A.), il existerait « des universaux transculturels » qui permettent de concevoir le droit comme universel, *Universalism versus relativism*, Sage publications, INC. Newbury Park, California, 1990, cité par Yadh BEN ACHOUR dans Introduction générale au droit, op.cit., p.3. L'auteur adopte la définition suivante : « De point de vue universel, nous pouvons dire que le droit est formellement, un ensemble de règles, c'est-à-dire de prescriptions, de permissions ou d'interdictions auxquelles doivent se conformer les conduites sociales, préétablies, c'est-à-dire qui ont l'autorité du devoir être, doivent être suivies, contraignantes, c'est-à-dire qui ont une force extérieure coercitive, et qui ont pour objectif de protéger réguler et maintenir l'ordre social, ainsi que de diriger, coordonner, réglementer les comportements et les échanges ». pp.3 et 4.

11 DAVID (R.), « Méthode et buts de la recherche comparative en matière de droit », in. ROTONDI (M.) s.dir. , *Inchieste di diretto comparato, Buts et méthodes du droits comparé*, CEDAM-CASA Editrice Dott. Antonio Milani Padova/ Oceana publications, INC. New York, 1973, p.89, le texte a aussi été publié sous le titre « Droit comparé », *Encyclopedia universalis*, vol. 5, Paris, 1969 et comme l'introduction au précis de l'auteur *Les Grands systèmes de droit contemporain*, Paris, 1971.

12 Ibid.

des différentes législations<sup>13</sup> devrait alors aboutir à mieux comprendre comment la justice est protégée et rendue dans les différents pays<sup>14</sup>. La comparaison a alors pour objet de chercher dans la diversité ce qui est commun à l'émergence d'un système juridique<sup>15</sup> et l'édification des normes dans chacune des sociétés que forment les humains<sup>16</sup> sur des territoires différents, ce n'est point une discipline « exotique »<sup>17</sup>. D'emblée, il est clair que le droit comparé existe car si les législations diffèrent, leur objet est universel<sup>18</sup>.

L'étude comparative se doit de respecter deux éléments essentiels dans la compréhension des différents systèmes de droit. Le premier concerne le cadre socio-culturel dans lequel ces législations sont adoptées car « il est nécessaire de construire notre réflexion à partir d'une perception réelle de la totalité de la société humaine. Il faut considérer la société comme l'alpha et l'oméga de toute réflexion »<sup>19</sup>, les systèmes de droit étranger devraient alors être étudiés comme des « réalités sociologiques vivantes »<sup>20</sup>, pour reprendre René DAVID, « (le

---

13 Nous dépassons ici la différenciation qu'opère René DAVID entre la science de droit et l'étude des législations, pour expliquer le retard de la prise en considération du droit comparé comme une discipline à part entière, le droit comparé combine à juste titre les deux aspects dans son état actuel. Ibid.

14 Le terme pays, plus général et moins juridique, est plus approprié ici que celui d'Etat.

15 Cf. l'analyse d'OST (F.) et VAN DE KERCHOVE (M.), *Le système juridique, Entreordre et désordre*, Paris, PUF, 1988, notamment p.22.

16 ASSIER-ANDRIEU (L.), *Le droit dans les sociétés humaines*, Paris, Nathan, 1996.

17 L'expression d'Otto PFERSMANN de son article « Le droit comparé comme interprétation et comme théorie du droit », *Revue Internationale de Droit Comparé*, Vol. 53, n°2, Avril-juin. p275.

18 Borislav BLAGOJEVIC parle de « l'universalité des objets » et « des problèmes », « La méthode comparative juridique », in. ROTONDI (M.), op. cit. p. 17 ; notons que lorsque l'article a été publié en 1953 dans la Revue Internationale de Droit Comparé sous le titre « Le droit comparé- méthode ou science », avec certaines modifications, l'expression « universalité des objets » n'y figurait pas : « La collaboration internationale dans tous les domaines de l'action et de la pensée humaines est aujourd'hui un fait connu, un besoin reconnu de tous. Elle provient de l'universalité des problèmes mêmes qui se posent. Quel que soit le lieu où se produit un phénomène, où des résultats sont obtenus, on tend à les utiliser au maximum partout ailleurs, de telle sorte qu'une nouvelle plateforme pour le développement de l'action et de l'esprit humains soit plus facilement atteinte », *Revue Internationale de Droit Comparé*, Vol. 5 n°4, Octobre-décembre, p. 649.

19 LE ROY (E.), *Le jeu des lois. Une anthropologie dynamique du droit*, Paris, LGDJ, 1999, cité par RICHARD (P.), *Le jeu de la différence. Réflexions sur l'épistémologie du droit comparé*, Presses de l'Université de Laval, Coll. Dikè, Québec, 2007, p. 17, note de bas de page. L'auteur cite dans le même témoignage du point de vue de l'anthropologie juridique moderne, Norbert ROULAND : « s'il convient de situer chaque système juridique dans la totalité de la culture et de la société auxquelles il appartient, soulignant ainsi sa spécificité, l'anthropologie juridique entend découvrir les mécanismes généraux qui procèdent à l'élaboration des milliers de droits dont la trace est parvenue jusqu'à nous », *L'anthropologie juridique*, Paris, PUF, Coll. Que sais-je ? n° 2528, p.122.

20 L'expression est empruntée à ANCEL (M.), « Les buts et les méthodes de la recherche comparative », in. ROTONDI (M.), op. cit. p. 8. L'auteur détaille l'idée à la page précédente : « ...D'autres ont affirmé que ces institutions juridiques ne pouvaient être réellement comprises que dans leur structure et en vue de leur finalité sociale ; et ils en sont alors arrivés à considérer le droit comparé comme une véritable sociologie du droit. Le droit comparé doit, en effet, et par nécessité, dépasser les réglementations et les techniques nationales particularistes. On est ainsi conduit à s'interroger sur la raison d'être sociale des institutions; mais on ne peut le faire utilement, ou du moins complètement, dans les seules limites d'un système positif existant. » Cf. aussi

droit) ne saurait être compris sans la connaissance de la société qu'il gouverne, et dans l'ignorance des manières de se conduire, de penser, et de sentir des membres de cette société »<sup>21</sup>. Le deuxième élément concerne l'aspect évolutif<sup>22</sup> des droits comparés. Cet aspect est intimement lié au premier. Les législations nationales ne sont pas statiques, tout comme les sociétés dans lesquelles elles évoluent, c'est d'ailleurs pourquoi « certains comparatistes ont été jusqu'à ramener à l'unité le droit comparé et l'histoire des institutions juridiques »<sup>23</sup>. Comparant le travail du juriste à celui du géologue lisant dans les stratifications, Mario ROTONDI insiste sur cet aspect historique de la recherche juridique comparative ;

« ...Il est certain que désormais l'importance de la méthode historique est universellement reconnue. Elle a servi à donner cette vision relativiste du phénomène juridique, qui nous fait découvrir dans toute forme historique du droit un ensemble de reliquats fragmentaires et d'anticipations prometteuses ; et cet ensemble est, par rapport à l'évolution incessante des institutions, ce qu'une seule photographie est par rapport à une reproduction

---

Pierre LEGRAND « la relation de dépendance mutuelle entre droit et culture ne saurait d'ailleurs étonner puisque les juristes sont eux-mêmes les produits, culturellement situés, d'une société donnée opérant dans une conjoncture spatio-temporelle bien précise ce qui entraîne que toute énonciation (y compris toute énonciation juridique) revendique son lieu et son temps particuliers ». « Comparer », in. ROBERT (J.) et autres, *Le droit comparé : aujourd'hui et demain*, Colloque du 1<sup>er</sup> décembre 1995, Centre Français de droit comparé, Société de Législation Comparée, 1996, p. 24 ; cf. aussi FELDBRUGGE (F.-J.), « Sociological, research methods and comparative Law », in. ROTONDI (M.), op. cit. p.219, « Relations between comparative law and sociology are especially close and promising at that level of comparative studies where the aim is simply to increase knowledge and understanding of the legal phenomenon. At this general and academic level the view that comparative law really *is* legal sociology becomes particularly forceful, since the exposition of a difference between related institutions in different legal systems almost naturally calls for an explanation, and a satisfactory explanation, can usually be given only by describing the legal institution within the frame of reference of other social institutions and relations »; GORDON (R.-W.), « Critical legal histories », *Stanford Law Review*, n°57, 1984; KRYGIER (M.), « Law as tradition », *Law and Philosophy*, n°5, 1986; FRIEDMAN (L.-M.), « Some thoughts on comparative Legal culture », in. CLARK (D.-S.), s. dir. *Comparative and private international law : essays in honor of John Henry Merryman on his seventieth birthday*, Berlin, Dunker and Humblot, 1990, pp. 49 à 57; GLENDON (M.-A.), GORDON (M.-W.), OSAKWE (C.), *Comparative Legal Traditions*, 2<sup>ème</sup> éd. 1994, p. 12.

21 DAVID (R.), *Traité élémentaire de droit civil comparé*, Paris, LGDJ, 1950, p. 17.

22 Il s'agit de parler de l'évolution historique des législations et non pas de la théorie évolutionniste, ou l'approche évolutionniste cf. par exemple PORTAL (F.), *Politique des lois civiles ou Science des Législations comparées*, Paris, 3 vol. 1873-1877, Bibliothèque numérique de la Bibliothèque Nationale ; DECUGIS (H.), *Les étapes du droit, des origines à nos jours*, Paris, Recueil Sirey, 1946.

23 ANCEL (M.), op.cit. p. 7, plus loin reprenant Mario ROTONDI il rappelle qu'une « science universelle du droit n'est compréhensible que comme histoire comparée des droits passés et des droits contemporains », p. 12 ; cf. aussi BLAGOJEVIC, op. cit. p. 19. René DAVID le relève aussi : « Le droit comparé peut être utilisé dans les recherches qui concernent l'histoire, la philosophie ou la théorie générale du droit. C'est sous cet aspect qu'il a fait reconnaître, au dix-neuvième siècle, son importance. A la suite de MONTESQUIEU, que l'on a appelé parfois, non sans quelque exagération, l'ancêtre du droit comparé, il est devenu de mode, au dix-neuvième siècle, de broser de vastes fresques historico-philosophiques de l'évolution du droit, dans la perspective des idées de progrès et d'évolution auxquelles les esprits, alors, étaient acquis. », op.cit. 91.

cinématographique des événements. C'est ce concept d'évolution, entendue comme succession ordonnée de formes, déterminée par des causes perpétuellement opérantes, qui permet au juriste, par la connaissance du passé le plus récent, de reconstruire les phases les plus lointaines et les plus obscures et de prévoir — avec une certaine sûreté — les phases futures. »<sup>24</sup>

Il est alors clair que la recherche comparative suit une méthode propre<sup>25</sup> qui vise, au-delà de la simple classification des systèmes de droit, à étudier comment un problème est résolu dans les différents systèmes étudiés<sup>26</sup>. Elle doit pour ce faire s'intéresser aux normes dédiées à la résolution du problème prédéfini et prendre en considération le cadre dans lequel elles évoluent : « les lois doivent être étudiées à la lumière de leur finalité ; qu'il faut aussi s'attacher à considérer leur dynamique plutôt que leurs aspects statiques, qu'il faut déceler leur signification réelle plutôt que rester accroché au relief thématique de ces lois »<sup>27</sup>. La présente thèse se propose d'appliquer la méthode comparative à l'étude du droit constitutionnel des droits de l'homme dans les pays musulmans en suivant une approche fonctionnelle<sup>28</sup>. Précisons que ce n'est pas du système juridique<sup>29</sup> dit de droit musulman<sup>30</sup>

---

24 ROTONDI (M.), « Technique du droit, dogmatique et droit comparé », *Revue Internationale de Droit Comparé*, Vol. 20, n°1, Janvier-mars 1968. p.14.

25 Sur la notion de la méthode comparative voir en général, CONSTANTINESCO (L.-J.), *Traité de droit comparé*, tome 2, "La méthode comparative", 1974.

26 Il s'agit d'une approche « orientée en fonction du problème » selon JALUZOT (B.), « Méthodologie du droit comparé bilan et prospective », *RIDC*, n° 1, 2005, p.39, reprenant le terme allemand « *problemorientiert* » de SCHWARZ-LIEBERMANN VON WAHLENDORF (H.-A.), *Droit comparé. Théorie générale et principes*, 1978, p. 185 ; pour mieux comprendre la méthode fonctionnelle, cf. en général GRAZIADEI (M.-M.), « The Functionalist Heritage », in. LÉGRAND and MUNDAY s.dir. *Comparative Legal Studies : Traditions and Transitions*, Cambridge University Press, 2003 ; RABEL (E.), « Unification du droit de la vente internationale, ses rapports avec les formulaires ou contrats types des divers commerces », in *Introduction à l'étude du droit comparé, Recueil d'études en l'honneur d'E. Lambert*, 1938, tome 2.

27 GUTTERIDGE (H. -C.), *Comparative Law. An introduction to the comparative method of legal study and research*, October 1946, cite par JALUZOT, op. cit. p. 40.

28 C'est la méthode qui « domine le droit comparé » selon l'expression d'Erik JAYME, « Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne », *Recueil des cours de l'Académie Internationale de Droit International*, vol. 251, 1995, p.105.

29 Nous entendons le droit interne comme système, c'est-à-dire une configuration qui « adopte un point de vue particulier sur les origines du droit, ses caractères, sa méthodologie, ses théories, son contenu, ses frontières », BEN ACHOUR (Y.), op.cit. p.10, c'est la conception utile à la méthodologie qui nous intéresse à ce stade, c'est-à-dire ce qui fait d'un droit un système unique à une aire culturelle et non pas la définition du droit comme système d'une manière générale. Voir. TROPER (M.), « Système juridique et Etat », *Archives de Philosophie du Droit*, 1986, vol. 31, pp. 29-44. Sur la deuxième problématique, voir MERLE (J.-C.), « La conception du droit de Hermann Cohen et de Hans Kelsen », *Revue Germanique Internationale*, n°6/ 2007, en ligne, <http://rgi.revues.org/1095> consulté le 03 décembre 2013.

qu'il est question, mais bien des systèmes juridiques des pays dits musulmans. Ce qui implique de définir ces derniers (section 2) afin d'essayer d'en dégager une classification juridique suivant ce que SACCO appelle des cryptotypes<sup>31</sup>, car si les comparatistes reconnaissent le système de droit musulman, il n'est pas sûr que les pays musulmans puissent former un ensemble homogène. La recherche se propose de comprendre comment des constitutions se proclamant d'une appartenance religieuse pourraient intégrer les concepts et les mécanismes de protection des droits de l'homme. Cette démarche suppose l'étude des normes concernées dans leurs contextes socio-historiques, mais nécessite au préalable le questionnement du concept même du droit constitutionnel des droits de l'homme (section 1<sup>ère</sup>).

---

30 Pour une définition du droit musulman comme système juridique, voir BEN ACHOUR (Y.) : « Le droit musulman, dans son histoire multiséculaire, a eu pour source, à la fois la loi révélée ou inspirée (Coran, Sunnah), la coutume locale (système fiscal et en particulier celui du Khâraj ; doit dérivé des pratiques civiles, 'maliyât, des grandes cités comme Fez, Kairouan, Tunis ou des traditions tribales), le précédent judiciaire, la loi positive (en particulier le système fiscal et le droit des minorités). Mais dans sa théorie général, le droit musulman reste un droit à structure et logique religieuses ». op. cit. p.10 ; le terme « droit musulman » est « invention » orientaliste, le terme arabe le traduisant « qanun islamî » est rarement empreinté par les travaux des auteurs issus du monde islamique qui emploient à l'évidence les terme *Shari'a* ou *shar'* ou encore *Fiqh* pour désigner le droit purement religieux, le droit musulman semble alors être « d'une construction scientifique ayant servi à comprendre le phénomène de la normativité dans les sociétés musulmanes », BUSKENS (L.) et DUPRET (B.), « L'invention du droit musulman. Genèse et diffusion du positivisme juridique dans le contexte normatif islamique », in. VATIN (J.-C.), et POUILLON (F.), s. dir. *Après l'orientalisme. L'Orient créé par l'Orient. Actes du colloque de l'EHESS et de l'Institut du Monde Arabe*, Juin 2011, Khartala, 2012, coll. Hommes et sociétés.

31 SACCO (R.), cité par RICHARD (P.), op. cit. p. 37.

## Section Ière : Le droit constitutionnel des droits de l'homme

Le droit constitutionnel des droits de l'homme n'est pas un terme courant, le juriste est plus habitué au droit international des droits de l'homme<sup>32</sup> ou encore à la philosophie des droits de l'homme<sup>33</sup>. Si le droit constitutionnel s'apparente de près à l'étude de la garantie des droits humains<sup>34</sup>, l'association des deux termes pour désigner un domaine approprié d'étude et de recherche n'est pas fréquente<sup>35</sup>. Pourtant, l'essentiel de la garantie des droits de l'homme sur le plan national relève du droit constitutionnel<sup>36</sup>. Une notion voisine a toujours été appelée à rendre compte des droits de l'homme tels que reconnus par le droit positif et protégés par lui<sup>37</sup>, il s'agit notamment de la notion des libertés publiques, en droit français, ou encore la notion des droits fondamentaux<sup>38</sup> ailleurs<sup>39</sup>. Cette réticence est compréhensible ; elle est d'abord le corollaire d'une réticence positiviste générale aux aspects problématiques et non concrets du concept des droits de l'homme<sup>40</sup>. De plus, si les droits de l'homme continuent à poser des problèmes de définition (paragraphe 1<sup>er</sup>), le débat sur l'intérêt et la légitimité de leur constitutionnalisation n'est pas encore clos (paragraphe 2).

---

32 SUDRE (F.), *Droit européen et international des droits de l'homme*, Paris, PUF, 9<sup>ème</sup> édition, 2008 ;

33 HAARSHER (G.), *Philosophie des droits de l'homme*, Bruxelles, *Éd. de l'Université de Bruxelles*, 4e éd. revue, cop. 1993, DUFLOS (C.), « Droits de l'homme ». in. BLAY (M.) s.dir. *Grand dictionnaire de la philosophie*, Paris, Larousse, CNRS, 2003, p. 308-309 ;

34 Sur le rôle de la codification dans la garantie de l'effectivité des droits, voir, HATCHAWAY (O.-A.), « Do Human Rights treaties make a difference ? », *Yale Law Journal*, n°111, 2002, pp. 1932 à 1989.

35 L'expression figure dans quelques ouvrages de droit constitutionnel français, cf. FAVOREU (L.) et autres, *Droit des libertés fondamentales*, Paris, Dalloz, Précis Dalloz, 3<sup>ème</sup> édition, 2004.

36 Cf. pour l'exemple français LEBRETON (G.), *Libertés publiques et droits de l'homme*, Paris, Armand Collin, 6<sup>ème</sup> édition, 2003,

37 LOCHAK (D.), *Les droits de l'homme*, Paris, La découverte, Coll. Repères, 2009, p.5.

38 ARMAND (G.), *L'essentiel du régime juridique des droits et libertés fondamentaux en France*, Paris, Gualino, 2007 ; CABRILLAC (R.) s.dir, *Libertés et droits fondamentaux*, 14<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 2008 ; CHARVIN (R.), *Droits de l'homme et libertés de la personne*, Paris, Litec, 2007 ; « Droits fondamentaux », *Gazette du palais*, 18 mars 2006, n° spécial 77 ; Louis FAVOREU définit les droits fondamentaux comme "l'ensemble des droits et libertés reconnus aux personnes physiques comme aux personnes morales (de droit privé et de droit public) en vertu de la Constitution mais aussi de textes internationaux et protégés tant contre le pouvoir exécutif que contre le pouvoir législatif par le juge constitutionnel ou le juge international", FAVOREU (L.) et alii, *Droit constitutionnel*, Dalloz, Coll. Précis, 2001.

39 MILLS (C.), « Human rights, law ». in. MICHIE (J.) ed. *A reader's guide to the social sciences*, London : Chicago, Fitzroy Dearborn Publishers, 2001, vol.1, p. 753-754 ; Pour Danielle Lochak, le concept de « droits fondamentaux » est arrivé en France grâce au droit comparé et le terme « renvoie exclusivement aux droits consacrés par des normes de valeur supérieure et garantis par un juge », *ibid.* ; cf. loi fondamentale allemande ;

40 LOCHAK (D.), *ibid.*



## Paragraphe 1 : Notion de Droits de l'homme<sup>41</sup>

La notion des droits de l'homme est simple. C'est du moins l'impression qu'elle donne ; les droits de l'homme, sont les droits dont l'homme est le titulaire<sup>42</sup>. Cette banalisation<sup>43</sup> est sans doute le corollaire de la médiatisation de l'expression et son rôle légitimateur<sup>44</sup> de référence permettant la classification des politiques des Etats<sup>45</sup>. Ainsi, l'émergence du concept comme un bloc indissociable<sup>46</sup>, a fait abstraction de cette association des deux termes qui le composent, pourtant si importante dans la conception des droits de l'homme. Quel(s) droit(s) pour quel(s) homme(s) ? A se fier à la simplicité de la notion, les droits sont connus, l'homme

---

41 Cf. d'une manière générale, ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.), GAUDIN (H.), RIALS (S.), SUDRE (F.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, Presses universitaires de France, 2008 (préciser page), « Droits de l'homme » in. DORTIER (J.-F.) s.dir. *Dictionnaire des sciences humaines*. Auxerre, éd. Sciences humaines, 2004, p. 163-164 ; BOUVET (L.), « Droits de l'homme ». in. ALCAUD (L.) s.dir. *Dictionnaire de sciences politiques et sociales*, Paris, Sirey, 2004, p. 96-100 ; BURDEAU (G.), PRELOT (M.) ; LAVIGNE (P.) ; COHEN-JONATHAN (G.), « Droits de l'homme », *Encyclopedia Universalis*; GIBBONS FARRAR (M.), « Human rights », in. GEORGES (R.-G.) BURNS (J.-M.-G.) (ed.), *Encyclopedia of leadership*, Thousand Oaks, Sage Publications, 2004, vol. 2, p. 679-689; GRYN (L.), ISRAËL (N.), « Que sont les droits de l'homme? », in. BLAY (M.) (dir.), *Grand dictionnaire de la philosophie*, Paris, Larousse, CNRS, 2003, p. 309-314; WARMINGTON (B.-H.), « Human rights ». *The New Encyclopedia Britannica*, Macropædia. Chicago: Rome, Encyclopædia Britannica, 2002, vol.20, p. 656-664; « Human rights », in. MATTAR (P.) (ed.), *Encyclopedia of the modern Middle East and North Africa*, 2d ed. Farmington Hills, Thomson Gale, 2004, vol.2, p. 1047-1049 ; MOURGEON (J.), *Les droits de l'homme*, Que sais-je?, n°1728, p.30 et ss. ; AUDIGIER (F.), LAGELEE (G.), *Les droits de l'homme*, dossier pédagogique du Conseil de l'Europe, Editions du Conseil de l'Europe, Allemagne, 2000.

42 LOCHAK (D.), op. cit. p. 7.

43 Notons l'ambiguïté et l'hésitation des définitions conçues pour les non spécialistes, l'essai de vulgarisation débouche sur des définitions qui mêlent différentes conceptions, par exemple, dans un ouvrage ludique rédigé pour l'UNESCO, à la question « qu'entend-on par « droits de l'homme ? » », L'auteur répond « tous les êtres humains naissent égaux en dignité et en droit. Ce sont là des droits moraux inaliénables et inhérents à chaque être humain du seul fait qu'il est un être humain. Ces droits moraux sont énoncés et formulés dans ce que nous appelons aujourd'hui les droits de l'homme, et ont été traduits en droits légaux institués conformément aux règles juridiques en vigueur dans les sociétés tant nationales qu'internationales. Ces droits ont leur fondement dans le consentement des gouvernés, c'est-à-dire des sujets des droits. », LEVIN (L.), *Droits de l'homme : questions et réponses*, Editions UNESCO, 4<sup>ème</sup> édition, 2004, p.19.

44 GERARD (P.), *L'esprit des droits : philosophie des droits de l'homme*, Paris, Broché, 2007.

45 A ne pas confondre avec l'idée selon laquelle les droits de l'homme sont une politique, critiquée et réfutée par Marcel Gauchet, « Les droits de l'homme ne sont pas une politique dans la mesure où ils ne nous donnent pas prise sur l'ensemble de la société où ils s'insèrent. », GAUCHET (M.), « Les droits de l'homme ne sont pas une politique », *Le Débat*, n°3, juillet-août 1980, p.2- 21, voir aussi le compte rendu par l'auteur même sur son blog, « Les droits de l'homme peuvent-ils fonder une politique ? », <http://gauchet.blogspot.fr/2007/08/les-droits-de-lhomme-peuvent-ils-fonder.html>

46 Les difficultés sémantiques peuvent aussi être prouvées par les différences des termes utilisés dans les différentes langues, ainsi, malgré le rapprochement culturel entre les pays européen, un document technique a été adopté par le Parlement Européen, *Human rights terminology a selection from IATE the interinstitutional terminology database*, 2011, en ligne, <http://static.lexicool.com/dictionary/JJ8LH914846.pdf>

aussi<sup>47</sup>. Le concept a fini par laisser la place à des développements plus récents dans le but de répondre à certaines critiques. Ainsi, il est désormais fréquent de parler de « droits de la personne »<sup>48</sup> ou des « droits humains », deux notions qui permettent de contourner les critiques notamment<sup>49</sup> féministes<sup>50</sup> de la notion « classique ». Devant la banalité apparente et la difficulté de l'essence du concept, le chercheur pourrait même se heurter à la frustration que pourrait engendrer le discours sur le non-sens du « langage des droits de l'homme », « *meaningless* » selon le terme anglais utilisé par l'école anglaise analytique et rapporté par Michel VILLEY<sup>51</sup>. Entre hésitations terminologiques et débats doctrinaux, certains annoncent déjà la « fin des droits de l'homme »<sup>52</sup>, alors même qu'aucun substitut n'est prévu.

---

47 L'homme est souvent défini par opposition à l'animal et se trouve par cette définition même titulaire d'une « liberté » : « [...] De là l'importance de ce débat, trivial en apparence, mais en apparence seulement, portant sur la fameuse différence entre l'homme et l'animal, c'est-à-dire, pour aller à l'essentiel, entre le monde de la culture et celui de la nature. C'est sur ce thème que vont se fonder, depuis le XVIII<sup>ème</sup>XVIII<sup>ème</sup> siècle, les philosophies de la liberté. Elles supposent en effet, une nouvelle vision de l'homme par rapport au monde de l'antiquité [...], une nouvelle « anthropologie » antinaturaliste que Rousseau, mieux qu'aucun autre avant lui sans doute, a parfaitement formulée au début de son fameux Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité entre les hommes [...]. Le début de son Discours repose sur une de ces intuitions géniales qui sont parfois fondatrice pour plusieurs siècles de pensée. Il faut s'y arrêter, car dans le critère qui sépare l'animalité de l'humanité gît tout le secret de l'humanisme moderne. », FERRY (L.), VINCENT (J.-D.), *Qu'est-ce que l'homme ? Sur les fondamentaux de la biologie et de la philosophie*, Paris, Odile Jacob, 2000, pp.27 et 28.

48 L'exemple du Québec est très intéressant à prendre en compte, d'abord car la province est francophone ce qui permet à comparer les concepts utilisés dans la même langue, ensuite car le droit québécois, le terme droits de l'homme semble être abandonné à jamais. C'est une des conséquences de l'influence des mouvements féministes au Québec mais aussi le signe de l'existence d'un débat sociétal sur la question. Cf. la Charte des droits et libertés de la personne, disponible en ligne sur

[http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=2&file=/C\\_12/C12.HTM](http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=2&file=/C_12/C12.HTM), son explication sur le site de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (notons que la catégorisation n'est pas totalement absente)

<http://www.cdudj.qc.ca/info/droits-de-la-personne/Pages/default.aspx>; ainsi que la présentation du Tribunal des droits de la personne sur <http://www.justice.gouv.qc.ca/francais/tribunaux/trib-droi.htm>; sur le rôle du féminisme, DUMONT (M), « La pensée féministe au Québec, Anthologie, 1900-1985 », Sur <http://cbcsq.qc.net/sites/1674/documents/Qn25n5/v25n5p12a13.pdf>.

49 Critiques émises par différentes catégories de mouvements ; homosexuels, écologistes...Cf. LOCHAK (D.), *ibid.*

50 Nous entendons par « féministes » « à la fois les idées qui préconisent l'émancipation de la femme, les mouvements qui s'emploient à la réaliser et les individus qui y adhèrent », OFFEN (K.), « Sur l'origine des mots "féminisme" et "féministe" », *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, T. 34e, n° 3, Juillet - Septembre, 1987, p.492.

51 VILLEY (M.), *Le droit et les droits de l'homme*, Paris, PUF, col. Quadrige Grands textes, 2003, (première édition 1983), évoquant le *Human-rights-talk*, p. 7.

52 DOUZINAS (C.), *The End of Human Rights: Critical Legal Thought at the Turn of the Century*, Hart Publishing, 2000.

Les définitions majoritairement défendues s'accordent pour donner une racine commune à la définition des droits de l'homme : ce sont les droits inhérents à la dignité humaine<sup>53</sup>. On se demandera alors quel sens de la dignité humaine<sup>54</sup> pourra être adopté, mais il s'agit là d'un autre problème. Si le lien entre la notion des droits de l'homme et celui de la dignité est indéniable<sup>55</sup>, cette filiation n'est pas sans risque. «Si nous rattachons, d'une manière ou d'une autre la dignité aux droits de l'homme, nous risquons de n'en pas saisir la radicale nouveauté. Nous l'absorbons dans un autre espace conceptuel, nous l'enfermons dans un carcan préétabli et, de ce fait, nous la contaminons»<sup>56</sup>. En tout état de cause, si le concept de la dignité fait une apparition en force en tant que concept autonome, il est bien ancré dans la conception même des droits de l'homme, qui était pendant longtemps plus axée sur la propriété et la liberté. « Le recours au thème de la dignité de la personne présente aussi l'avantage de débarrasser les droits de l'homme de leur caractère subjectif : les droits de l'homme deviennent les droits de l'autre homme, ce qui est dû à l'autre homme. La personne de l'autre homme est une fin en soi et elle commande le respect. L'humanisme nouveau, « l'humanisme de l'autre homme »

---

53 « Les droits de l'homme sont les droits qui découlent de la dignité inhérente à tout être humain », c'est la définition adoptée par le guide à l'attention des parlementaires rédigé pour Haut-commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme et Union Interparlementaire, NOWAK (M.), *Droits de l'homme guide à l'usage des parlementaires*, n° 8, 2005, version française, p.1.

[http://www.ipu.org/PDF/publications/hr\\_guide\\_fr.pdf](http://www.ipu.org/PDF/publications/hr_guide_fr.pdf), consulté le 15/12/2013 ; la déclaration universelle des droits de l'homme ne donne pas une définition apparente et explicite du concept qui constitue le fond de ses principes, mais la première phrase (considérant) de son préambule stipule ; Considérant que la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde, », droits et dignité sont alors associés, Déclaration Universelle des droits de l'homme adoptée par l'assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1948, Extrait du bulletin des Nations Unies, vol. IV, n°1, du 1er janvier 1949, consultable en ligne sur <http://library.fes.de/pdf-files/netzquelle/a93-03399.pdf> et sur différents sites officiels des organisations internationales et intergouvernementales, cf. par exemple le site de l'UNESCO,

[http://www.unesco.org/education/nfsunesco/doc/droits\\_homme.htm](http://www.unesco.org/education/nfsunesco/doc/droits_homme.htm). Consulté le 15/12/2013.

54 PECES- BARBA MARTINEZ (G.), *Théorie générale des droits fondamentaux*, Paris, LGDJ, 2004, préciser page.

55 MATHIEU (B.), *Pour une reconnaissance de « principes matriciels » en matière de protection constitutionnelle des droits de l'homme*, Dalloz 1995, Chr. p. 211 ; « La dignité de la personne humaine : du bon (et du mauvais?) usage en droit positif français d'un principe universel », in *Le Droit, La Médecine et l'être humain*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1996, p. 230, on peut lire que la dignité est « le socle sur lequel est construit la philosophie des droits de l'homme » ; « Just as every human being has equality, so also he has a dignity, which comes by virtue of his being a human being. That dignity is recognized by his own legal system. It is recognized by international law. It is the basis of human rights. The whole structure of the Universal Declaration of Human Rights rests upon those twin pillars of equality and dignity. If you look at any human rights document, whether it be the Universal Declaration, or the International Covenant on Civil and Political Rights, or the International Covenant on Social, Economic and Cultural Rights, you will find that they based on these twin principles of equality and dignity. », WEERAMANTY (C.-G.), op. cit. p.161.

56 EDELMAN (B.), « La dignité de la personne humaine, un concept nouveau », in PAVIA (M.-L.) et REVET (T.), s. dir. *La dignité de la personne humaine*, Coll. Etudes juridiques, Economica, Paris, 1999, p. 26.

peut maintenant librement se déployer.»<sup>57</sup>. Cet enseignement philosophique<sup>58</sup> est toujours d'actualité. C'est sans doute cette passion des définitions qui complique la tâche des juristes, pour les philosophes, le questionnement est la raison d'être de leur « science ».

Second souci académique, les droits de l'homme sont-ils un domaine de droit ? Il faut admettre que si l'aspect interdisciplinaire est inhérent à l'épistémologie des droits de l'homme, l'approche disciplinaire est décisive quant à l'importance de la place qu'ils peuvent ou doivent occuper, la conception phénoménologique, anthropologique<sup>59</sup> et celle normative ne peuvent avoir la même incidence<sup>60</sup> sur l'institutionnalisation des droits de l'homme. Le souci de l'interdisciplinarité pose un risque non étrange à la problématique de ce travail. Le frère ennemi religieux pourrait s'inviter. Après tout dans un sens comme dans un autre, son exclusion n'est guère logique<sup>61</sup>.

---

57 PONTON (L.), *Philosophie et droits de l'homme de Kant à Lévinas*, J.Vrin, Paris, 1990, p.22, reprenant l'idée Lévinas.

58 « Que les droits de l'homme soient originellement les droits de l'autre homme et qu'ils expriment par-delà l'épanouissement des identités même et leur instinct de libre conservation, le *pour-l' autre* du social, du *pour-l' étranger*, tel me semble être le sens de leur nouveauté », LEVINAS (E.), *Altérité et Transcendance*, Fata Morgana, Montpellier, 1995 ; voir sur la même idée *L'humanisme de l'autre homme*, Paris, 1972.

59 « La vocation d'une anthropologie du droit étant de mener une approche compréhensive de l'histoire des institutions dans le respect des valeurs de civilisation qui les organisent et les justifient, il convient donc initialement de réfléchir aux visées anthropologiques qui fondent, en Occident et en Afrique noire, les rapports de l'individu au pouvoir. Une fois qu'il aura été reconnu la spécificité d'une conception africaine fondée sur la pluralité des pouvoirs, des représentations divines et des attributs humains, il sera possible de décrire schématiquement les canaux et les processus à travers lesquels une société communautariste prétend organiser les rapports de l'individu et du pouvoir et les protéger l'un de l'autre (...) », LEROY (E.), « L'esprit de la coutume et l'idéologie de la loi », colloque de l'ARSOM, Bruxelles, *La Connaissance du Droit en Afrique*, Bruxelles, ARSOM, p.37; Voir aussi son article « Les fondements anthropologiques des droits de l'homme - Crise de l'universalisme et post modernité », *Revue de la recherche juridique Droit prospectif*, N° XVII – 48, 17ème année- 48e numéro, 1992 ; ROULAND (N.), « Fondements Anthropologiques des Droits de l'Homme », *Revue Générale de Droit*, n°25, 1994, pp.5 à 47 ; EBERHARD (C.), « Les droits de l'homme au laboratoire d'anthropologie juridique de Paris - Origines et développement d'une problématique », *Bulletin de liaison du Laboratoire d'Anthropologie Juridique de Paris*, n° 23, juillet 1998, p 23-34, disponible aussi en ligne sur Groupe de travail Droits de l'Homme et Dialogue Interculturel, <http://www.dhdi.free.fr/recherches/droithomme/articles/eberdhlajp.htm>, consulté le 15/12/2013.

60 Sur la différence entre l'approche phénoménologique et l'approche normative, cf. LAYDET (D.), « Phénoménologie du politique, normativité et droits de l'homme », *Canadian Journal of Political Science*, 1993, n°26, pp. 343 à 358.

61 Certains placent le moment de la naissance réelle du concept de la liberté en Occident européen à la guerre de Constantin qui sépara Byzance de Rome comme une première faille entre l'Eglise et l'Etat. Cf. ZAKARIA (F.), *L'avenir de la liberté, La démocratie illibérale aux Etats Unis et dans le monde*, Odile Jacob, Paris, 2003, pp. 32 et 33. (de la version française).

La multitude d'approches ne fait pas écran au dénominateur philosophique<sup>62</sup> commun et la finalité sans conteste juridique de toute étude des droits de l'homme. Après tout, c'est bien le droit, qu'il soit écrit ou pas, qui permettra de garantir les droits de l'homme quel que soit l'origine ou la forme qu'ils épousent. Michel VILLEY intitule même un de ses ouvrages *Le droit et les droits de l'homme*<sup>63</sup>. Si l'on fait abstraction du fond de sa pensée<sup>64</sup>, l'ouvrage témoigne de l'existence de la dialectique Droit/droits<sup>65</sup>. Les droits de l'homme découlent<sup>66</sup> de la pensée libérale<sup>67</sup> individualiste<sup>68</sup>. Etrangement, si les droits de l'homme suscitent l'engouement des intellectuels<sup>69</sup>, ce n'est pas le cas du libéralisme<sup>70</sup>. Les critiques qui ont été formulées à l'égard des droits de l'homme n'ont pas été faites à l'encontre de leur existence

---

62 HAARSCHER (G.), *Philosophie des droits de l'homme*, op.cit.

63 VILLEY (M.), op. cit.

64 « Les droits de l'homme sont-ils vraiment du droit ?...Michel VILLEY y répond par la négative. Les droits de l'homme sont pour lui la perversion d'une pensée juridique moderne qui a rompu les ponts avec ses racines romaines. Ils sont un instrument barbare – au sens étymologique du mot – et n'apportent que davantage de confusion à la déliquescence de la tradition juridique antique », VIANGALLI (F.), « L'Essence des droits de l'homme : rêve de droit ou réalité ? Du thomisme de Michel Villey au positivisme de H.L.A. Hart », *Revue des droits et libertés fondamentales*, décembre 2011, chron. n°18 ; PECES-BARBA MARTINEZ (G.), « Michel Villey et les droits de l'homme », *Droit et société*, 2009/1, n° 71, pp. 93 à 100.

65 Nous entendons « droits » au sens de « droits subjectifs ».

66 Du moins en ce qui concerne la première génération dite des droits civils et politiques ; « Individual rights are political trumps held by individuals. Individuals have rights when, for some reason, a collective goal is not a sufficient justification for denying them what they wish, as individuals, to have or to do, or not a sufficient justification for imposing some loss or injury upon them », DWORKIN (R.), *Taking rights seriously*, Cambridge, 1978, p. xi.

67 Voir en général l'ensemble de l'œuvre de TOCQUEVILLE (A.) sur le libéralisme, sans toutefois l'associer à l'individualisme, cf. le cours de philosophie politique pour Master 1 du Pr. Jean-Michel BESNIER, université Paris-Sorbonne, manuscrit : « Ceci doit être clairement énoncé, faute de quoi l'essentiel de la philosophie toquevillienne risque d'échapper : l'individualisme n'est pas une force mais au contraire une faiblesse ... N'en déplaise, encore une fois, à ceux qui attendaient de l'aristocrate déchu qu'il fasse nécessairement l'apologie de l'individualisme : Tocqueville est beaucoup trop soucieux des libertés politiques, c'est-à-dire de l'exercice public de la volonté, pour ne pas redouter le repli sur soi de l'individu » ; BOBBIO (N.), *Libéralisme et Démocratie*, Paris, Editions du Cerf, 1996, Traduction de Nicola Giovannini, le lecteur sera attentif à l'analyse positiviste de la question des Droits de l'Homme dans l'œuvre de BOBBIO, le abondant dans le cadre de la théorie politique, qu'il dissocie de la théorie de droit. Cf. CHAMPEIL-DESPLATS (V.) « Norberto Bobbio et les droits de l'homme », en ligne sur [http://www.giuri.unige.it/intro/dipist/digita/filo/testi/analisi\\_2006/13champeil.pdf](http://www.giuri.unige.it/intro/dipist/digita/filo/testi/analisi_2006/13champeil.pdf), consulté le 15/12/2013.

68 MACPHERSON (C.-B.), *The political Theory of Possessive Individualism*, Oxford, Oxford University Press, tradition française, Paris, Gallimard, 1971 ; Cf. le plaidoyer pour l'individualisme de DE SINGLY (F.), *L'individualisme est un humanisme*, L'Aube, 2005 ; Pour Louis DUMONT, la Déclaration des droits de l'homme et du Citoyen marque le triomphe de l'individualisme, *Essais sur l'individualisme*, Paris, Seuil, 1983.

69 Les intellectuels forment bien entendu une catégorie hétéroclite, nous entendons le sens restreint de penseurs ou chercheurs, producteurs d'idées, cf. BRYM (R.), *Intellectuals and Politics*, Londres, Allen and Unwin, 1981.

70 BOUDON (R.), *Pourquoi les intellectuels n'aiment pas le libéralisme?*, Odile Jacob, Paris, 2004, plus spécifiquement sur le rejet de l'aspect économique- parti pris par ailleurs- ; NOZICK (R.), « Why do intellectuals oppose capitalism? », in. *Socratic Puzzles*, Cambridge, Londres, Harvard University Press, 1997 ; RIOS POZZI (D.) et MAGNIERTON (R.), *La misère des intellectuels: pourquoi s'opposent-ils au capitalisme?*, Paris, l'Harmattan, 2003 ; SANDEL (M.), *Le libéralisme et les limites de la justice*, Seuil, 1999.

même ou leur «valeur», mais de leur sens et de la forme de leur existence. L'inégalité plus au moins acceptée dans la conception libérale<sup>71</sup> de la société est particulièrement rejetée, ce qui explique une meilleure acceptation du libéralisme tempéré par des exigences de justice sociale. Équité<sup>72</sup> et égalité des chances et d'une manière générale, l'engagement étatique à garantir l'équité<sup>73</sup> sont alors requis; une conception qui ne serait pas fidèle aux enseignements hobbesiens<sup>74</sup>. Ceci explique aussi pourquoi, alors que le libéralisme, générateur de la théorie des droits de l'homme, plonge ses origines dans la philosophie des lumières<sup>75</sup> mais aussi dans la philosophie politique anglaise<sup>76</sup>, différentes conceptions, non libérales des droits de l'homme<sup>77</sup> ont vu le jour plus tard. La redéfinition des contours de la liberté et la quête d'une

---

71Il existe une différence de degrés, les plus modérés préfèrent une inégalité fonctionnelle ; cf. BRUNELLE (D.), *Droit et exclusion, critique de l'ordre libéral*, l'Harmattan, 1997 ; « La liberté des Modernes est donc toute différente de celle des Anciens. Celle-ci était faite de participation active à la vie publique, et l'acceptation des sacrifices qui en résultaient pour l'indépendance individuelle ; celle-là se satisfait des jouissances privées et demande seulement que le pouvoir politique n'empiète pas sur la sphère personnelle. C'est pour ne pas avoir compris cette différence essentielle et avoir transporté l'idéal ancien dans le monde moderne que les esprits les mieux intentionnés ont engendré la Terreur alors qu'ils visaient la liberté ». DUPUY (J.P.), *Le Sacrifice et l'envie: Le libéralisme aux prises avec la justice sociale*, Calmann-Lévy, Paris, 1992, pagination indisponible.

72 « Plus il y a de justice, moins il y a de liberté, écrit Max HORKHEIMER. Si l'on veut aller vers l'équité, on doit interdire aux hommes de nombreuses choses [...] Mais plus il y a de liberté, plus celui qui déploie ses forces avec une habileté supérieure à celle des autres sera finalement capable de les asservir, et ainsi moins il y aura de justice » DE BENOIST (A.), op.cit. Citant HORKHEIMER (M.), *Théorie critique*, Payot, 1978, p. 358.

73C'est par exemple la position de RAWLS (J.), *A theory of justice*, Cambridge, Harvard University Press, 1971, pour la traduction française, cf. AUDARD (C.), *Théorie de la justice*, Paris, Seuil, 1987, Coll. Couleur des idées. «L'idée de la position originelle est d'établir une procédure équitable (*fair*) de telle sorte que tous les principes sur lesquels un accord interviendrait soient justes [...] Je pose ensuite que les partenaires ignorent certains types de faits particuliers [...] En outre, je pose que les partenaires ne connaissent pas ce qui constitue le contexte particulier de leur propre société. C'est à dire qu'ils ignorent sa situation économique ou politique, ainsi que le niveau de civilisation et de culture qu'elle a pu attendre.» Cf. aussi sur la position de RAWLS, VAN PARIJS (P), «La double originalité de Rawls», *Qu'est ce qu'une société juste? Introduction à la pratique de la philosophie politique*, Paris, Seuil, Coll. La couleur des idées, 1991, notamment le chapitre «La double originalité de Rawls»; YAMB (G.-D.), *Droits Humains, Démocratie, Etat de Droit, Chez Rawls, Habermas et Eboussi Boulaga*, l'Harmattan, Paris 2009, notamment pp. 31 à 39 ; L'analyse de DWORKIN (R.), « Rawls and the Laws », *Fordham Law Review*, n°72, 2004, pages 1387 et ss. ; Pour une critique économique de l'inégalité chez Rawls comparée notamment à la conception marxiste, cf. SMITH (P.), "Incentives and justice : G.A. Cohen's egalitarian critique of Rawls", *Social theory and practice*, 1998, vol. 24, no2, pp. 205-235.

74Cf. l'analyse de la position de F. HAYEK par BOUDON (R.), op. cit. p. 31.

75 BERNARD (F.), op.cit. p. 63; LOCHAK (D.), « La philosophie des lumières fait le lien, historiquement et conceptuellement, entre les théories élaborées au long des deux siècles précédents et leur consécration au moment de la révolution Française », op.cit. p.16 ; cf. KANT (E.), *Réponse à la question: qu'est-ce que les Lumières ?*, Traduction de Jean-François POIRIER et Françoise PROUST, éd. Flammarion, coll. GF, Paris, première édit. 1991.

76 Cf. Sur l'influence de la révolution française sur les anglais, PAINE (T.), *Les Droits de l'Homme*, présenté par Jean-Pierre BOYER, Les Editions du Septentrion, Québec, 1998 ; SIMMONS (J.), *The Lockean Theory of Rights*, New Jersey, Princeton University Press, 1992, Studies in Moral, Political, and Legal Philosophy Series ; cf. aussi l'analyse de Hobbes et Locke par BERNARD (F.), op. cit. p. 50.

77 Cf. notamment, la critique marxiste et l'analyse critique de Hannah ARENDT : « Les mots mêmes de « droits de l'homme » devinrent aux yeux de tous les intéressés –victimes, persécuteurs et observateurs aussi bien- le

justice font alors l'objet du questionnement philosophique perpétuel, à la recherche d'un remède à «l'égoïsme et [au] cynisme» faisant de l'*homo liberalis* «un homme de jouissance sans cœur»<sup>78</sup> selon l'expression de Max WEBER.

L'étude juridique des droits de l'homme hors le cadre purement national se fait alors généralement de deux manières. La première, s'intéressant aux textes, s'apparente à un recensement<sup>79</sup> chronologique<sup>80</sup>. Ainsi à chaque génération de droits de l'homme il y aurait un texte qui marque sa naissance<sup>81</sup>. La seconde relève de la philosophie de droit. L'ambivalence de la définition est la conséquence de deux éléments. D'abord les droits de l'homme se sont forgés comme concept par une construction historique, la conception – ou les conceptions – que nous pouvons en avoir aujourd'hui ressemble à une strate de conceptions, qui parfois se rapprochent, parfois se contredisent. La conception moderne traduit une maturité humaine dit-on<sup>82</sup>. Le deuxième élément est l'ambiguïté liée au concept de la liberté en soi, socle des droits de l'homme. «L'ambivalence de la constellation moderne des Droits de l'homme est indissociable de l'énigme moderne elle-même : qu'est-ce que l'homme ? Afin que l'homme puisse demeurer libre - c'est-à-dire à proprement parler humain - il est essentiel que cette

---

signe manifeste d'un idéalisme sans espoir ou d'une hypocrisie hasardeuse et débile », *Les origines du totalitarisme. L'impérialisme*, Trad. LEIRIS (M.), Coll. Points politiques, Seuil, Paris, 1973, p. 243, elle préfère la notion de citoyenneté à «l'idéal d'universalité» qui fait abstraction de l'appartenance à une communauté [nationale] : « Le premier pas essentiel sur la route qui mène à la domination totale consiste à tuer en l'homme la personne juridique. A cette fin, on a commencé par soustraire certaines catégories de personnes à la protection de la loi tout en forçant, par le moyen de la dénationalisation, le monde non-totalitaire à les reconnaître hors-la-loi ». *Les origines du totalitarisme. Le système totalitaire*, Trad. BOURGET (J.-L.), DAVREU (R.) et LEVY (P.), Coll. Points politiques, Le Seuil, 1972, p.185, voir aussi son analyse de la pluralité dans *La condition de l'homme moderne*, Trad. FRADIER (G.), Coll. Agor, Calmann-Lévy, Paris, 1961.

78WEBER (M.), « Genusmensch ohne Herz », *Gesammelte Aufsätze zur Religionssoziologie*, Tübingen, Mohr, 1999, cité par BOUDON (R.), op. Cit. p. 32.

79Différents auteurs se contentent même de publier des recueils de textes où l'analyse est absente ou secondaire. Malgré une doctrine abondante, l'analyse purement juridique s'inscrit généralement dans le cadre d'une autre branche. Cf. OBERDORFF (H.), ROBERT (J.), *Libertés fondamentales et droits de l'homme, Textes français et internationaux*, Monchrestien, LextensoEditions, 9ème édition, Paris, 2011; DELMAS-MARTY (M.) et LUCAS DE LEYSSAC (C.), s. dir. *Libertés et droits fondamentaux*, 2ème édition. Coll. Points, Essais, Seuil, Paris, 2002.

80 Cf. par exemple EL KOUHENE (M.), *Les garanties fondamentales de la personne en droit humanitaire et droits de l'homme*, Martinus Nijhoff Publishers, Pays-Bas, 1986, p.3.

81 LAGHMANI (S.), «Le concept des droits de l'homme, naissance et évolution», *Revue Tunisienne de Droit*, en arabe.

82 Conception kantienne cf. en général, LENOIR (N.), « Bioéthique, constitution et droits de l'homme », *Diogenes*, n°17, octobre- décembre 1995 ; Klein (Z.), *La Notion de dignité humaine dans la pensée de Kant et de Pascal*, Paris, Librairie philosophique J.Vrin, 1968 ; REBOUL (O.), *La dignité humaine chez Kant*, *Revue de Métaphysique et de Morale*, 75e Année, n°2, Avril-Juin 1970, pp. 189-217 ; GURVITCH (G.), « Kant et Fichte, interprètes de Rousseau », *Revue de Métaphysique et de Morale*, 76e Année, n°4, Octobre-Décembre 1971, pp. 385-405 ;

question ne reçoive pas de réponse univoque. Mais la liberté seule fait l'homme inhumain autant qu'humain »<sup>83</sup>.

## **Paragraphe II : Un droit constitutionnel des droits de l'homme ?**

Le dilemme relatif aux droits de l'homme prend racine dans le rapport des droits à la norme, car loin d'être une nécessité, cette relation peut s'avérer nocive aux droits de l'homme. D'un côté, la normativité permet de garantir le respect des droits de l'individu par les autres et par l'Etat. C'est en tout cas l'objectif même des premières déclarations de droits<sup>84</sup>. Ces mêmes textes n'ont-ils pas été critiqués à juste titre pour leur nature déclarative ? Les droits qui y sont inscrits ne sont pas des droits à proprement parler, mais plutôt un discours sur le droit, sur ce qu'il doit être, bref une usurpation puisque seul le juge saisi d'un cas concret a vocation à « dire » le droit »<sup>85</sup>.

Le revers de ce rapport équivoque est d'abord « l'inflation »<sup>86</sup> des normes relatives aux droits de l'homme, dans ce sens où non seulement les déclarations de droits se multiplient, mais aussi, l'assimilation par le droit national du contenu des dites déclarations est parfois floue et peu fidèle à l'esprit. « Si l'on s'appuie à l'avenir principalement sur les droits de l'homme pour rendre la justice, la "manière de juger" ne pourra être fixe. L'arbitraire, c'est-à-dire ce contre quoi précisément nos régimes ont voulu se prémunir en instituant le contrôle de constitutionnalité, ira alors croissant, et sera paradoxalement le fait des juges. Or, un pouvoir

---

83 PONTON (L.), *Philosophie et droits de l'homme de Kant à Lévinas*, J.Vrin, Paris, 1990, p. 11.

84 Art. 2 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen ; « Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression », disponible en ligne sur le site de l'Assemblée nationale, <http://www.assemblee-nationale.fr/histoire/dudh/1789.asp>, cf. sur la déclaration, RIALS (S.), s.dir. *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, Hachette, 1989.

85 CHARVIN (R.) et SUEUR (J.-J.), *Droits de l'Homme et libertés de la personne*, LexisNexis, manuel Objectif Droit, p.5, évoquant Michel Villey.

86 Cf. en général OST (F.) et VAN DE KERCHOVE (M.), *Le système juridique entre ordre et désordre*, PUF, 1988.



qui découvre qu'il peut agir arbitrairement ne tarde pas à user et abuser de cette latitude. Il tend au despotisme », nous dit Pierre MANENT<sup>87</sup>.

Le passage des droits de l'homme de la pensée jus naturaliste à la consécration du libéralisme par la philosophie de lumière et la construction juridique révolutionnaire en France notamment, a imposé la constitutionnalisation comme la consécration suprême de ce qu'on appelle désormais les libertés fondamentales<sup>88</sup>. Bien entendu, cette transition<sup>89</sup> s'explique philosophiquement, mais il faut aussi reconnaître que le contexte révolutionnaire était particulièrement favorable à cette transformation. Elle a d'ailleurs fait respecter cette revendication par la force<sup>90</sup>. Sans évoquer la contradiction incessante entre la combinaison "contre nature" de différentes conceptions des droits de l'homme, entre les jus naturalistes et les positivistes, le droit contemporain plébiscite les droits de l'homme comme droits universels, car naturels, et soutient la nécessité de leur consécration normative, comme seul moyen de les faire respecter : la contradiction est flagrante. Aucun Etat ne peut par exemple prétendre à « l'adoption » du jus naturalisme pour justifier l'absence d'une législation sur les droits de l'homme : même les détracteurs du positivisme auront du mal à ne pas critiquer une pareille situation. Il faut reconnaître que le débat opposant les deux écoles reste théorique, le droit, évolue de son côté en optimisant les références. La résolution de Dworkin est intéressante : les droits de l'homme recouvrent deux réalités, des droits opposables et des principes objectifs leur servant de fondement<sup>91</sup>.

Reste à savoir si les droits de l'homme, disons les droits fondamentaux pour être précis, constituent un sujet de droit constitutionnel. La *Constitutio* sert à décrire les normes fondamentales d'une communauté selon *La République* de Cicéron<sup>92</sup>. La constitution n'est pas un simple document d'organisation des pouvoirs, elle fixe aussi « des principes relatifs

---

87 MANENT (P.), *Naissance de la politique moderne*, Paris, Payot, 1977, p. 11.

88 FAVOREU (L.), GAIA (P.), GHEVONTIAN (R.), PFERSMANN (O.), PINI (J.), ROUX (A.) et SCOFFONI (G.), *Droit des libertés fondamentales*, Paris, Dalloz, Coll. Précis, 5<sup>e</sup> Éd., Rappelons que les droits fondamentaux sont appelés dans le droit constitutionnel helvétique les droits constitutionnels, cf. BERNARD (F.), op. cit.

89 Ou transformation telle que décrite par la doctrine anglophone, la consécration constitutionnelle marque aussi la reconnaissance face aux droits, de devoirs voir par exemple, HAYEK (F.A.), *The Constitution of Liberty*, Routledge and Kegan Paul, London, 1996; FREDMAN (S.), *Human rights transformed: positive rights and positive duties*, Oxford University Press, 2008.

90 DE BENOIST (A.), « Au-delà des droits de l'homme : politique, liberté, démocratie », en ligne, [http://www.alaindebenoist.com/pdf/au\\_dela\\_des\\_droits\\_de\\_l\\_homme.pdf](http://www.alaindebenoist.com/pdf/au_dela_des_droits_de_l_homme.pdf), consulté le 15/12/2013.

91 DWORKIN (R.), analysé par CHAVRIN (R.) et SUEUR (J.J.), op. cit. p. 7.

92 CICERON, *La République*, T.I, 1980, pp. 222-23, cité par BERNARD (F.), op. cit. p. 51.

aux droits et libertés fondamentaux ». « Expressions de la volonté du souverain, le constituant, interprétés par le juge constitutionnel et le cas échéant par le juge ordinaire, ces principes forment en quelque sorte le système de valeur qui ordonne la société dans un État déterminé à une période déterminée »<sup>93</sup>. Constitution et droits ont toujours été associés à l'époque moderne, il est généralement admis que « Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution »<sup>94</sup>. Pour autant, la constitutionnalisation des droits de l'homme, en tant que reconnaissance d'un ensemble de droits considérés comme « fondamentaux » peut avoir un double effet inquiétant. D'une part un panel constitutionnel de droits est réducteur de ce que sont les droits de l'homme en tant que principes inhérents à l'être humain et non pas seulement un outil opposable à l'Etat. D'autre part c'est la porte ouverte au phénomène de l'inflation normative, cette fois, spécifiquement constitutionnelle<sup>95</sup>. Les droits fondamentaux agissent désormais sur la « morphologie » constitutionnelle, ils ont tendance à « changer » la constitution pour reprendre l'expression de Maurice HAURIOU<sup>96</sup>. Paradoxalement, si la reconnaissance juridique a d'abord pour but d'octroyer une autorité aux droits fondamentaux que seul le droit positif pourrait garantir, dans les systèmes où cette logique est la plus respectée, le juge prend un rôle de plus en plus important et s'autoproclame faiseur de normes et créateur de droits<sup>97</sup>. L'incohérence du positivisme constitutionnel<sup>98</sup> laisse alors songeur sur

---

93 BERTRAND (M.), « La vie en droit constitutionnel comparé. Éléments de réflexions sur un droit incertain », *Revue Internationale de Droit Comparé*, Vol. 50 n°4, Octobre-décembre, p. 1032.

94 Article 16 de Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789.

95 TROIANIELLO (A.), « Les droits fondamentaux, fossoyeurs du constitutionnalisme ? Réflexions intempestives sur la fragilisation de la constitution républicaine », in. LEBRETON G.), *Regards critiques sur l'évolution des droits fondamentaux de la personne en 1999 et 2000*, Paris, L'Harmattan, p.29.

96 Cité par TROIANIELLO (A.), *ibid.* L'auteur commente ; « Qu'on se félicite ou qu'on s'en émeuve, le changement est bien là : sur un plan formel d'abord, compte tenu de l'extrême malléabilité du texte constitutionnel, il n'est plus guère plausible de continuer de se représenter la Constitution, comme une décision politique souveraine « fondant » réellement l'ordre juridique. Le développement de la jurisprudence constitutionnelle tout comme la fréquence des révisions, attestant du fossé abyssal qui s'est progressivement creusé entre la constitution et le droit constitutionnel qui n'est plus qu'un bloc, un agrégat de normes. Sur le plan substantiel ensuite, on assiste à une inflation sans précédent de la normativité constitutionnelle. Désormais, on sollicite moins la fonction constitution pour préserver les valeurs intangibles que pour satisfaire des exigences sociales de plus en plus nombreuses, ponctuelles et contradictoires. Cette expansion de la sphère constitutionnelle se traduit notamment par l'émergence des droits fondamentaux qui, à en croire l'opinion la plus communément répandue marquerait un saut qualitatif en dotant enfin un Etat de droit, jusqu'alors trop sèchement positiviste, d'un contenu axiologique ».

97 Le débat est assez répandu en droit comparé, cf. pour le cas canadien, BERNATCHEZ (S.), « La controverse doctrinale sur la légitimité du juge constitutionnel canadien », *Politique et société*, Vol.19, n° 2-3, 2000, p. 89-113, « Judicialisation et pouvoir politique ».

l'utilité réelle de limiter les droits à la seule norme juridique. Non seulement la norme est souvent dépassée<sup>99</sup>, mais, en outre, le juge s'engage dans un débat « moral »<sup>100</sup>. Les droits fondamentaux font alors changer la constitution, mais aussi le droit constitutionnel : il y a d'abord un impact conceptuel qui altère le sens des mots, la « démocratie des droits » se substitue alors à la démocratie représentative<sup>101</sup>, et la constitution n'est pas loin d'être confondue avec une charte de droits.

N'est-ce pas le paradoxe de l'idée de constitutionnalisation que de commencer d'ores et déjà à critiquer les conséquences de ce processus en Occident et de le voir comme la voie obligatoire pour toute autre société pour accéder à la modernité constitutionnelle ? Si c'est un paradoxe, il ne l'est qu'au niveau doctrinal, car le droit constitutionnel continue son développement normatif parallèlement aux débats doctrinaux.

Qu'on l'avoue clairement : quelles que soient les critiques, la garantie constitutionnelle des droits est une nécessité et « Tout système de garantie constitutionnelle des droits de l'homme suppose en effet — comme tout système juridique — la réunion de deux éléments : une norme et une sanction organisée en vue d'assurer le respect de la norme. On ne peut parler

---

98 Nous reprenons la définition de David DAVID DYZENHAUS (en anglais): « the term constitutional positivism refers to a family of positions in legal and political theory, many of which are influential in contemporary debates. Members of this family include critics of judicial activism and academics who advocate an enhanced role for legislatures in constitutional interpretation and a diminished role for judges ». DYZENHAUS (D.), « The incoherence of constitutional positivism », in. HUSCROFT (G.) eds. , *Expounding the constitution, Essays in Constitutional Theory*, New York, Cambridge University Press, p. 138.

99 WALDRON (J.), « The core of the case against judicial Review », *Yale Law Journal*, n°115, 2006, note, n°34: « ...to legislate « notwithstanding the charter » is a way of saying that do you think Charter rights have the importance that the Charter says they have », whereas the real issue is different interpretations of the Charter by groups who all think Charter rights are important », cité par DYZENHAUS (D.), *ibid.* p.142; cf. aussi pour d'autres études de droit comparé RISHWORTH (P.), « The inevitability of Judicial Review under “interpretive” Bills of Rights: Canada’s legacy to New Zealand and Commonwealth constitutionalism », in. HUSCROFT (G.), BRODIES (I.), eds. *Constitutionalism in the Charter Era*, 2004, p.233.

100 Cf. par exemple l'analyse de Jeremy WALDRON, dans « A right-based critique of constitutional Rights », *Oxford Journal of Legal Studies*, n°13, 1993, pp. 18 à 46, cité par DYZENHAUS (D.), *ibid.* p. 140; « Do judges reason morally? », in. HUSCROFT (G.) eds. , *Expounding the constitution, Essays in Constitutional Theory*, op. cit. pp. 38 à 64. L'auteur cite Michael S. MOORE pour l'exemple américain: « Constitutional interpretation...includes moral reasoning by judges, in part because the U.S Constitution seems to invite such reasoning by its value-laden phrases... In light of this fusion of constitutional and moral reasoning, my thesis has been that status one accords moral reasoning matters ». « Moral Reality Revisited », *Michigan Law Review*, 1990, n°2424, p.2469.

101 « Quand, vers 1980, on demandait à des étudiants de définir la démocratie, ils répondaient encore « le gouvernement du peuple, par le peuple » et « l'élection et la destitution des représentants et des gouvernants ». Aujourd'hui la réponse est plutôt : « une société qui garantit des droits aux individus et aux groupes ». CUBERTAFOND (B.), *Le nouveau droit constitutionnel*, Paris, L'Harmattan, 2008, p.80.

d'une garantie des droits de l'homme que là où ces droits sont proclamés dans un texte de droit positif, et où des procédures sont aménagées pour en assurer le respect. On ne peut parler d'une garantie constitutionnelle que là où c'est dans l'acte situé au sommet de la pyramide des normes, dans la Constitution, que les droits de l'homme sont consacrés et leur sanction organisée »<sup>102</sup>, nous apprend Jean RIVERO. C'est d'abord un gage d'opposabilité à l'Etat. La théorie hiérarchisant les normes et faisant de la constitution la norme suprême offre la suprématie des droits, elle consacre ainsi la suprématie de l'homme, une démarche qui ne peut se concrétiser ni se rendre effective sans un contrôle de constitutionnalité<sup>103</sup>.

Comment alors des droits dits naturels pourraient-ils devenir constitutionnels? C'est bien là le problème théorique que pose le droit constitutionnel des droits de l'homme. D'abord, le souci pour les jus naturalistes est cette perpétuelle interrogation sur la source, «car si le texte constitutionnel ne peut se présenter comme un commencement absolu, il faut continuer à s'interroger: qu'y avait-il avant?»<sup>104</sup>. Et puis, quelle sera au final l'origine reconnue des droits de l'homme, la naturelle ou la constitutionnelle? La problématique n'est finalement pas anodine, car lorsqu'il s'agit d'étudier le rapport entre constitution et droits dans une aire culturelle non occidentale, la question de l'origine est sans cesse évoquée. Il serait intéressant de confronter les plus sceptiques face aux droits de l'homme aux réalités d'un monde qu'ils ignorent. Tout débat théorique relèverait du confort intellectuel. Une analyse historiciste pourrait résoudre ce problème de base, les droits de l'homme seraient alors « l'aboutissement d'une longue révolution historique marquée par l'émergence, la consécration et la juridicisation des droits de l'homme et le renforcement de leur protection, à travers des garanties juridictionnelles de plus en plus perfectionnées ». C'est sans doute une question complexe car la constitutionnalisation des droits de l'homme suppose l'adhésion non seulement au constitutionnalisme et au libéralisme mais aussi aux valeurs qu'ils véhiculent. Lorsqu'il s'agit en plus de systèmes confessionnels, il devient légitime de s'interroger sur la portée réelle du processus. C'est exactement le cas lorsque le pays en question se prévaut de

---

102 RIVERO (J.), « Les garanties constitutionnelles des droits de l'homme en droit français », *Revue internationaleInternationale de droit comparé*. Vol. 29 n°1, Janvier-mars 1977. p. 9

103 Il est vrai qu'il s'agit d'une analyse spécifique à la théorie de la hiérarchie des normes, mais c'est d'abord l'analyse de Rivero et c'est aussi la logique suivie dans tout ce travail.

104DIJON (X.), *Le droit naturel*, Tome 1<sup>er</sup>, « Les questions du droit », Thémis Droit privé, PUF, Paris, 1998, p. 66.

l'Islam, mais l'analyse de la question nécessite une définition préalable de la notion de l'Etat musulman.

## Section II : Notion de l'Etat musulman

L'étude comparative nécessite d'une manière générale la désignation d'un objet de comparaison, c'est-à-dire de définir au préalable ce qu'on envisage de comparer, qu'il s'agisse de deux ou plusieurs familles de droits ou de différents systèmes étatiques appartenant à la même famille juridique. Dans les deux cas, la délimitation d'un panel qui sert de référence d'analyse est nécessaire. Une des difficultés qui se présentent au comparatiste est d'évoquer un espace de droit sans avoir au préalable une idée exacte sur les frontières de sa définition. Il serait alors plus simple d'analyser les systèmes juridiques appartenant à une famille juridique bien définie comme la famille de droit musulman que d'un ensemble de pays ou d'une aire géographique appartenant en apparence à une même famille de droit, en l'occurrence la catégorie dite de « pays musulmans ». Ainsi, pour donner un exemple plus concret, comparer des pays de l'Union Européenne<sup>105</sup> revient à étudier les systèmes juridiques des pays membres, alors que comparer les systèmes juridiques des pays européens nécessiterait une délimitation du sens du terme « européen » qui, au-delà de la facilité de l'appartenance géographique, se confrontera à des débats ethnologiques, sociologiques et historiques sans fin. De plus, comment justifier un choix au sein d'une même famille juridique, alors que le droit des pays musulmans ne se confond pas forcément avec le droit musulman et se présente souvent comme un droit très imprégné d'influences étrangères<sup>106</sup>. L'évolution de la normativité dans les pays musulmans vers la référence explicite au droit musulman dans les textes codifiés et notamment constitutionnels est révélatrice. Le droit

---

105 A juste titre, la rigueur qu'offre la définition d' « Etats membres de l'Union Européenne » a sans doute favorisé l'émergence d'une nouvelle vague de comparaison juridique. Pour LEGRAND (P.), l'Europe est « devenue un paradis pour les comparatistes. », « Comparer », in. *Le Droit comparé aujourd'hui et demain*, Colloque du 1<sup>er</sup> décembre 1995, Centre Français de Droit Comparé, Paris, Société de législation Comparée, 1996, p. 24.

106 « On peut en conclure à la dilution du droit islamique dans l'ordre constitutionnel moderne et à la positivisation de la règle juridique islamique. Il est indubitable que les expériences contemporaines d'intégration de la charia dans le corps juridique des Etats-nations se sont déroulées de manière telle qu'on peut parler de bouleversement de l'économie et de l'épistémologie du droit... S'ajoute à tout cela un phénomène central dans l'évolution juridique des pays musulmans. Si la charia et le fiqh, dans leur forme classique, ont très largement disparu, le droit référé à l'islam, c'est-à-dire un droit positif s'inscrivant, dans le jeu des sources et de la référence, sous l'égide de la charia, a émergé et s'est très largement imposé », BUSKENS (L.) et DUPRET (B.), op. cit. pp.16 et 17.

musulman, réduit à une source, une référence ou un cadre de normativité, perd à notre sens son statut de famille juridique « pure » pour mériter la qualification de « tradition juridique ».

Le terme de pays musulmans renvoie alors généralement aux pays où la religion musulmane est majoritairement pratiquée. Le choix des exemples à étudier s'est heurté à d'énormes problèmes de qualification. En effet, l'Islam se manifeste différemment chez ses adeptes, il offre des modèles assez distincts (paragraphe premier), un autre problème surgit même si on considère l'Islam comme unique : celui des critères de qualification (paragraphe deuxième).

### **Paragraphe premier : Critères de définition de l'Etat musulman**

Il existe des ambiguïtés dans le monde occidental par rapport à ce qu'est un Etat musulman<sup>107</sup>, souvent la compréhension paraît superficielle et basée sur des formules stéréotypées. L'erreur très répandue paraît celle de confondre Etat musulman et Etat arabe<sup>108</sup>; la réalité est qu'il existe des Etats arabes à forte population chrétienne (Liban, Syrie...), d'autres Etats musulmans ne sont pas arabes (l'Iran, le Pakistan...). D'autres erreurs lient l'Islam à un cadre géographique bien déterminé, ou encore se contentent d'une vision simplement culturelle qu'offrent des éléments folkloriques. La doctrine spécialisée se contente parfois de désigner une catégorie abstraite de pays « dits musulmans »<sup>109</sup>, sans entrer dans les détails d'une définition problématique ; le terme est parfois même sacrifié au profit d'expressions plus générales désignant une aire géoculturelle du « monde musulman »<sup>110</sup> ou encore du « monde

---

107 La difficulté concerne même l'Islam en tant que religion, cf. l'essai de présentation de Jacques BERQUE, « Quel Islam ? », *Le Temps stratégique*, n°64, Genève, juin 1995, disponible en ligne sur [http://socialgerie.net/IMG/pdf/95\\_doc\\_QUEL\\_ISLAM\\_J\\_Berque.pdf](http://socialgerie.net/IMG/pdf/95_doc_QUEL_ISLAM_J_Berque.pdf), consulté le 15/12/2013.

108 Sur les liens et les différences entre arabité et Islam, RIZK (C.), *Entre l'Islam et l'arabisme : les Arabes jusqu'en 1945*, Albin Michel, 1983 ; PICARD (E.), « Le monde Arabe, un ensemble construit par les représentations et structuré par les contraintes », in. PICARD (E.), s.dir. *La politique dans le monde Arabe*, Armand Colin, 2006 ; « ...Deux variables s'imposent, l'arabité et l'Islam. Sans prétendre qu'elles sont déterminantes dans la vie sociale et politique locale, l'observation montre qu'elles y interviennent fortement, au point de nourrir les traits culturels partagés qui se dessinent à travers les expériences historiques variées des populations de la région ». Pagination indisponible.

109 ZEGHAL (M.), « Le gouvernement de la laïcité : un Islam sous tension », *Pouvoirs*, n° 104, janvier 2003, « Islam et Démocratie », p. 55.

110 Le terme est très répandu dans les études anthropologiques, sociologiques ou islamologiques, cf. par exemple, HELIE-LUCAS (M.-A.) « Les stratégies des femmes à l'égard des fondamentalismes dans le monde musulman », in. DELPHY (C.), s.dir, *Nouvelles Questions Féministes*, n°. 16,18, « Particularisme et Universalisme, 1991, pp. 29-62 ; MILOT (J.-R.), *L'Islam et les musulmans*, Fides, Québec, 1993, p. 9 ; OTAYEK (R.), SOARES (B.), s.dir. *Islam, Etat et société en Afrique*, Karthala, 2009, p.14 ; MIHOUB-DRAME S., « Crise d'identité arabo-islamique ; rapports à l'occident et enjeux du discours radical », in.

arabo-musulman »<sup>111</sup>. L'ambiguïté ne concerne pas seulement la vision que peuvent avoir les non-musulmans de ce que c'est un pays musulman, mais aussi au sein des pays mêmes qui se réclament, d'une manière ou d'une autre, de l'Islam. La complexité de la définition pourrait s'expliquer par la signification d'origine de l'attribut « musulman » qui renvoie à une croyance personnelle ; celui qui dit de façon réfléchie « je suis musulman », dit en réalité trois choses : (1), Je m'en remets constamment à Allah (attitude), (2) « Je professe une RELIGION qu'on appelle Islam » ; (3) « J'appartiens à la COLLECTIVITE de ceux qui professent l'Islam »<sup>112</sup>. Adopter cette définition revient à proscrire toute qualification d'un Etat en tant que musulman, sans même entrer dans le débat sur la laïcité, aucun Etat ne peut se prévaloir d'une attitude humaine.

Toutes ces ambiguïtés sont compréhensibles, d'autant plus que même au niveau juridique, la qualification ne paraît pas aisée. Une définition objective nécessiterait la réunion d'un faisceau d'indices. Les critères de qualification peuvent être classés en deux groupes principaux : les critères factuels (A) et les critères juridiques (B).

### **A. Les critères factuels**

Les critères factuels désignent les éléments réels qui peuvent servir d'argument sur l'islamité d'un État. Au sein de ce groupe, on peut distinguer le critère de la population (A) de celui civilisationnel (B).

---

*Communiquer dans un monde en crise. Images, représentations et médias*, L'Harmattan, 2005, pp. 97-114 ; mais il apparaît aussi dans les travaux des juristes, ainsi le doyen BEN ACHOUR (Y.) utilise l'expression : Dans la même page d'un article, le terme figure comme synonyme du « monde islamique » puisqu'ils sont utilisés pour désigner la même catégorie, « Politique et religion en Tunisie », *Confluences Méditerranée*, n°33, printemps 2000, p.95.

111 KHADER (B.), « Etat, société civile et démocratie dans le monde arabo-musulman », *Cahiers du monde Arabe*, n°134, 1997.

112 MILOT (J.-R.), op. cit. p. 14.



## 1. Le critère de la population

Selon ce critère, serait un Etat musulman l'Etat dont la population, la majorité de la population ou un pourcentage de sa population se réclame de l'islam<sup>113</sup>. Ce critère manque d'objectivité et débouche sur des données peu réelles. Si on considère ce critère on finira par exemple par mettre des pays comme l'Arabie saoudite, le Liban et la Malaisie sur un même pied d'islamité. Il est certain qu'un tel critère ne plaira guère à des pays de l'occident à forte population musulmane.

Ce critère semble être important pour établir des statistiques, mais il est très faible pour définir un Etat musulman. Considérer un seuil minimum peut être une solution intéressante, cependant il existe des pays qui comptent plus de 50% de personnes de confession musulmane sur la totalité de leur population sans, toutefois, être considérés comme musulmans, comme le montre le cas nigérien ou encore celui de l'Ethiopie. Quand même le critère de la population dépasse l'aspect quantitatif pour décrire un pays musulman comme un pays où il existe une « manifestation de la piété ...populaire »<sup>114</sup>, le caractère sociologique de l'analyse la rend insuffisante pour le juriste.

## 2. Le critère civilisationnel

Ce critère est quasiment culturel, si le premier a le mérite de présenter des chiffres, ce critère n'offre aucun argument concret; serait alors un Etat musulman, l'Etat « héritier de la civilisation musulmane » ou se réclamant « du patrimoine musulman ». Ce critère permet à des pays de se présenter comme « plus musulmans » que d'autres, c'est le cas par exemple de l'Arabie saoudite qui, étant la terre qui a vu la naissance du prophète et la révélation du coran, semble se présenter comme le leader de la *Umma* « *islamiya* » (musulmane). Ceci d'autant plus que c'est la terre sainte que Dieu a choisi pour la Kaaba (le lieu de pèlerinage à la

---

113 Pour une étude approfondie sur ces critères, voir, AMOR (A.), "Constitutions et religions dans les Etats musulmans", *Recueil des cours de l'Académie internationale du droit constitutionnel*, 10<sup>ème</sup> session, Tunis 1994, Presses de l'Université des Sciences Sociales Toulouse 1, 1996, p. 25 et Ss.

114 Pierre RONDOT à propos de l'Islam au Maroc, RONDOT (P.), « L'Islam dans la politique des Etats du Maghreb », *Politique étrangère*, n°1, 1973, 38<sup>ème</sup> année p.44.

Mecque) et l'orientation de la prière. Ce critère serait très arbitraire et partial, il privilégie en général les musulmans arabes puisqu'ils sont les héritiers de la religion pure.

Ces critères factuels paraissent insuffisants pour définir l'Etat musulman. Les critères juridiques sont certes plus objectifs. Cependant, ce caractère suffirait-il pour parvenir à une définition conceptuelle?

## **B. Les critères juridiques**

Les critères juridiques peuvent être classés en trois sous-familles, le critère du système juridique (A), celui de l'appartenance à une organisation internationale se réclamant de l'islam (B) et le critère constitutionnel (C).

### **1. Le critère du système juridique**

Ce critère concerne l'adoption du droit musulman comme la source du droit, la source principale du droit ou une des sources du droit; le critère est de taille avec ce qu'on a démontré dans la section précédente de l'inexistence de l'Etat purement théologique. Dès lors, l'Etat qui adopte la *Shari'a*<sup>115</sup> serait par excellence un Etat confessionnel par opposition à un Etat laïc. À ce niveau, on peut citer l'Égypte, le Maroc, la Syrie..., les populations non musulmanes de ces pays bénéficient de traitements spécifiques. Cependant, ce critère n'est pas décisif dans la définition de l'Etat musulman. En effet, l'exemple tunisien est révélateur, bien que « pays musulman », la *Shari'a* n'est pas une source du droit positif tunisien. Il est à

---

115 La définition de l'*Encyclopédie de l'Islam* : « *Sharī'a* (a.), dérivé de la racine *sh-r-'*, offre une série de sens basiques en rapport avec la religion et la loi religieuse; synonyme fréquent: *shar'*. Le mot *shar'a* est commun aux populations arabophones du Proche-Orient et désigne globalement une religion prophétique, dans des expressions comme *sharī'at Mūsā*, *sharī'at al-Masīh* (la loi, ou la religion de Moïse ou du Christ), *sharī'at al-Madjūs* (la religion zoroastrienne) ou *sharī'at* », cette définition générale ne rend pas compte du sens que donnent les musulmans eux-mêmes à la *Sharī'a*, c'est-à-dire un corpus de droit sacré basé sur la révélation coranique et les faits et dires du prophète, mais reflète l'ambiguïté terminologique. Voir par exemple la définition de BERGER (M.-S.), « The Shari'a and Legal pluralism, the example of Syria », in. DUPRET (B.), BERGER (M.) et AL-ZWAINI (L.), s.dir. *Legal pluralism in the Arab World*, Kluwer, Pays-Bas, 1999: « According to orthodox Islam, the Shari'a is the divine law as embodied by God's Word (the *Qur'an*) and the sayings and actions of His prophet Muhammad (the *sunna*). With regard to legal matters, however, these two written sources contain few rules. After the prophet had passed away, following generations of legal and theological scholars developed a methodology by which they elaborated a large corpus of legal rules based on the two original sources. This corpus is called *fiqh*." p.114.

noter que l'adoption du droit sharaïque ne signifie pas nécessairement l'absence des règles du droit positif, bien que le cas puisse se présenter. Dans tous les cas, le droit positif ne doit pas contredire les règles de la *Shari'a*. Si ce critère est le plus utilisé pour classer un pays comme musulman, il ne l'est que partiellement. Il est en effet plus question de droit que de système juridique complet. Force est de constater que le recours à ce critère semble parfois si évidente qu'elle laisse entendre qu'il est le seul.

## 2. Le critère d'appartenance à une organisation internationale

Un Etat peut-il être défini comme musulman pour sa simple adhésion à une institution internationale qui se définit comme le congrès des Etats musulmans. En l'absence d'une entité politique qui regroupe la *Umma*, l'Organisation de la conférence islamique naquit à Rabat le 25 septembre 1969 dans le but de « a- consolider la solidarité entre les Etats membres, b- la coopération entre eux dans les domaines politiques, économiques, sociaux, culturels et scientifiques, c- la lutte de tous les peuples musulmans pour la sauvegarde de leur dignité, de leur indépendance et de leurs droits nationaux »<sup>116</sup>. La naissance de l'organisation a connu l'adhésion immédiate de trente Etats « *entre lesquels il n'y avait pas toujours une grande similitude* »<sup>117</sup>. Il s'agissait par ordre alphabétique de : l'Afghanistan, Algérie, Arabie saoudite, Emirats arabes unis, Bahreïn, Tchad, Egypte, Guinée, Indonésie, Iran, Jordanie, Koweït, Liban, Libye, Malaisie, Mali, Mauritanie, Maroc, Niger, Oman, Pakistan, Qatar, Somalie, Soudan, Syrie, Tunisie, Turquie, Yémen. Les années qui suivaient ont vu l'intégration de l'Irak, le Bangladesh, le Cameroun, les Comores, le Gabon, Guinée Bissau, Burkina fasso, les Maldives, l'Ouganda...ces pays sont parfois à faible population musulmane et parfois même acceptés pour la personne de leurs chefs d'État qui sont de confession musulmane (Ouganda sous Amine Dada) ou qui se convertissent à l'islam (le Gabon sous Hadj Omar (Albert) Bongo).

---

116 Article premier de la charte instituant l'Organisation de la Conférence Islamique.

117 AMOR (A.), op. cit. p. 27.

Malheureusement l'organisation ne donne aucune définition de l'Etat musulman. Ce critère permet de dégager une définition : « *les Etats musulmans sont les membres d'une organisation se réclamant de l'islam* »<sup>118</sup>. Cependant cette définition ne fait que renverser l'ordre des choses, en effet l'Etat est musulman avant d'intégrer l'organisation. Cette dernière aurait pu résoudre le problème si elle avait exposé les critères d'y adhérer.

C'est le critère constitutionnel qui permet de donner une définition juridique objective et de dresser une typologie justifiant le choix des Etats concernés par cette étude.

### **3. Le critère constitutionnel**

Les Etats musulmans présentent un nombre important de variantes de choix politiques au niveau constitutionnel. Il n'existe pas en effet une forme précise ni une constitution modèle. Des efforts semblent en revanche exister dans le but de concilier les points de vue dans ce domaine. Si le modèle constitutionnel islamique reste utopique, les musulmans s'efforcent à s'approcher d'un modèle qui retient l'essentiel des valeurs islamiques. Dans ce cadre, une commission spéciale des ulémas de l'université d'Al Azhar, sous l'égide de l'académie de recherches islamiques du Caire avait élaboré un projet de constitution islamique en 1975. Huit ans plus tard, un modèle de constitution islamique a été rendu public lors d'une conférence à Islamabad, à l'initiative du conseil islamique de l'Europe.

Le premier article du dit modèle définit les fondements du pouvoir : « le pouvoir entier appartient à Dieu seul et la souveraineté à la loi divine qui est la source de la législation. Le peuple exerce l'autorité conformément aux dispositions de la loi divine.» Ce modèle définit aussi les bases de l'organisation du pouvoir et les caractéristiques nécessaires dans la personnalité de l'imam (chef spirituel et politique), il détermine les institutions de contrôle et d'orientation.

---

118 Ibid.

Il est cependant à noter que la constitutionnalité islamique se présentait d'une manière antagonique quant à celle positive. L'exemple de l'Arabie saoudite est révélateur, jusqu'à 1992, le pays n'était pas doté d'une constitution écrite. Ceci revient au fait que la constitution était vue comme une innovation "*bid'a*"<sup>119</sup> (partant de l'idée que toute innovation est un égarement). Le professeur AMOR remarque l'essoufflement de toute tentation tendant à établir une constitution, il donne l'exemple du prince Fayçal, investi premier ministre en 1962, annonçait l'élaboration d'une charge organique dont les dispositions découleraient du coran, de la Sunna et de l'enseignement des sages successeurs du prophète. Cependant, très rapidement, le prince devrait se raviser, il déclarait : notre constitution est le coran et notre loi est celle de Mohamed. Il fallait attendre 1986, date à laquelle le roi Fahd avait annoncé l'élection d'une assemblée consultative appelée à participer à l'élaboration d'une charte pour le royaume<sup>120</sup>. Le statut fondamental a vu le jour le premier mars 1992. Le choix de cette dénomination peut aussi être expliqué par cette réticence envers la constitution puisque seul le coran mérite ce nom.

Selon le critère constitutionnel, serait un Etat musulman tout Etat se déclarant dans sa constitution de l'Islam ou encore tout Etat dont l'Islam est, constitutionnellement, religion d'Etat ou religion de l'Etat. On peut aussi considérer l'obligation pour le chef de l'Etat d'être de confession musulmane. Dans ce cadre, certains Etats peuvent être désignés comme tels sans toutefois adopter le système shari'ique comme fondement du droit, ils ne peuvent être alors décrits comme des systèmes confessionnels ; la Tunisie en est un exemple. Mais il est clair que même ce critère permet d'établir une classification entre des Etats musulmans et des Etats "islamiques", en effet, " certains de ces Etats semblent adhérer à un Islam militant au point d'être souvent exposés à l'intolérance. Il en est ainsi, notamment de l'Arabie saoudite, de l'Iran et du Pakistan"<sup>121</sup>. Nous ajoutons à cette énumération le Soudan. En effet, dans ces quatre pays, l'adhésion à un Islam militant est constitutionnellement déclarée, les textes constitutionnels sont susceptibles d'être considérés comme islamiques à des degrés différents

---

119 Le terme est parfois traduit comme synonyme d'hérésie cf. par exemple GHOUDOU (A.), « L'hérésie dans l'histoire du Maroc moderne » مسألة البدعة في تاريخ المغرب الحديث (en arabe), *Historical Kan Periodical*, n°3, mars 2009, pp. 66 à 71.

120 AMOR (A.), "la place de l'islam dans les constitutions des pays arabes", in *Islam et droits de l'Homme*, collectif, Paris, 1989, p.

121 Ibid.

selon le contexte historique. Dans un pays islamique, l'islam n'est donc pas une simple identité religieuse, culturelle ou historique qui peut se traduire juridiquement par l'adoption de normes religieuses, mais une vraie identité constitutionnelle de l'Etat qui se traduit par l'adoption d'une constitution islamique. Méthodologiquement, nous pouvons parler d'un faisceau d'indices comprenant les critères précités pour définir un Etat musulman, mais cette méthode demeure insuffisante pour justifier le choix des modèles à étudier, seul le critère constitutionnel permet, pour les juristes, d'identifier un Etat comme islamique.

Le statut fondamental de l'Arabie Saoudite dispose dans son article premier : « le royaume de l'Arabie saoudite est un Etat arabe et islamique, totalement souverain dont la religion est l'islam, la constitution le livre d'Allah et la Sunna de son prophète ». La République islamique de l'Iran est, elle, définie par l'article 2 de la constitution de 1979 comme un régime politique qui est fondé sur la foi en "1- un Dieu unique seul souverain et seul législateur, 2- la révélation divine et son rôle fondamental dans l'expression des lois, 3- le jour dernier et son rôle constructif dans la marche unifiante de l'Homme vers Dieu, 4- la justice de Dieu quand il donne l'être et la loi, 5- l'imamat et la "guidance" permanente et leur rôle fondamental dans la permanence de la révolution islamique, 6- la dignité et la valeur supérieure de l'homme, sa liberté en même temps que sa responsabilité devant Dieu."

La constitution pakistanaise du 12 avril 1973 entrée en vigueur le 14 août 1973 réaffirme le caractère islamique du pays : « attendu que la souveraineté sur tout l'univers appartient au seul Allah le tout-puissant, que le peuple du Pakistan exerce le pouvoir dans les limites par lui prescrites dans un accord sacré... aux termes duquel les musulmans devraient être capables d'organiser leurs vies dans la dimension individuelle et celle collective selon les enseignements de l'islam comme le prévoient le saint coran et la Sunna... ». Dans ce pays, "la promotion d'un nationalisme (...) laïc s'avérait impossible, (...) car les opposants à une islamisation volontariste devaient eux-mêmes se réclamer de l'islam»<sup>122</sup>.

Au Soudan, la constitution déclare l'islam comme la religion de la majorité de la population et réserve les droits des chrétiens et les autres ethnies locales. Cependant, la suprématie est déclarée être à Dieu, le créateur selon l'article 4. C'est la raison pour laquelle on étudiera

---

122 JAFFRELOT (C.), s. dir. *le Pakistan*, Paris, Fayard, 2000, p. 240

principalement à ce niveau les exemples cités. En effet, "la notion d'Etat musulmans semble s'appliquer, principalement, aux Etats qui, au-delà de la croyance, donne à l'islam un contenu militant et en font, en conséquence une idéologie. Il y a indissociablement, un usage, théologiquement politique de l'islam dans des pays comme l'Arabie saoudite, l'Iran, l'Afghanistan ou le soudan." <sup>123</sup> On exclura l'Afghanistan du champ de la recherche, pour des raisons liées à sa situation actuelle, le pays semble passer par une période transitoire qui ne permet pas de le classer, il est clair que l'auteur parle de l'Afghanistan des Talibans.

Ce choix même ne semble pas être facile puisque les systèmes choisis ne forment pas un modèle harmonieux. Outre la pertinence du critère constitutionnel, ce choix est aussi justifié par la diversité géographique, ethnique et linguistique au sein même de ce groupe. Le contexte historique lié à l'émergence et l'évolution d'un droit constitutionnel basé sur le droit révélé dans chacun de ces pays permet de confronter ce processus aux réalités socio-politiques des pays musulmans et vérifier dès lors l'existence d'un constitutionnalisme spécifique aux pays musulmans.

Il est assez important – dans un sujet qui traite en partie de la constitutionnalisation – d'évoquer cet antagonisme qui existe entre la constitutionnalité positiviste occidentale et la constitutionnalité islamique basée sur l'appréhension théologique de l'État. L'Islam est souvent vu comme une religion qui associe le politique et le religieux, il est d'ailleurs présenté comme tel par ses adeptes. On parle même d'une théorie du pouvoir en Islam. Ceci n'est pas totalement faux, mais n'est pas vrai non plus. La théorie du pouvoir en Islam ne semble pas être d'origine sharaïque, ce qui impose la recherche d'autres fondements.

## **Paragraphe 2 : Aperçu de la théorie de l'Etat en Islam**

Toute la réflexion autour du droit constitutionnel contemporain appliqué aux pays musulmans, est intimement fondée sur la problématique de l'Islam politique. La théorie constitutionnelle, la place des droits fondamentaux et le rapport du citoyen au droit étatique, reposent sur la définition du pouvoir politique dans la cité musulmane, son bien-fondé, ses protagonistes, son organisation. C'est sans doute une question complexe et cruciale, son

---

123 AMOR (A.), Op. cit, p. 30

analyse a néanmoins toujours été un problème politique en soi. Que cela soit dans le cadre intra islamique, ou dans le cadre de la découverte occidentale du monde musulman. Alors qu'il commençait à concevoir différemment la problématique classique du rapport entre pouvoir et religion, le monde non musulman s'initie à la théorie politique de l'Islam notamment dans le contexte colonial. Paradoxalement, l'évolution de la relation entre religion et Etat suit deux chemins inverses dans les deux mondes à partir du 20<sup>ème</sup> siècle; vers l'affranchissement d'un côté et vers le renforcement de l'union de l'autre. Il faut dire qu'après l'avènement de l'orientalisme, le rapport contemporain de l'occident à l'Islam politique passe par deux moments, la découverte puis l'affrontement. La raison en est justement cette évolution à contresens, alors que l'Islam politique ne touche plus la seule terre d'Islam mais s'étend aussi sur des territoires qui lui sont étrangers et s'invite dans les relations internationales. Mais la raison la plus pertinente semble être une démarche qui a longtemps ignoré des moments clés de la réflexion islamique comme le souligne Abdou FILALI ANSARI sur le sujet du Califat<sup>124</sup>.

La médiatisation de l'Islam politique a eu un effet controversé. Si elle a amené à l'affrontement intellectuel, c'est parce qu'un affrontement réel a précédé, celui des toutes les guerres menées dans la région du Moyen-Orient. C'est aussi le corollaire d'analyses sélectives qui font écran à des théories clés. C'est ainsi que l'analyse porte souvent sur le modèle sunnite, même si les sunnites restent majoritaires, le sunnisme n'est pas la seule variante de l'Islam. En outre, l'analyse des deux théories sunnite et shiite se fait séparément, rarement dans une approche comparative. Les orientalistes ont aussi par moment, présenté la réalité socioculturelle de l'orient musulman comme la fidèle image de la pratique de l'enseignement de l'Islam. Il faut dire que c'est bien le sens que revendiquent les musulmans mêmes; la religion globale. Les orientalistes ont seulement décrit, superficiellement. Les études plus contemporaines ont en revanche suivi des méthodes permettant une analyse plus profonde<sup>125</sup>.

---

124 « Comment admettre ce dédoublement à propos d'un thème aussi crucial pour les sociétés contemporaines ? Comment admettre qu'en Occident, sur une question aussi vitale pour les musulmans, on continue à travailler sur des représentations et des données qui n'ont à voir avec la perception des choses chez les principaux intéressés ? », FILALI-ANSARY (A.), « Ali Abderraziq et le projet de remise en ordre de la conscience islamique », traduit par Samia RIZQ, *Égypte/Monde arabe*, Première série, L'Égypte en débats, [En ligne], mis en ligne le 08 juillet 2008. sur <http://ema.revues.org/index542.html>, consulté le 15/12/2013.

125Maxime RODINSON sociologue et marxiste, a par exemple étudié l'Islam de ce point de vue; *L'Islam politique et croyance*, Fayard, Paris, Paris, 1993.



Aussi, la médiatisation a fait écran à une réelle compréhension des différents sujets de l’Islam politique, créant ainsi une ambiguïté entre l’islam orthodoxe et le fondamentalisme<sup>126</sup>. La vérité est qu’il existe une mosaïque de pensées politiques en Islam certainement peu simple à cerner, les analyses sont fondamentalement historiques. Pour n’en citer que les deux branches principales, le caractère historique est principalement présent dans la construction califale (1) prônée aujourd’hui par les mouvements fondamentalistes sans en être la synonyme, la théorie shiite, bien qu’historique à l’origine, se cherche aussi une légitimité théocratique (2).

## **A- La légitimité historique : le Califat**<sup>127</sup>

Si le modèle politique califal est né d’une construction historique (1) qui a pris fin avec son abolition, l’invocation de fondements purement religieux est à l’origine de son maintien dans la logique wahhabite de la légitimité politique (2).

### **1. Les fondements historiques du modèle califal**

La pensée politique était quasi absente à la naissance de l’Islam<sup>128</sup>. Pourtant, dans une société tribale de la péninsule arabe que l’Islam a appelé « *al-jahiliyā* »<sup>129</sup>, signifiant littéralement l’ignorance, si une structure étatique était absente, l’idée de l’organisation du pouvoir, elle, ne l’était pas<sup>130</sup>. L’absence d’une forme étatique d’organisation du pouvoir ne signifie pas l’absence totale de toute organisation politique<sup>131</sup>. Les historiens rapportent l’existence de

---

126 Cf. par exemple CARRE (O.), « Le combat-pour-Dieu et l’État islamique chez Sayyid Qotb, l’inspirateur du radicalisme islamique actuel », *Revue française de science politique*, 33e année, n°4, 1983. pp. 680-705.

127 Pour la compréhension de l’institution, l’ouvrage D’AL-MAWARDI est une référence, *Le droit du califat*, trad. Du comte Léon OSTROG, Editions de Patrimoine Arabe et Islamique, 1982. Cf. aussi d’une manière générale, MUIR (W.), *The Caliphate: Its Rise, Decline And Fall from Original Sources*, Kessinger Publishing Co., 2004; MADELUNG (W.), *The Succession to Muhammad: A Study of the Early Caliphate*, Cambridge, Cambridge University Press, 1997; MÉRAD (A.), *Califat, une autorité pour l’islam?*, Desclée de Brouwer, 2008.

128 Pour un aperçu chronologique non analytique, cf. BOUSQUET-LABOUERIE (C.), *Initiation à l’Islam des Origines*, VIIe et XIe siècle, Coll. Initiation à..., Ellipses, Paris, Paris, 2000.

129 ABU-SAHLIEH (S.-A.), « les ONG de défense des droits de l’Homme, en quête de légitimité dans le monde arabe », 1993, disponible en ligne sur [www.sami-aldeeb.com/files/fetch.php?id=64](http://www.sami-aldeeb.com/files/fetch.php?id=64) consulté le 05/05/2013.

130 D’autres preuves l’attestent, telles que les corporations, l’existence de quelques taxes...

131 ROBIN (C.), « La civilisation de l’Arabie méridionale avant l’Islam », in. CHELHOD (J.), *L’Arabie du sud*, T.I, pp. 208 et ss. ; NAJEL (T.), « Some considerations concerning the Pre-Islamic and the Islamic Foundations of the Caliphate », in. *Studies on the First Century of Islamic Society*, Ed. Juynboll, 1982;

pactes de pacification entre les tribus de la Mecque. Ces pactes établissaient vraisemblablement une solidarité sociale et un partage des richesses entre pauvres et riches, susceptibles de garantir le maintien de la paix dans la cité<sup>132</sup>. *Hilf al-fudūl*<sup>133</sup>, « le Pacte des vertueux »<sup>134</sup>, le plus connu, avait suscité l'admiration du prophète qui aurait dit :

« J'ai assisté chez 'Abd-Allah Ibn-Gud'an à un Pacte tel que je ne voudrais pas l'échanger contre les meilleurs chameaux, et si j'étais invité à m'y conformer, maintenant que nous sommes en Islam, j'accepterais volontiers »<sup>135</sup>.

La question souvent posée par la doctrine est de savoir si l'Islam offre une théologie politique qui lui est propre. Il découle de l'affirmative une question consécutive, celle de savoir si l'existence d'un État théologique est un fondement de la religion. La réponse à la première question ne semble pas être évidente, les auteurs musulmans étant partagés à ce sujet. En effet, l'hésitation subsiste à propos de l'existence d'une théologie politique dans le message coranique ou encore dans le message prophétique. Ce questionnement suppose que l'Islam se définisse au singulier, ce qui n'est certainement pas le cas<sup>136</sup>. Malgré les critiques perpétuelles et le rejet réciproque entre les différentes branches. Paradoxalement, ce sont d'abord des différences politiques qui étaient à l'origine de l'éclatement de l'unité musulmane, le sunnisme, le shiisme, le kharijisme... sont les produits de la première discorde historique, autour du pouvoir<sup>137</sup>. Loin d'être perçue comme un mal qui a atteint l'essence même de la foi, cette discorde purement politique est l'acte fondateur de chacune des branches de l'Islam, le début d'une légitimité historique pour les orthodoxes sunnites et le début d'une hostilité

---

132 Selon Abu-Sahlieh, ce terme est utilisé dans les versets coraniques 3:154; 5:50; 33:33; 48:26, dans tous les cas, l'imaginaire arabo-musulman garde une image très négative en utilisant ce terme, de l'époque préislamique.

133 PELLAT (C.), « Hilf al-Fudul », in. *Encyclopédie de l'Islam*, 2ème éd., vol. 3, pp. 401-402; GAWWAD (A.), *Al-mufasssal fi tarikh al-'arab, Dar al 'ilm lil-malayin*, Beyrouth, 3ème éd., 1980, vol. 4, pp. 86-90.

134 « Par Dieu! Nous serons tous comme une seule main avec l'opprimé contre l'oppresseur, jusqu'à ce que ce dernier lui rende son droit, cela pour aussi longtemps que la mer restera capable de mouiller un poil et aussi longtemps que les monts Hira et Thabir resteront sur place, et cela avec une parfaite égalité en ce qui concerne la situation économique de l'opprimé », extrait du texte tel qu'il paraît dans, HAMIDULLAH (M.), *Le Prophète de l'Islam*, Librairie philosophique J. Vrin, Paris 1959, vol. I, 46-49, cité par ABU-SAHLIEH, op. cit. p.7.

135 Cité par ABU-SAHLIEH, op. cit. L'auteur n'évoque pas la référence et nous n'avons pas pu vérifier l'authenticité du Hadîth.

136 BERQUE (J.), op. cit. où il parle de « mosaïque ».

137 Le terme emprunté revient à Hicham DJAIT, *La Grande Discorde ; Religion et Politique dans l'Islam des Origines*, Tunis, Cérès Editions, Coll. D'Islam et D'ailleurs, ajouter page.et citations.

prononcé à l'encontre d'une légitimité théocratique dont les descendants du prophète seraient les détenteurs.

La théorie du pouvoir en Islam sunnite semble être d'origine humaine<sup>138</sup>. En effet, elle trouve sa source dans une forte construction historique<sup>139</sup>. Mais l'histoire constitue-t-elle une preuve sur le caractère obligatoire du modèle ? A juste titre, si seules les preuves historiques existent, aucune analyse théocratique à proprement dit ne peut être établie, c'est la démarche de cheikh Ali ABDERRAZEK<sup>140</sup> bannie par les plus orthodoxes. L'exposé des fondements historiques de la théorie du pouvoir en Islam, pourrait débiter avec le modèle politique d'organisation établie à Médine du temps du prophète. Le modèle constitutionnel de la médina est plus une preuve sur l'existence d'une forme institutionnelle du pouvoir associée au prophète en tant que chef politique de la communauté<sup>141</sup> que sur le caractère obligatoire et purement religieux<sup>142</sup> d'un modèle de gouvernement islamique. Bien entendu, les défenseurs de la primauté de la *sunna* trouvent dans cette expérience prophétique la preuve d'une tradition politique et constitutionnelle qui doit être suivie comme norme de référence. Si la synthèse médinoise entre religion et politique est incontestable, il faudrait reconnaître que la première période de prédication mohammadienne était essentiellement religieuse<sup>143</sup>.

Ce qui est certain en revanche, c'est que l'émergence du pouvoir politique, d'abord prophétique puis califale s'est faite essentiellement autour de l'émergence du concept de

---

138 Nous distinguons à ce niveau entre la théorie du pouvoir et l'essence de l'autorité politique, qui elle, peut être présentée comme ayant une origine divine, comme le démontre Hela OUERDI, « De l'autorité en Islam », in. *Le Débat*, 2012/4, n° 171, pp.159 à 171.

139 Le rôle des premiers compagnons du prophète y était primordial : « Ne disposant pas de modèle pré établi de pouvoir politique [...] les compagnons du prophète sont bien conscients qu'ils doivent inventer les fondements d'un nouveau pouvoir politique, tout en sachant qu'ils ne disposent que de leur expérience tribale ou des quelques principes de bas recueillis dans le Coran et la pratique du prophète (tels que la Shûrâ, la justice, l'unité de la umma, etc.) [...] La question cruciale à laquelle ils devaient répondre était la suivante : qui est en droit de commander les musulmans après la mort du prophète. Selon quels critères et sur quelles bases ? », BOULAABI (A.), *Islam et pouvoir : les finalités de la charia et la légitimité du pouvoir*, L'Harmattan, 2005, pp.64 et 114.

140 ABDERRAZEK (A.) *Al-Islâm wa Usûl al-hukm [l'Islam et les fondements du pouvoir]*, Kotob arabiya, en arabe, pp.39 et Ss. Les wahhabites qui défendent ABDERRAZAK aujourd'hui disent qu'il n'a pas eu le temps de mener sa réflexion jusqu'au bout, chose qu'il reconnaît dans son introduction p. 19 (un aveu qui relève à notre avis de la simple démarche académique qui se veut humble).

141 WATT (M.), *Mahomet à Médine*, traduction française, Paris, 1959, p.52.

142 Certains évoquent une légitimité théocratique basé sur un droit divin dont jouissait le prophète de son vivant et qui aurait pris fin à sa mort : « La disparition du prophète met fin à l'autorité d'origine divine. Personne ne reçoit plus la parole divine. Le principe emporte avec lui le principe de légitimité théocratique qui fonde son pouvoir ». BOULAABI (A.), op. cit. p.114.

143 DJAIT, op. cit. p.30

l'*Umma* véhiculant un sentiment d'appartenance transcendant les appartenances tribales et familiales. Deux caractéristiques de cette appartenance communautaire méritent d'être relevées, la première concerne la logique sociologique, qui émerge comme l'antipode de la « *assabiyā* » d'IBN KHALDOUN, c'est-à-dire l'appartenance à un groupe humain soudé par le lien sanguin, mais qui finit par y revenir en créant un lien non sanguin de la même force ou plus. La seconde est l'émergence en conséquence logique à ce phénomène, d'un leadership religieux qui devient militaire et communautaire, doté d'une référence qui se trouve être coranique :

« Ce qui est sûr, c'est l'émergence, à travers l'agitation, d'un leadership islamique, dynamique, activiste, sur la ville, d'homines novi qui ont arraché la parole à l'action. Leur rôle dépasse leur enracinement sociologique autant que les motivations économiques d'intérêts pour se poser au double niveau politique et religieux. »<sup>144</sup>

Le deuxième moment où ce leadership perd de sa sacralité, c'est la mort du leader de prophète et la recherche d'une légitimité. Le concept d'*Umma* se réimpose en tant qu'unificateur. D'abord l'accès d'Abū Bakr à la fonction de *Khalīfat arrasoūl*, littéralement, successeur du prophète, légitimé par son rang de compagnon, vise à garantir la continuité de l'*Umma*. Par conséquent, le leadership quitte la sphère purement religieuse pour la sphère politique où allégeance doit être faite au chef élu et où l'apostat devient un dissident politique menaçant l'unité de la communauté. D'emblée, le critère tribal ressurgit en excluant les Ansārs<sup>145</sup> des éventuels candidats « de même et fatalement, il s'agit de Qurayshites et de qurayshites éminents ». Cet exercice était la première occasion de relever des critères de légitimité puisque les candidats à la succession sont les six compagnons du prophète, ses « amis » convertis de première heure, mecquois et Quraychites. Pendant le second califat, celui d'Umar, on peut relever les prémices non pas d'une notion islamique du pouvoir, mais d'une organisation étatique consolidant des principes islamiques mais aussi s'inspirant d'institutions conçues et adoptées à l'étranger<sup>146</sup>. «Umar était un Calife qui savait se faire obéir. Il a par

---

144 DJAIT, op. cit. p.129

145 Malgré leur exclusion, TABARI présente les Ansars comme ayant une ambition du pouvoir, pp. 220 et 221.

146

l'exemplarité de son action définitivement assis l'institution califale dont la naissance était due à un coup de hasard et d'audace»<sup>147</sup>.

Le troisième moment de cette construction historique est celui de la mort de troisième calife, Uthman. L'*Umma* sera encore présente lors de cette succession disputée entre Ali IBN ABI-TALEB, cousin du prophète et Uthman IBN AFFANE, son compagnon. Cette fois l'*Umma* sera divisée au profit du leadership politique, c'est la *fitnā*. La question de légitimité est à l'origine de l'éclatement de la jeune nation. L'élection d'Uthman marque le premier recours à la *Shoura* comme aspect vaguement démocratique, un mode de choix qui diffère de celui appliqué du moment d'ABU BAKR. Son meurtre marquera l'acte fondateur des divergences politiques, non seulement, il engendre une guerre civile mais aussi l'éclatement de la *Umma* se fait pour la première fois sous forme de partis politiques correspondants à des divisions sectaires. Ce moment est fondateur dans la relation entre Islam et politique, loin de la spontanéité relative de la recherche d'un successeur du prophète/chef qui a abouti à l'instauration d'une tradition de succession et la création évolutive d'un vrai pouvoir politique, Le meurtre d'Uthman s'est fait aussi au nom de la religion<sup>148</sup>, les deux camps croyaient bien faire, même la dissidence convaincue des «abus» d'Uthman<sup>149</sup>.

Le quatrième moment de la construction historique du Califat est la mort d'Ali. C'est le dernier moment clé en ce sens qu'il marque la fin du Califat «*Rachīda*»<sup>150</sup> c'est à dire la succession des compagnon du prophète, la confirmation d'une réelle discorde politique entre les différentes composantes, désormais claires, de l'Islam et parce qu'après Ali, le Califat a pris la forme d'une monarchie dont la succession se fait de père en fils; «Avec Muāwiya, le premier Calife omeyyade, le Califat perd son principe républicain» et sa substance, et « se transforme en monarchie quasi-héréditaire...c'est un nouvel Islam politique qui commence. Il est admis et justifié par les sunnites, ce qui constitue l'une de leur caractéristique essentielle. Mais ce n'est pas en tant qu'expression d'un idéal de gouvernement»<sup>151</sup>. Les Omeyyades, les abbasides, et même les ottomans reproduiront le même modèle et porteront chacun sur ses

---

147DJAÏT. op. cit. p. 74.

148HINDS (M.), «The murder of the Caliph (Uthmān)», p. 450.

149Allusion faite aux kharijites qui justifiaient l'assassinat d'Uthman par son injustice «jawr», cf. BEN ACHOUR (Y.), *Aux fondements de l'Orthodoxie Sunnite*, Cérès, Tunis, 2009, p.85

150 Ou Rāchida.

151BEN ACHOUR (Y.), op. cit. p. 86

épaules les fardeaux d'une naissance politique douloureuse loin de la spontanéité originelle de la conception politico religieuse de l'époque prophétique. L'expérience califale a fini par produire une légitimité dynastique<sup>152</sup> appliquée par les différentes ramifications qui seront revendiquées. Non seulement le schéma du pouvoir suivait un modèle temporel existant, mais aussi les différentes ramifications fait appel à un référentiel religieux différent<sup>153</sup>.

Yadh BEN ACHOUR explique que « la construction du fait constitutionnel arabe se trouve intimement associée à une philosophie de l'histoire. C'est en partant de cette philosophie de l'histoire qu'a été élaboré un paradigme fondateur, celui qui servira de critère à la constitutionnalité. »<sup>154</sup> Cependant, les théoriciens s'accordent à nier toute valeur de fondement pour tous les États islamiques apparus après les deux premiers compagnons (Abū Bakr et Umar), ils ne constituent pas, dès lors un argument pour ou contre ce régime de califat. Cette période présentait «un prolongement de la métahistorique, nimbée de spiritualité et qu'elle a représenté le gouvernement véridique».

En effet, le califat islamique est devenu, dès les premières expériences, une sorte de monarchisme ayant l'héritage comme principe de succession au pouvoir, parfois même en invoquant la parenté avec le prophète comme c'était le cas pour les abbassides et même aujourd'hui comme le montre le cas du royaume « Héchimide» de Jordanie, « les Alaouites » au Maroc... Il est à noter aussi, comme le souligne du prisme de la sociologie IBN-KHALDOUN, l'accession au trône se faisait souvent par un recours excessif à la force, cela a rarement respecté la volonté des musulmans et le principe de la consultation. L'approbation du nouveau calife (la *bai'ā*) était devenue un acte formel parfois entériné, même bien après l'accession effective au trône; requise par la force, elle n'est pas toujours délibérément volontaire. C'est la raison pour laquelle l'histoire du califat est marquée par des noms différents et parfois antagonistes qui présentent les dynasties qui se sont succédés ou même coexistés; les Abbasides à Bagdad, les Omeyyades à Damas, les Fatimides au Caire...

---

152ibid  
153ibid.  
154Ibid.

Si la *Shari'a* a toujours été appliquée dans ces royaumes, elle n'a jamais été seule; en effet, les premiers musulmans, arabes en quasi-totalité, se sont inspirés des institutions politiques et administratives qui existaient dans les empires limitrophes avant même de commencer leurs conquêtes dans les dits territoires. Il s'agit surtout d'institutions persiques comme celle des vizirs (*ouizarāt*; équivalents des ministères), les impôts (*al-jibāyā*) ou encore des *dawāwīnes*<sup>155</sup> (les cabinets). Il s'agissait aussi d'autres civilisations qui ont inspirés les musulmans de l'époque, notamment grecque et romaine. Le changement des nominations était d'ailleurs révélateurs, dès les premières années; le chef politique n'est plus appelé Calife, mais Emir des croyants, il est alors devenu un prince politique comme l'on a déjà mentionné. Modèle que les arabes, ayant étaient organisés en forme tribale, ne connaissaient pas.

Le califat ottoman quant à lui, a été toujours perçu par la majorité arabe comme une dérive de la religion pure, les califes turcs « impies » étaient à la base d'une décadence morale et religieuse des peuples se réclamant de l'Islam<sup>156</sup>. L'emplacement géographique d'Istanbul capitale du califat islamique, ainsi que la manière avec laquelle l'empire ottoman s'est construit étaient source de méfiance et s'ajoutait au rôle des turcs dans la colonisation occidentale pour construire une base de rejet de ce régime. Étant le dernier en son genre, le modèle ottoman est lui aussi incapable de constituer une preuve historique en faveur du califat.

L'histoire ne peut jamais être négligée. Cependant, à ce niveau de l'étude, on s'aperçoit que l'histoire ne pourrait nous servir pour légitimer un modèle politique, d'ailleurs, les échantillons étudiés ne semblent point traduire « le bon gouvernement » tel que posé par le coran comme le gouvernement éthiquement acceptable. Cependant, si on s'abstient de considérer l'histoire pour ses « vices », un courant doctrinal appuie cette idée mais considère que l'histoire des musulmans n'est que l'histoire de leurs décadences et considère que le système califal ne doit pas être jugé (négativement) pour les fautes de l'histoire<sup>157</sup>.

---

155 Du persan divân.

156 Cf. sur la question par exemple, VEINSTEIN (G.), « La question du califat ottoman », in. LUIZARD (J.-P.), s.dir. *Le choc colonial et l'Islam*, Paris, La Découverte, coll. «TAP/HIST Contemporaine », 2006, pp.451 à 468.

157 Voir l'argumentation d'Abd al-Razzaq AL-SANHOURY, *Le Califat, son évolution vers une Société des Nations orientale*, Paris, P. Geuthner, 1926.

Plus impressionnante est la construction philosophique de la théorie du pouvoir en Islam. Le message coranique comporte-il alors une vision globale de la vie qui associe le religieux au social, la foi à l'État, le devoir envers Dieu au devoir envers la communauté?

Il est clair que le coran présente un important système de normativité. Les versets normatifs (*al ayāt al-ḥokmiā*) sont en effet la base du système sharaïque. La norme (*ḥukm*) a été définie par le grand philosophe et théologien sophiste AL GHAZALI : «le *ḥukm* à notre avis désigne le dire du coran, dans le cas où il concerne les actes des obligés»<sup>158</sup>, un autre le définit comme «...la parole de Dieu préexistante relative aux actes des obligés à titre impératif ou permissif»<sup>159</sup>. Il s'agit d'un système dit «des ordres et des prohibitions» (*awāmir wa nawāhī*), en témoigne l'utilisation de l'impératif : «abaisse pour eux (les parents), l'aile de la soumission, par miséricorde»<sup>160</sup>, ou encore «accorde ton droit au proche, au pauvre, à l'errant et n'agit point en prodigue»<sup>161</sup>.

Les normes sont en majorité juridiques mais ce n'est pas le seul aspect, les versets à normativité juridique présentent entre 200 à 500 du total des versets du coran. Ces sourates portent généralement sur les matières civiles (mariage, interdiction de l'inceste, obligations et contrats, successions...), pénales (meurtre, fornication...) ou encore des peines (*ḥudūd*). Les dites sourates concernent généralement des prescriptions ou des interdits (exemple : alimentaires «vous sont interdits la bête trouvée morte, le sang, la chair de porc...»<sup>162</sup>).

Ces normes constituent le fondement du système sharaïque, elles occupent la place suprême dans la hiérarchie des sources, avant la Sunna du prophète, le raisonnement par analogie (*kiaās*) et l'interprétation (*ijtihād*). Il est alors clair que même si le droit musulman n'est pas synonyme aux normes tirées du coran, ce dernier reste riche en normativité. Cependant la question qui se pose est de savoir si l'existence de la charia suffit pour parler d'un système juridico-politique en Islam, autrement dit, si l'adoption du droit sharaïque suffit à parler d'un État théologique?

---

158 AL GHAZALI (A.), *Mustafa*, 1ère Ed. 1322H, p. 55, cité par, BEN ACHOUR, op. Cit, p. 61.

159 QARAFI, "Fusul...", 1ère éd. 1306H, p. 31, ibid.

160 S. Al-isrâa, v. 24

161 S. Al-isrâa, v. 26

162 Sourate A-nisâa.



La négative s'impose, il est incontestable que l'adoption des lois religieuses dans la cité nie tout caractère laïc, cependant, cela n'est pas en soi constituant d'un système théologique. On revient à notre point de départ traité dans le premier titre : la frontière entre les deux domaines est assez équivoque. En pratique, la distinction n'a pas de grande incidence, définir un État comme étant religieux ou dire que son système juridique est religieux revient à dire que le système n'est pas sécularisé. Mais la différence est de valeur en théorie surtout dans un sujet comme celui qu'on est entrain de traiter.

Dès lors, il s'est avéré important de questionner le texte du coran pour en parvenir à une réponse. Il s'agit d'un travail délicat qu'on a préféré emprunté à la doctrine. Le professeur BEN ACHOUR souligne à ce sujet qu'«il y a bien (en Islam) le principe d'un ordre constitutionnel, d'un système politique»<sup>163</sup>, il explique par l'existence d'une hiérarchie des normes et corrélativement celle des législateurs; Dieu et le coran, le prophète et la *Sunna*, les compagnons et les savants (les ulémas qui œuvrent l'interprétation). La place de ces derniers étant glorifiée dans le coran. L'auteur dit bien en islam et non pas au coran. Il reviendra plus tard pour préciser que «le politique pur est celui qui s'inspire directement du paradigme fondateur... malgré son caractère actif, celui-ci reste une utopie<sup>164</sup>».

Quelques versets du coran semblent être d'essence politique, «ô les croyants! Obéissez à Allah (Dieu), et au Messenger et à ceux qui tiennent le commandement. Puis, si vous vous disputez en quoi que ce soit, renvoyez le à Allah et au Messenger...»<sup>165</sup>. L'exégèse réfute l'interprétation en faveur du seul pouvoir politique, l'obéissance étant prescrite pour toute personne détenant une autorité quelconque ; ou alors, « Dieu vous ordonne de rendre les choses qu'on vous a confié à leurs titulaires et de juger entre eux en équité»<sup>166</sup>, «si tu juges entre eux juge en équité, Dieu affectionne les gens équitables»<sup>167</sup>.

D'autres versets, notamment ceux qui ont trait au principe de la choura « consulte-les en l'affaire et si tu décides, appuie toi sur Dieu car Dieu affectionne ceux qui s'appuient sur

---

163 BEN ACHOUR, op. Cit. p. 65

164 Ibid. p. 67

165 S. des femmes, v. 59

166 S. des femmes, v. 58

167 S. Al-mai'da (la table), v. 42

lui »<sup>168</sup>, ou encore «...tout ce qui est entre vos mains n'est que fruit du bas monde : mais dieu réserve mieux et plus éternel à ceux qui croient... à ceux qui ont répondu à l'appel du Seigneur, à ceux qui observent la prière et dont les affaires se règlent entre eux par consultation... »<sup>169</sup>. Le système de normativité coranique repose sur les principes de la justice (*‘adl*), d'équité (*qist*) et de droit (*haq*)<sup>170</sup>.

Les preuves ne sont pas alors bien établies, en revanche, leurs prémisses existent même si nombre de penseurs sont d'avis qu'aucune preuve textuelle n'existe pour soutenir cette thèse. C'est-ce caractère non divin qui pousse à dire que même si une preuve existerait en dehors du texte coranique, elle ne suffira pas pour conférer à la forme religieuse de l'État un caractère contraignant dans le sens d'un fondement (*‘asl*) de la religion. Cette preuve existerait-elle dans la source « supra humaine »?

De toutes ces données, nous pouvons nous demander sur la portée d'étudier le califat comme institution alors qu'il n'est appliqué en tant que tel dans aucun des pays islamiques dans leur forme contemporaine, ni à l'ensemble du monde islamique d'ailleurs. Dans les pays sunnites déclarés comme appliquant un Islam radical, le modèle califal a par moment été revendiqué, notamment par les mouvements salafistes dont l'apparition médiatique et populaire est relativement récente, mais le modèle n'a été reproduit nul part après la chute de l'empire ottoman. L'application d'un modèle islamique a été faite à la sauce monarchique héréditaire principalement, mais aussi parfois républicaine. La revendication du modèle, elle, reste à l'ordre du jour.

## **2. Le wahhabisme et le modèle califal**

Si la relation entre religion et politique se définit dans l'orthodoxie sunnite par le modèle du Califat, cette classification n'est pas définitive. D'abord car elle pourrait signifier qu'à la chute du Califat Ottoman, on ne peut plus parler de modèle politique islamique, du moins au présentiel. En conséquence, l'appel des mouvements salafistes à réinstaurer le califat comme seul moyen de respecter l'essence politique de la religion et seul cadre pour une parfaite

---

168 S. Al-Umran, v. 159

169 S. Al-Shūra (la consultation), v. 36-38

170 Cf. BEN ACHOUR, op. Cit, p. 56

application de la loi islamique serait légitime. C'est aussi le revers de la méthode historique qui situe « la fin de l'histoire islamique »<sup>171</sup> à la fin de la pratique du Califat. Ce qui est intéressant dans l'analyse des revendications des courants fondamentalistes<sup>172</sup> musulmans et leur rapport à l'institution califale, c'est justement le flou qui entoure l'aspect politique de leur conservatisme.

Parmi les quatre Etats qui nous intéressent dans ce travail, trois se prévalent d'un sunnisme conservateur, l'Arabie Saoudite, le Pakistan et le Soudan<sup>173</sup>. Néanmoins, rien ne permet de lier l'idéologie islamiste<sup>174</sup> de référence dans chacun de ces pays au modèle califal. La seule affirmation possible concerne l'aspect conservateur de la politique du pays et l'application des normes d'un Islam « orthodoxe », ces éléments permettent l'établissement d'un Etat islamique sur des frontières nationales, qui ne se confond donc pas avec le Califat. La création de l'Etat du Pakistan est justifiée par l'appartenance à l'Islam, l'Islam politique est alors aux sources même de la création de l'Etat, mais rien ne permet de situer la doctrine émergente des années<sup>30</sup> proclamant un Etat islamique, dans la lignée de la légitimité politique califale<sup>175</sup>. Si

---

171 HODGSON (M.-S.), *Rethinking World History: Essays on Europe, Islam and World History*, Cambridge University Press, 1993.

172 Nous utilisons le terme en pluriel suivant cette définition : « Dans l'acceptation la plus récente du terme, le fondamentalisme islamique peut définir deux conditions fort différentes entre elles. D'une part, il représente les nouvelles formes de religiosité, de réaffirmation de l'identité religieuse. D'autre part, il se présente comme idéologie et/ou un mouvement de mobilisation finalisé à l'action politique. Il faut donc faire une distinction entre « les partisans d'un renouveau » qui choisissent de pratiquer avec dévotion leur religion, et les « terroristes » et les « extrémistes » qui exploitent la foi, la dévotion et l'identité religieuse à des fins purement politiques. Distinction difficile et laborieuse mais non pas impossible : il s'agit simplement de reconnaître que dans l'Islam, tout comme dans les autres fois, le processus présumé de fusion entre religion et politique n'existe pas. Et c'est précisément ce concept de fusion que préconisent les fondamentalistes les plus politisés et les moins religieux ». GRITTI (R.), « Fondamentalisme et pluralisme dans les sociétés musulmanes contemporaines », in. PIGA (A.), s.dir. *Islam et villes en Afrique au sud du Sahara: Entre soufisme et fondamentalisme*, Paris, Karthala, 2003, Coll. Hommes et sociétés, p.67. Si nous partageons l'avis de l'auteur en ce qui concerne la définition et la fin de l'analyse, la différenciation entre les deux types de fondamentalistes décrits. D'abord car ce qui caractérise les « terroristes » n'est pas l'objectif purement politique mais le recours à la violence. Ensuite, cette différenciation ne peut être objective à partir du moment qu'elle est basée sur une simple interprétation des intentions des uns et des autres. Rien n'empêche « les partisans du renouveau » d'étendre leurs revendications à la sphère politique, l'inverse est aussi vrai.

173 Pour une étude socio-politique des expériences islamistes dans les pays arabes, il convient de se référer à l'article de BIANQUIS (T.), « Du sunnisme politique arabe en Orient », *Revue du monde musulman et de la Méditerranée*, n°62, 1991, « Crise du Golfe, la "logique" des chercheurs », pp. 64-70.

174 Nous soutenons l'idée selon laquelle L'islamisme dans son sens contemporain serait une idéologie : « L' « islamisme » est donc l'utilisation politique de l'islam par les acteurs d'une protestation antimoderne perçue comme portant atteinte à leur identité à la fois nationale et religieuse », Étienne (B.), « L'islamisme comme idéologie et comme force politique », *Cités*, 2003/2, n° 14, p.45.

175 Nous pouvons lire dans les lettre de Mohammad IQBAL, le père du Pakistan islamique, à JINNAH que l'Islam porte des solutions à la condition socio-économique de la communauté musulmane de l'Inde, la question

la mouvance islamiste soudanaise s'inscrit dans le projet politique des frères musulmans - c'est-à-dire d'instaurer un grand Etat islamique appliquant la Shari'a- l'émergence d'un Soudan islamique concrétise beaucoup plus l'aspect juridique que l'idéal politique de la logique panislamique<sup>176</sup>. Probablement, les limites de l'expérience soudanaise trouveraient une explication dans les caractéristiques même de l'Islam soudanais « très marqué par des pratiques confrériques peu conformes à l'idéal salafiste »<sup>177</sup>. L'expérience saoudienne demeure très intéressante en ce qu'elle ne s'inscrit pas à juste titre dans la lignée des frères musulmans, elle se distingue par un pouvoir politique initialement basé sur la fusion entre politique et religion. Ce modèle<sup>178</sup> se caractérise par deux spécificités, d'abord il est

---

de l'édification d'un Etat islamique est intimement liée à l'idée de l'Etat-nation : « Happily there is a solution in the enforcement of the Law of Islam and its further development in the light of modern ideas. After a long and careful study of Islamic Law I have come to the conclusion that if this system of Law is properly understood and applied, at last the right to subsistence is secured to every body. But the enforcement and development of the Shariat of Islam is impossible in this country without a free Muslim state or states. This has been my honest conviction for many years and I still believe this to be the only way to solve the problem of bread for Muslims as well as to secure a peaceful India », lettre du 28 Mai, 1937; « The only thing that the communal award grants to Muslims is the recognition of their political existence in India. But such a recognition granted to a people whom this constitution does not and cannot help in solving their problem of poverty can be of no value to them ... To my mind the new constitution with its idea of a single Indian federation is completely hopeless. A separate federation of Muslim provinces, reformed on the lines I have suggested above, is the only course by which we can secure a peaceful India and save Muslims from the domination of non-Muslims. Why should not the Muslims of North-West India and Bengal be considered as nations entitled to self-determination just as other nations in India and outside India are? », lettre du 21 juin 1937, in. ALLANA (G.), *Pakistan Movement Historical Documents*, Karachi, Department of International Relations, University of Karachi, 1969, pp. 129-133, les deux lettres sont disponibles en ligne sur le site de l'université de Columbia: [http://www.columbia.edu/itc/mealac/pritchett/00islamlinks/txt\\_iqbal\\_tojinnah\\_1937.html](http://www.columbia.edu/itc/mealac/pritchett/00islamlinks/txt_iqbal_tojinnah_1937.html) consulté le 06/05/2013.

176 Etienne explique la différence entre les deux tendances : « ... Ces groupes politiques, dont certains vont devenir de véritables partis politiques comme le FIS en Algérie, vont utiliser, selon les circonstances et la violence de l'État qui les réprime, des techniques différentes :

a / islamisation par le bas, travail caritatif dans les quartiers populaires ;

b / démocrate (voie légale) : participation aux élections ;

c / violence contre l'État impie ;

d / Jihad externe (la route de Jérusalem passe par La Mecque).

Parallèlement il existe aussi des groupes « ummistes » c'est-à-dire pan-islamistes qui ne sont pas simplement nationalistes et dont la problématique est beaucoup plus large :

a / restauration du khalifat ;

b / abolition des frontières ;

c / négation de l'État comme héritage colonial. », ibid. cf. aussi son ouvrage *L'islamisme radical*, Paris, Hachette, 1987.

177 MARCHAL (R.) et OSKUN (O.), « Les ambitions internationales du Soudan islamiste », *Politique Africaine*, n°66, 1997, p.76.

178 Sur la relation entre religion et pouvoir en Arabie saoudite, AL-YASSINI (A.), *Religion and state in the kingdom of Saudi Arabia*, Londres, Boulder Co. et Westview Press, 1985 ; PHILIBY (J.-B.), *Arabia of the wahhabis*, Londres, Constables and co. Ltd, 1928; KECHICHIAN (J.-A.), « The role of Ulama in the Politics of an Islamic Satet; the case of Saudi Arabia », *International Journal of Middle East Study*, t.18, 1986; DEKMEJIAN (R.), « The rise of political islamaism in Saudi Arabia », *The Middle East Journal*, T.48, n°4, 1994.

historiquement né de la coalition entre un politique et un religieux, un pacte<sup>179</sup>. Cette émergence s'est aussi faite en marge d'un Califat qui lui est contemporain.

Le wahhabisme nous semble alors intéressant à étudier car, tout en se présentant comme l'Islam puritain et originel<sup>180</sup>, il demeure minoritaire et politiquement limité au contour national saoudien<sup>181</sup>, et même, pour certains, « sectaire » :

« Qui sont ces wahhabites ? Niebuhr, sur la foi de renseignements de seconde main, dit qu'ils forment « une secte » dirigée par « Abd el Wehheb qui n'aurait enseigné que la pure doctrine des sunnites... Mieux renseigné, Corancez n'en tient pas moins de propos aussi ambigus : les wahhabites doivent leurs succès tout autant à leur humeur belliqueuse qu'à leur critique de la « fausse religion » des Arabes idolâtres ; ils ont fondé « une religion nouvelle », cependant, fidèle au Coran « dans sa pureté primitive », elle est destinée à un « peuple nouveau », qui « trouve dans sa misère même les sources de sa grandeur ». De ce point de vue, ils se rapprochent, ajoute-il, des protestants. En même temps, ils forment une secte proche des sectes secrètes et gnostiques de l'Islam »<sup>182</sup>.

Quoi qu'il en soit des origines du wahhabisme, ses spécificités prouvent sans conteste deux hypothèses : d'abord que le modèle historique du Califat ne correspond à aucun des modèles adoptés dans les pays musulmans et ne se confond même pas systématiquement avec de l'Islam politique qui justifie une étude comparative. Dans la famille de l'Islam politique sunnite, nous pouvons recenser des pays arabes (Arabie saoudite, Soudan) et non arabes (Pakistan), asiatiques (Arabie saoudite, Iran, Pakistan) et africains (Soudan). Nous sommes par-dessus tout capable d'affirmer que dans la diversité des modèles de l'Islam politique

---

179 Le terme de Hamadi REDISSI, *Le Pacte de Nadjd, ou comment l'Islam sectaire est devenu l'Islam*, Paris, Seuil, 2004, coll. La couleur des idées.

180 Sur le wahhabisme d'une manière générale, voir, BLANCHART (C.-M.), *The Islamic tradition of Wahhabism and Salafiyya*, Congressional Research Service, The library of the Congress, 2005 ; COOK (M.), "On the origins of Wahhabism", *Journal of the Royal Asiatic Society*, série 3, vol.2, 2ème partie, juillet 1992.

181 Du moins en ce qui concerne sa relation concrète avec le pouvoir politique, puisque le wahhabisme comme école se propage d'une manière étonnante dans les pays musulmans depuis le début du XXIème siècle.

182 REDISSI (H.), op. cit. p.10, citant NIEBUHR (C.), *Description de l'Arabie*, trad. Mourier, Amsterdam, S.J. Baalde, 1774 et CORANCEZ (L.-A.), *Histoires des wahhabis depuis leur origine jusqu'à la fin de 1908*, Paris, Imprimerie de Crapelet, 1810.

contemporains qu'il s'agisse de la doctrine wahhabite expansionniste<sup>183</sup> ou des idéaux des frères musulmans, les expériences des pays islamiques restent limitées au modèle de l'Etat nation et demeurent loin de reproduire l'expérience califale. Dans cette diversité<sup>184</sup>, il devient impératif de s'intéresser au modèle politique shiite appliqué en terre persane.

## **B. Légitimité théocratique ou Velayat-e faqīh**

Le shiisme politique est complexe, il diffère de l'orthodoxie sunnite, notamment car le shiisme est politique à l'origine, sa naissance même est liée à l'éclatement de la *Umma* et l'émergence de la légitimation du pouvoir. C'est alors une démarche essentiellement légitimatrice qui est à l'origine de la naissance du shiisme et une croyance martyrisante qui le nourrit. C'est aussi une croyance très mystifiée et personnifiée. Pour comprendre la logique politique du shiisme contemporain, il faut comprendre deux éléments, le rôle légitimateur d'Ali et la logique de création de la République d'Iran. Car si la légitimité politique dans le shiisme d'une manière générale, et le shiisme imamite duodécimain comporte bien une théorie du pouvoir motivée par la prééminence d'*Ahl al-beit* (la famille du prophète) comme source du pouvoir. Mais le shiisme se présente autrement en Iran depuis la révolution de 1979 avec une théorie khomeyniste innovatrice mais qui s'inscrit parfaitement dans la logique imamite et mystique<sup>185</sup>, qui confère au pays pour la première fois les aspects d'une théocratie.

«Il existe trois Ali: un Ali de la foi, un Ali de la légende, un Ali de l'histoire. Tous les trois sont le fruit d'une évolution historique posthume réfractée dans la conscience islamique, mais avec comme base, comme référence, la Fitna elle-même. Si Ali ne s'était pas engagé dans l'univers de la lutte politique, entraînant derrière lui un gigantesque remuement de l'Islam, il

---

183 Le consul de France à Alep Jean-Baptiste Louis Jacques ROUSSEAU rapporte dans ses carnets « Voyage de Bagdad à Alep » (1808) : « Leurs [les wahhabites] pensées et leurs actes se rapportent à un seul but, celui de maintenir et propager leur doctrine qu'ils voudraient faire adopter à toutes les nations du monde », cité par REDISSI (H.), op. cit. p.11.

184 Se référer à l'excellente comparaison dans ENAYAT (H.), ERNST (C.-W.), *Modern Islamic Political Thought The Response of the Shī'ī and Sunnī. Muslims to the Twentieth Century*, Londres -New York, I.B. Tauris, 2005.

185 Sur la limite entre le réel le mystique et le mythique en Islam, cf. GARDET (L.), *Les Hommes de l'Islam. Approches des mentalités*, Paris, Hachette, 1977.

aurait connu un destin obscur»<sup>186</sup>. Cette constatation d'historien peut choquer le croyant shiite, pour qui Ali relève d'abord de la foi, jamais de la légende. Il est pourtant indéniable, que tout comme la naissance et l'évolution du califat sunnite, le shiisme s'est bien construit autour d'éléments historiques glorifiant la personne d'Ali comme chef politique pieux et imam politiquement sage. Evidemment, ce n'est pas la raison pour laquelle le shiisme est né, les mêmes qualités s'appliquent à ses prédécesseurs du moins d'un point de vue sunnite. C'est bien l'appartenance d'Ali à la Maison, lui cousin et gendre de Mohammad était bien désigné par ce dernier pour assurer sa succession, c'est bien là une vérité indiscutable dans le dogme shiite, renforcée par une histoire sanglante, le meurtre de ses enfants, notamment le martyr dramatique d'Hussein qui donnera au shiisme son élan mystique ; une légende diraient alors les historiens.

Pourtant, dans l'imaginaire musulman, l'historicité d'Ali évoque d'abord l'imam, le guide spirituel «l'antipolitique, l'homme ancré dans la permanence du religieux et de sa sacralité»<sup>187</sup>. Ce qui lie Ali à la politique, ce n'est pas son attachement personnel au pouvoir, mais la théorie de légitimité de sang que les shiites ont défendu après sa disparition. Lorsque Seyyed Chérif Ar-Radhi a regroupé un ensemble de discours et de lettres d'Ali, il l'a appelé Nahj-ol balagha<sup>188</sup>, La voie de l'éloquence, mettant l'accent sur les qualités d'orateurs et de sagesse de l'Imam. Ces citations ayant valeur de maxime même chez les sunnites, sont essentiellement des principes de morale sociale et des normes de bonne conduite. Les principes d'une organisation politique sont timidement présents et reprennent plutôt les lignes conductrices de la bonne «gouvernance» sans pour autant décrire une forme spécifique ou une obligation quelconque.

Autour de la légende d'Ali, le shiisme se façonnera par la persécution dont les shiites seront victimes et passera de la simple démarcation politique à une vraie religion glorifiant à des

---

186DJAÏT (H.), op. cit. p. 381. L'auteur explique bien à la même page la différence entre les deux constructions politiques au tour du meurtre d'Ali, d'une part les Omeyyades, d'autres part les shiites; «En même temps que se construisait une histoire réelle faite par ses adversaires\_ les Omeyyades\_ acharnés à avilir sa mémoire, une contre-histoire de l'Esprit se faisait en marge, s'élaborant autour de son souvenir et du martyr de son fils. C'est la dernière qui fût victorieuse: au bout de quatre-vingts ».

187DJAÏT (H.), op. cit. p. 381.

188 Nous adoptons la version Arabe annotée par Sobhi ASSALAEH, pour la version française, voir IBN ABI-Talib (A.), *La Voie de l'éloquence*, AL-Bouraq, 1999.

degrés différents les héros de l'histoire et les martyrs de l'injustice, la démarcation est alors spirituelle et même pratique.

Le shiisme politique<sup>189</sup> a toujours existé, notamment parce que le shiisme est né comme une dissidence politique, mais avant la révolution, il se présentait sous une forme multiple, entre une certaine conception populaire et allégée véhiculée par le clergé proche du pouvoir monarchique et une conception réformatrice et progressiste, il existait au moins deux familles de shiisme politique aspirant à modifier la pouvoir et se prêtant à une logique révolutionnaire. D'abord les Moudjahidīnes du peuple inspirés du marxisme et même de «l'autoritarisme stalinien»<sup>190</sup> et puis un mouvement peu visible à ses débuts, conservateur qui s'est opposé aux différentes réformes notamment les droits accordés aux femmes, un mouvement clérical dont le leader est un certain KHOMEINY.

Cet aspect politique du shiisme est visible dans les pays musulmans majoritairement sunnites, car à juste titre, les communautés chiites sont des minorités religieuses mais aussi politiques. La relation entre la majorité orthodoxe et la minorité chiite ainsi que la relation entre les gouvernements orthodoxes et la « dissidence » chiite a toujours été façonnée par la dissidence originelle qui a fait naître le « *tashayyo* », littéralement le choix partisan. C'est ainsi le cas de l'histoire du shiisme en Irak, au Bahreïn, au Liban ou encore en Turquie<sup>191</sup>.

Les particularités de l'Islam politique chiite suscitent davantage d'intérêt puisque la révolution de 1979 en Iran a porté au pouvoir une doctrine politique prônant l'accès au pouvoir du clergé « *faqīh* ». Pour KHOMEINY, le gouvernement islamique est une nécessité, trois données le prouvent :

« les pratiques du prophète (pbsl<sup>192</sup>) dans la formation d'un gouvernement,

---

189 KEDDIE (N.), s. dir., *Religion and Politics in Iran: Shii'sm from Quietism to Revolution*, New Haven, Londres, Yale University Press, 1983, p. 9.

190 RICHARD (Y.), « L'Islam politique en Iran », *Politique Etrangère*, n°1, 2005 - 70e année, pp. 61-72.

191 Différents autres exemples peuvent être étudiés, Le Pakistan, l'Afghanistan, la Syrie, l'Azerbaïdjan, Le Yémen, l'Arabie saoudite etc. La population chiite serait d'environ 135 millions d'adeptes en 1995, selon THUAL (F.), *Géopolitique du Chiisme*, Paris, Arléa, 2002, cité par AL-NAJJAR (H.), « Les chiffres du shiisme », in. MERVIN (S.), s. dir. *Les mondes chiites et l'Iran*, Karthala-IFPO, Bierut, 2007, p. 457 ; Le terme « minorité » n'est pas toujours approprié quantitativement, mais c'est la place qu'occupent les chiites dans la société et l'Etat qui l'exige, par exemple en Irak, les chiites sont vraisemblablement Majoritaires, mais ont été considérés comme une minorité pendant les décennies du pouvoir baâthiste.

192 Abréviation de « Paix Bénédiction et Salut sur Lui », formule de respect utilisée à l'évocation du prophète.



La nécessité [d'assurer] la continuité du gouvernement après [la mort] du noble prophète (pbsl).

La nature même des lois de l'Islam qui ne pourraient être mises en œuvre sans un gouvernement [islamique]. »<sup>193</sup>

KHOMEINY n'avait pas inventé la théorie de *velayat-e faqīf*, pendant des siècles, les shiites se sont interrogés sur le rôle du clergé pendant la *ghaiba*, c'est-à-dire pendant l'occultation de l'imam caché. Ayatollah Ahmad NARAGHI<sup>194</sup> serait le premier à relever le rôle politique du *faqīh*<sup>195</sup> sans explicitement revendiquer la fonction gouvernementale du *faqīh*, qui serait donc l'apport de KHOMEINY<sup>196</sup>. La particularité doctrinale iranienne, à la fois sacralisée et constitutionnalisée, constitue alors un élément de comparaison très intéressant pour différentes raisons. D'abord, car c'est le seul Etat qui se prévaut constitutionnellement du shiisme ; la logique de l'Islam politique qui y est adoptée permet de mieux cerner les nuances de la constitutionnalité religieuse et de la définition d'un Etat musulman. Ensuite, l'Iran est l'exemple par excellence de l'évolution d'une doctrine religieuse vers une vraie idéologie.

Il ressort de cette présentation que le terme « Etat musulman » génériquement utilisé pour désigner une multitude de modèles de pays s'apparentant à l'Islam, est en réalité complexe. Depuis l'avènement des premiers textes internationaux relatifs aux droits de l'homme et les

---

193 De l'introduction de l'éditeur, KHOMEINY (R.), *Al-hûkouma al-islamiya (wilāyat al-faqīh)* [titre persan d'origine hûkûmat-e islami va velayat-e faqihfaqīh], Téhéran, Fondation de l'organisation et de la distribution du patrimoine de l'Imam KHOMEINY, Section des affaires internationales, 8ème édition, 2005, Cours aux étudiants en théologie à Najaf, traduction personnelle, p.15.

Le lecteur pourra se référer aux mêmes textes publiés dans l'ouvrage de KHOMEINY, *Ketab al-ba'ī'*, 2<sup>ème</sup> partie, pp. 459 à 501, éd. Esmailian, Qom.

194 Sur le rôle de NARAGHI, cf. CHAFIII (M.), « Velayat-e faqif : une nécessité du fiqh shiite ? » ولايت فقيه از «مسلمات فقه شيعه؟», en ligne sur <http://www.naslsokhteh.ir/?p=2132>, consulté le 06/05/2013.

195 L'introduction de l'éditeur ibid. p.13.

196 Cf. le site de Mohsen KADIVAR, très bien fourni <http://en.kadivar.com/>, consulté le 05/05/2013 ; Dans une interview réalisée peu avant la révolution, la finalité primordiale de la théorie de *velāyat-e faqīh* semble être la légitimité, c'est-à-dire la confirmation du principe même de la légitimité politique des jurisconsultes : « The mandate of the jurist is about the principles of government. The organizational structure of government, the criteria for the appointment of political authorities are not treated in the *The Mandate of Jurist*. I concentrated on the fundamental principle [of the right to rule] because that was what I had been asked to do. There, I wanted to make it clear that government is the right of the religious jurists. The details of the matter [actual organization of government] will have to be dealt with by appropriate laws which will be enacted later. The fundamental law will have to be studied Whenever it is in the interests of the nation, it will be accepted by us. Incidentally, the Supplementary fundamental law does state that [constitutional arrangements] should not be contrary to the principles of Islam. », ARJMAND (S.-A.), *The Turban for the Crown. The Islamic Revolution in Iran*, Oxford University Press, New York, 1988, p.148.

premières réticences des pays musulmans, l'étude de la position des dits pays des droits de l'homme se fait d'une manière sommaire opposant la *Shari'a* au droit international. Pourtant, la configuration du droit positif interne des pays musulmans et notamment l'aspect constitutionnel mérite une analyse. Il nous semble nécessaire de penser la question dans sa dimension normative souvent conflictuelle.

L'étude comparative de cette thèse repose sur des modèles de pays musulmans, dans lesquels, non seulement l'Etat mais aussi le Droit et particulièrement la constitution, se qualifient d'islamiques. Celle-ci, de par sa place comme norme suprême et sa fonction de garante des droits fondamentaux, pose, lorsqu'elle est islamique, le problème majeur de la possibilité de coexistence entre droit divin, droit naturel et droit positif. Nous soutenons qu'une constitution islamique permet du point de vue formel de reconnaître les droits de l'homme car elle s'approprie le modèle constitutionnel standardisé. Son essence religieuse est néanmoins réductrice des droits consacrés : elle est alors susceptible de rendre vaine la démarche de constitutionnalisation des droits. La problématique se trouve accentuée quand on prend en compte la relation entre deux ordres normatifs : l'ordre étatique interne et l'ordre international. En matière de droits de l'homme, il ne s'agit pas d'une simple importation d'un modèle occidental universel ou universalisé, mais surtout d'appliquer un droit des droits de l'homme juridiquement internationalisé. Un constat s'impose et anime la doctrine : les droits de l'homme dans les pays musulmans posent problème. Si le souci est profondément théorique appelant la problématique des sources, il est aussi – et avant tout – un problème de conflit de normes, c'est-à-dire un problème juridique. Nous soutiendrons dans ce travail qu'en dépit des réticences dogmatiques, la constitutionnalisation des droits de l'homme marque une approbation normative du principe de l'existence de ces droits et la nécessité de garantir leur protection. La concurrence des valeurs que le texte constitutionnel islamique prétend protéger, en s'octroyant la double fonction identitaire et protectrice des droits humains, prouve néanmoins les limites de ce processus. La concomitance de la normativité religieuse et la normativité positive et l'ambition de protection des droits de l'homme se traduit par un double niveau de hiérarchie des normes où la suprématie de la norme religieuse bloque la garantie interne et internationale de droits humains.

Afin de mener au mieux la démonstration de cette hypothèse, ce travail mesurera dans la première partie le degré de dépassement de l'antagonisme entre la constitution islamique et les droits de l'homme. Il sera ensuite nécessaire d'analyser le cadre constitutionnel islamique comme obstacle devant les droits de l'homme.

**Première Partie : La constitution de l'Etat islamique et les droits de l'Homme ; un antagonisme dépassé ?**

**Deuxième partie : La constitution islamique : limite aux droits de l'homme.**

## **Première partie**

### **La constitution de l'Etat islamique et les droits de l'Homme ; un antagonisme dépassé ?**



Le rapport de l'Islam aux droits de l'homme s'analyse fréquemment dans l'optique d'un antagonisme. Les études juridiques n'échappent pas à une certaine généralisation confondant Islam et droit des pays musulmans. Si le lien entre les deux sphères est indéniablement existant, il serait important de remarquer que la relation qu'entretient l'Islam en tant que religion avec les droits de l'homme est le cadre théorique fondamental de tout questionnement sur le rapport de la norme positive dans les pays musulmans aux droits de l'homme, il est néanmoins loin d'être le seul. L'émergence plus au moins récente d'un droit constitutionnel dans les pays musulmans concernés par cette étude pousse à soutenir que, de par le contexte historique de leurs adoptions, les constitutions des pays musulmans s'inscrivent dans une logique d'ouverture sur les valeurs des droits de l'homme. Cette démarche de constitutionnalisation répond aux revendications des mouvements constitutionnels (titre 1<sup>er</sup>) et elle a pour conséquence une prolifération des droits de l'homme dans les constitutions islamiques (titre 2).



## **Titre Ier**

### **Les mouvements constitutionnels et la revendication des droits de l'homme**

Si l'antagonisme théorique entre Islam et droits de l'homme se reflète dans le rapport normatif entre la règle juridique censée garantir et protéger les droits de l'homme et les fondements religieux de cette norme, il devient impératif de comprendre les raisons profondes de cette rivalité qui réside à notre avis dans la dichotomie des origines entre la norme constitutionnelle imprégnée de la religion et les droits de l'homme prétendument d'origine laïque (chapitre 2). Cette antipathie devrait être relativisée puisque les constitutions des pays islamiques accueillent un ensemble de droits de l'homme. Aussi timide qu'elle soit, cette acceptation est le fruit des années de revendications constitutionnalistes visant à instaurer un système juridique respectueux des droits humains (chapitre 1<sup>er</sup>).





## **Chapitre 1 : Les droits de l'homme, argument politique des mouvements constitutionnalistes**

Le problème de la propagation de l'idéologie des droits de l'homme tient au fait que l'on peut réduire les droits de l'homme à une simple image assez politisée qui fascine les orateurs et séduit les gouvernés. La crise des droits constitutionnels de l'homme, serait alors aujourd'hui qu'ils soient politiquement revendiqués. Dans les pays islamiques, il s'agit avant tout d'un problème de conception du constitutionnalisme : l'importation du modèle constitutionnel occidental a certainement favorisé un discours parallèle sur les droits de l'homme. L'étude de ce constitutionnalisme nous mène d'abord à détecter les objectifs de l'emprunt constitutionnel (section 1), mais révélera aussi des différences d'appréhension selon qu'il s'agit de constituants « ordinaires » ou révolutionnaires (section 2).

## **Section 1 : L'emprunt du modèle constitutionnel occidental entre l'adhésion et le mimétisme**

Un constat s'impose lors de l'étude des constitutions des pays musulmans en question : il s'agit bien de constitutions élaborées selon le « modèle occidental moderne ». C'est du reste ce qui légitime la confrontation au standard<sup>197</sup> constitutionnel moderne comme référence de la comparaison. L'adoption des droits de l'homme, l'adoption d'une constitution écrite et l'ouverture sur les valeurs et les institutions modernes semblent aller de soi. Les pays musulmans n'échappent pas à ce constat. Cependant, c'est la définition du rapport entre constitutionnalisme et modernité qui pose justement problème (paragraphe 1). Si en apparence le rapport des musulmans au constitutionnalisme se définit en terme de méfiance et de résistance, c'est parce qu'une alternative islamique existe et se présente comme une théorie concurrente, un « constitutionnalisme musulman », dont on se propose de vérifier l'existence et les caractéristiques dans un deuxième paragraphe.

### **Paragraphe premier : constitution et modernisme : les inséparables ?**

Cette analyse est inévitablement imposée par la double aspiration des modèles étudiés à la modernité et à la constitution qui en est indissociable. Le rapport entre les deux peut être détecté à un double sens ; d'une part, la constitution est en général une première manifestation et une marque du modernisme (A), pour les pays musulmans, elle est aussi le moyen indispensable pour accéder à la modernité (B).

---

197 Le terme est souvent utilisé pour rendre compte de la généralisation du modèle constitutionnel occidental, voir par exemple Jacques CHEVALLIER, : « [...] Cette conception d'une Constitution écrite, formalisée, a connu une spectaculaire diffusion, au point de devenir un véritable standard international : la notion de constitution a été ainsi progressivement assimilée à celle de Constitution formelle ; les normes présentant un caractère fondamental et fondateur sont tenues d'être insérées dans un texte élaboré suivant une procédure particulière, les mettant à l'abri de toute atteinte des pouvoirs institués et s'imposant à eux. », dans « Pour une sociologie du droit constitutionnel », in. *L'Architecture du droit, Mélanges en l'honneur de Michel TROPER*, Economica, 2006, p. 285.

## A/ La constitution : marque du modernisme<sup>198</sup>

Le terme « constitutionnalisme » prête à l'évidence, son utilisation n'est généralement pas accompagnée d'une explication. Pourtant, la fluidité du concept est certes contestable. L'étude du concept pose, en effet, de sérieux problèmes ; d'abord quant à sa définition (1), mais aussi quant à sa nature ou sa présentation (2).

### 1/ Définition du constitutionnalisme

Le terme « constitutionnalisme » est linguistiquement lié à la constitution, mais désigne-t-il un mouvement<sup>199</sup>, un phénomène ou un acte ? Ou tout simplement une doctrine ? Non seulement la définition diffère d'un modèle constitutionnel à un autre, mais la définition adoptée orientera aussi l'étude des expériences constitutionnelles dans les pays islamiques.

Le constitutionnalisme<sup>200</sup> n'est pas « bien défini » comme le souligne Carl J. FRIEDRICH. Lui-même propose de le définir comme « un perfectionnement d'une forme de gouvernement ordinaire »<sup>201</sup>. Cette définition sous-entend deux principes de base : d'abord que le constitutionnalisme est un acte, et ensuite que l'absence dudit acte représente un état inférieur ou une carence. L'acte de perfectionnement tient à une « division du pouvoir »<sup>202</sup>. Cette

---

198 Boris MIRKINE-GUETZEVITCH lie les deux termes dans un article paru en 1952 et intitulé « L' « Esprit des lois » au constitutionnalisme moderne », *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 4, n°2, Avril-juin, 1952, pp. 205-216.

199 Ou courant selon cette définition présentant le constitutionnalisme comme un : « courant de la pensée politique qui, remontant à LOCKE et passant par Constant jusqu'à RAWLS, envisage la Constitution comme une technique de pouvoir destinée à garantir la liberté de l'individu », ROUYER (M.), « Les promesses du constitutionnalisme », *Raisons politiques*, 2003, 2, n° 10.

200 On peut trouver des essais de définitions qui reconnaissent la complexité du terme, et qui, de ce fait, nous paraissent plus crédibles. Cf. DANN (P.) et AL-ALI (Z.), «The internationalized pouvoir constituent-Constitution-making under External influence in Iraq, Sudan and East Timor », *Max Plank Yearbook of United Nations Law*, vol. 10, 2006, Brill », où les auteurs constatent qu'il existe deux conceptions généralement retenues pour définir le constitutionnalisme. La première est dite révolutionnaire ; elle considère le constitutionnalisme comme la création d'un nouvel ordre au sens où l'établissement d'une nouvelle constitution est synonyme d'annulation d'un ordre politique et d'instauration d'un nouveau avec ses règles et institutions. La deuxième conception, dite traditionnelle, présente le constitutionnalisme comme un procédé pour limiter le pouvoir d'un gouvernement existant.

201 FRIEDERICH (C.-J.), *La Démocratie Constitutionnelle*, Paris, PUF, 1958, p. 5.

202 Ibid. « Le constitutionnalisme, par la division du pouvoir, assure un système de freins efficaces à l'action gouvernementale. » p. 25 ; la même idée est soutenue par Dominique ROUSSEAU, « Constitutionnalisme et Démocratie », disponible en ligne sur <http://laviedesidees.fr>, publié le 19/09/2008, consulté le 15/12/2013, p. 2 ; MCLLWAIN (C.), « dans toutes ses phases successives le constitutionnalisme a une qualité essentielle : c'est une

analyse conduit certes à une définition fonctionnaliste du constitutionnalisme et de la constitution, mais la fonction politique reste enfermée dans la sphère technique.

Le constitutionnalisme a certes une fonction politique<sup>203</sup>, Michel TROPER considère que le « constitutionnalisme, lato sensu, est l'idée très répandue au XVIIIe siècle, que dans tout Etat, il faut une constitution, de manière à empêcher le despotisme. Le constitutionnalisme, stricto sensu, est l'idée qu'une constitution doit être fondée sur quelques [règles] propres à produire certains effets (...) »<sup>204</sup>. Défini comme un processus de se doter d'une constitution, c'est-à-dire d'une loi suprême, dénuée le constitutionnalisme d'un objectif sur lequel la doctrine ne s'est pas mise d'accord. La vague de se doter d'une constitution<sup>205</sup>, n'est pas synonyme d'adhésion au constitutionnalisme. Il en découle que le constitutionnalisme ne doit pas à juste titre être conçu comme un simple processus<sup>206</sup> ne répondant ni à une idée de référence ni à une finalité<sup>207</sup>.

---

limitation légale du gouvernement », *Constitutionnalism : Ancient and Modern*, Reviewed édition, Ithaca, 1947, p. 21, cité par SCHARM (G.-N.), « Critique du Constitutionnalisme Contemporain », in. SEURIN (J.-L.) s. dir. *Le Constitutionnalisme aujourd'hui*, p. 25 ; HAYEK (F.-E.) considère que l'idéal du constitutionnalisme serait « une limitation de tout pouvoir par des principes permanents de gouvernement », in. *Droit, Législation, liberté*, T.3, P.U.F, 1983, p. 3 ; C'est aussi la position de Benjamin CONSTANT, cf. sur la question, FELDMAN (J.-P.), « Le constitutionnalisme selon Benjamin Constant », *Revue française de droit constitutionnel*, n° 76, 2008.

203 Cf. d'une manière générale PIERRE-CAPS (S.), « Le droit constitutionnel entre universalisme et particularisme », in. *Démocratie et liberté : tension, dialogue, confrontation. Mélanges en l'honneur de Slobodan MILACIC*, Bryulant, Bruxelles 2007 ; FRANÇOIS (B.), « La Constitution du droit ? La doctrine constitutionnelle à la recherche d'une Légitimité juridique et d'un horizon pratique », in POIRMEUR (Y.) et alii, *La Doctrine en droit*, Paris, PUF, 1992.

204 TROPER (M.), « Le concept de constitutionnalisme et la théorie moderne du droit, in. MARSHALL (T.), s. dir. *Théorie et pratique du gouvernement constitutionnel : La France et les Etats Unis*, La Garenne-Colombes, Ed. L'Espace Européen, coll. Droit et sciences sociales, 1992, p.35, cité par BALDE (S.), *La convergence des modèles constitutionnels : Etudes de cas en Afrique subsaharienne*, EPU, 2011, coll. Droit et sciences politiques.

205 Pour une définition de ce concept, cf. SEURIN (J.-L.), s. dir, op. cit, rapport final.

206 Pour Carl Joachim FRIEDRICH, il s'agit d' « un système de freins efficaces à l'action gouvernementale », in. *La démocratie Constitutionnelle*, Paris, PUF, 1958.

207 Cette finalité peut se « limiter » à saisir le politique par le droit, dans une optique à la fois politique et éducative comme le notent Yves POIRMEUR et Dominique ROSENBERG dans « La doctrine constitutionnelle et le constitutionnalisme français », in. Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie (Collectif), *Les usages sociaux du droit*, Paris, PUF, 1989, p. 237, citant GUENAIRE (M.) : « Le texte constitutionnel définit une norme qui renferme en elle-même l'essentiel des questions stratégiques que les faiseurs de système politique lui disputent. Sa matière est suffisante pour savoir ce qu'il est essentiel de savoir des options des constituants ; les interprétations des politistes viennent de surcroît ; il est en tout cas évident que ceux-ci ne peuvent ni dépasser ni remplacer ceux-là, car l'œuvre constitutionnelle est absolue sitôt formalisée, même si elle n'est pas définitive », dans « Le constitutionnalisme expression de la politique Libérale », in. *R.R.J.*, n°7, 1947, p.121.

Le positivisme ne cherche pas à concevoir une fonction pour la constitution, une position peu pertinente et même dangereuse. Une constitution a bien une fonction parce qu'elle a bien une raison d'être. La question qui se pose n'est pas « à quoi sert une constitution » ? Mais pourquoi une constitution doit-elle exister ? Il n'en est point d'un simple jeu de vocabulaire. Si la première question réduit la norme à l'utilitarisme<sup>208</sup>, la seconde s'interroge sur son objectif, la constitution n'est, dès lors, pas un outil mais un acte fondateur qui trace l'objectif et les ambitions d'une nation et les caractéristiques d'un Etat.

L'analyse positiviste présente essentiellement trois problèmes : d'abord son idéalisation de la constitution – la *grundnorm* se place en effet au-dessus de tout jugement, elle se présente comme une référence de jugement des textes juridiques inférieurs, mais ne peut elle-même être assujettie à la critique<sup>209</sup>. Le second problème concerne la construction historique de la constitution : loin d'adopter une approche marxiste, la constitution se forge dans le cadre d'une dynamique historique. De cette construction historique, naît la fonction « symbolique de la constitution »<sup>210</sup> comme expression des valeurs de la société et récipient de son patrimoine. La constitution a une fonction de miroir de la nation, qui exprime son histoire, ses croyances et ses aspirations. De cette construction historique, naît une fonction spécifique pour la constitution, qui en sera la raison d'être. C'est l'ignorance de cette fonction qui constitue le troisième problème du positivisme.

La problématique de la fonction de la constitution se trouve à l'origine de ce que la doctrine appelle « la crise du constitutionnalisme ». Une crise dont l'existence et l'essence même restent à débattre pour une partie de la doctrine. La crise du constitutionnalisme est généralement considérée comme une crise de source, c'est-à-dire l'éloignement du constitutionnalisme de ses principes d'origines libérales : le constitutionnalisme désobéit à ses parents de sang que sont les révolutions européennes, il se réduit à un simple processus. Pourtant, c'est cette même « crise » qui est à l'origine de la généralisation du modèle

---

208 L'éthique démocratique est anti-utilitariste selon DWORKIN (R.), *Prendre les droits au sérieux*, traduction de Marie-Jeanne ROSSIGNOL et Frédéric LIMARE, Paris, PUF, 1995.

209 SEURIN explique bien cette idée, mais critique l'abstinence des positivistes à « vérifier la conformité de la constitution étudiée par rapport aux principes du constitutionnalisme traditionnels, dont le contenu originare : normatif et libéral est indiscutable ». Une idée que nous ne partageons pas pour des raisons qui seront expliquées plus loin. Cf. SEURIN (J.-L.), « Pour une théorie politique des constitutions », in. SEURIN (J.-L.), s.dir. op. Cit.

210 LACROIX (B.), « Les Fonctions Symboliques des Constitutions : bilan et perspectives », in. SEURIN (J.-L.), s.dir. op. cit.

constitutionnel dans des pays qui ne se reconnaissent pas dans l'idéologie libérale ! La standardisation du modèle constitutionnel occidental débouche dans les faits sur une place beaucoup plus importante pour l'aspect formel au détriment des principes du constitutionnalisme.

Déshérité de ses origines, le constitutionnalisme se présente désormais sous une panoplie de formes.

## **2/ Formes du constitutionnalisme**

Souvent utilisé au singulier, le constitutionnalisme l'est-il réellement ? Les défenseurs d'un constitutionnalisme au singulier évoquent, en fait, une multitude de « constitutionnalismes » qu'ils rangent dans le cadre général du constitutionnalisme libéral, encore appelé le constitutionnalisme moderne ou occidental.

L'appellation est révélatrice, l'attribut « libéral » sous-entend l'existence d'un constitutionnalisme non libéral. Basé sur une idéologie, le constitutionnalisme devient alors la façade juridique de l'adhésion étatique à un courant de pensée. En réalité, c'est le constitutionnalisme libéral qui a inspiré d'autres formes, notamment le constitutionnalisme socialiste ou encore le constitutionnalisme islamique dont se prévalent certains Etats musulmans. En se définissant en tant que tel, le constitutionnalisme avait ainsi créé « la constitution de principes » ou d'idées, où la fonction de la constitution est, entre autres, de représenter les orientations idéologiques intangibles de l'Etat. Les formes antérieures de constitutions se contentaient de poser des règles d'organisation du pouvoir. Le constitutionnalisme libéral est à l'origine de la fonction idéologique de la constitution.

Poser le constitutionnalisme libéral comme « Le » constitutionnalisme serait alors un leurre<sup>211</sup>. D'une part, les constitutions existent en fait et en droit et se présentent comme

---

211 Pour une critique du constitutionnalisme libéral, cf. ROUSSELLIER (N.), « André Tardieu et la crise du constitutionnalisme libéral (1933-1934) », *Vingtième Siècle, Revue d'histoire*, n° 21, Janvier – Mars, 1989, pp. 57-70 ; pour l'exemple français, voir SAULNIER (F), *Joseph-Barthélémy 1874-1945: la crise du constitutionnalisme libéral sous la Troisième République*, 1996, Thèse de doctorat, Université Paris II.

telles<sup>212</sup>. D'autre part, cette prise de position pousse inévitablement à juger, du moins dans le cadre positiviste, toute constitution par référence au constitutionnalisme libéral. C'est dans ce sens que la doctrine évoque aujourd'hui un universalisme constitutionnel, c'est-à-dire la généralisation d'un modèle constitutionnel avec ses principes et ses institutions.

La même logique s'applique au terme « constitutionnalisme moderne ». La définition de ce dernier pose un problème supplémentaire : quand la modernité commence-t-elle ? La définir revient à mieux comprendre les problèmes que pose sa relation avec le monde musulman.

## **B/ La constitution comme outil d'accès au modernisme**

De prime abord, la modernité est problématique, elle l'est quant à sa définition, mais aussi dans le rapport qu'elle entretient avec le droit en général et la constitution en particulier (1), une analyse décisive dans la compréhension des objectifs du processus de modernisation dans le monde musulman (2).

### **1/ Le sens de la modernité constitutionnelle**

Le concept de modernité présente une double ambiguïté<sup>213</sup> ; la première concerne son essence : en quoi consiste la modernité ? La seconde concerne la relation du terme avec le temps. La modernité joue un rôle de vecteur commun entre toutes les disciplines, elle concerne tant l'homme que ses sciences. La problématique est encore plus sérieuse lorsqu'il s'agit de parler d'une modernité politico-juridique ou encore constitutionnelle.

Sur la première interrogation, la modernité s'identifie dans la quasi-majorité de la doctrine à une émancipation de l'homme vis-à-vis de tout lien extérieur, notamment religieux<sup>214</sup>, de

---

212 Les constitutions non libérales reconnaissent par ailleurs leur particularité, et ajoutent généralement à leurs appellations un qualificatif : « constitution socialiste », « constitution islamique »...

213 Voir sur la question les écrits d'Ulrich BECK, BECK (U.), *Risk society: towards a new modernity*, London, 1992, Sage; "The reinvention of politics: towards a reflexive modernization", in. BECK (U.) et autres s. dir. *Reflexive modernization: Politics, tradition and aesthetics in the modern social order*, Cambridge, 1994, Polity Press.

214 HABERMAS reprend la définition wébérienne tout en la critiquant par la suite « le concept de modernisation désigne un ensemble de processus cumulatifs qui se renforcent les uns les autres ;il désigne la capitalisation et la mobilisation de ressources, le développement des forces productives et l'augmentation de la



toute révélation, de toute croyance. La définition de la modernité comme une totale rupture avec le fait religieux exclut toute conciliation possible entre la religion et la modernité, dans la mesure où l'adhésion à la modernité passe uniquement par la mort des divinités ; vivre sa religion<sup>215</sup> dans la modernité serait impossible et les efforts des musulmans du 19<sup>ème</sup> siècle, vains<sup>216</sup>. Dans ce cadre, Il était clair que le retour de l'Islam politique dont la fondation des Frères musulmans au cours des années 20 fût l'acte fondateur, a explicitement fait « comprendre que les religions non-occidentales n'étaient pas prêtes à renoncer à leur missions traditionnelles »<sup>217</sup>, une impression que la révolution iranienne a bien confirmée. Décrire la modernité comme le désenchantement du monde est tout à fait cohérent avec une deuxième idée selon laquelle la modernité serait intimement liée à la rationalisation. Bruno OPPETIT écrit que « la rationalisation suppose la suppression des liens sociaux, des coutumes et des croyances traditionnelles.. »<sup>218</sup>. L'idée est non seulement répandue, mais risque chez certains de tourner à une totale confusion ethnocentrique liant la modernité au monde européen/ occidental, on peut lire par exemple : « le moment clef de l'histoire intellectuelle occidentale » dont la modernité est co-originale, est le moment où « la raison fut contrainte, par l'efficacité de la science de la nature, de dissocier sa forme cognitive de sa forme pratique »<sup>219</sup>. Max WEBER lui-même, s'interroge sur les raisons pour lesquelles le développement dans tous les domaines ne s'est pas dirigé, ailleurs qu'en Europe, « sur la voie de la rationalisation qui est le propre de l'Occident »<sup>220</sup>.

Entre la rationalisation et la suppression, il existe une grande différence : si la rationalisation « suppose » par définition la relecture rationnelle et donc libre de phénomènes, elle ne

---

productivité du travail ;il désigne également la mise en place de pouvoirs politiques centralisés et la formation d'identités nationales, il désigne encore la propagation des droits à la participation politique, des formes de vie urbaine et de l'instruction publique ;il désigne enfin la laïcisation des valeurs et des normes, etc.. », il considère que cette définition est lourde de conséquences. Il préfère la définition hégélienne, il s'agit selon lui d'une rupture philosophique avec le passé. HABERMAS (J.), op. Cit., pp. 2, 3 et 4.

215 PIERRE-CAPS (S.), op.cit.

216 Nous rappelons à cet égard les efforts de penseurs musulmans dès le 19<sup>ème</sup> siècle de glorifier la modernité en expliquant la possibilité de concilier la religion musulmane avec la modernité ; Notamment Mohamed ABDOU et Rifa'a Rafa'TAHTAWI.

217 CLAVAL (P.), *Religion et idéologie. Perspectives géographiques*, Presses de l'Université de Paris-Sorbonne, 2008, Coll. Religions dans l'histoire, p.9.

218 OPPETIT (B.), *Droit et modernité*, PUF, col. Doctrine juridique, p.3.

219 HABERMAS (J.), *Discours philosophique de la modernité*, HABERMAS (J.), Gallimard, bibliothèque de la philosophie, Paris, 1988, p. III, introduction des traducteurs.

220 WEBER (M.), *L'Ethique protestante et l'Esprit du capitalisme*, 1694, p. 23

suppose pas leur suppression, parce qu'ils continuent naturellement à exister, ce qui conduit à conclure que cette analyse fait de la modernité un état/une utopie recherchée et non pas une réalité vécue ou un processus en cours, voire achevé. Croire à la modernité dans ce sens revient à croire à la thèse de « la fin de l'histoire »<sup>221</sup>. Cette thèse a certainement poussé à critiquer la modernité<sup>222</sup>, il apparaît en revanche que ce n'est pas la modernité qui appelle des critiques mais sa définition et le sens qui lui a été attribué. Le désenchantement du monde dû à sa rationalisation présente le risque d'identifier le monde moderne à l'image inquiétante d'enfermement qu'évoque Max WEBER en décrivant un monde privé de spiritualité et de transcendance<sup>223</sup>.

Touchant à tous les aspects de la vie, la modernité rime avec un droit rationalisé et sécularisé<sup>224</sup> : dans la société moderne, le droit est contractuel dans ce sens qu'il se déracine du sacré et n'a plus pour objectif de prescrire une conduite<sup>225</sup>. Le terme droit constitutionnel moderne n'est pas souvent utilisé, ni d'ailleurs celui de « constitution moderne »<sup>226</sup>. D'une part, la constitution est elle-même vue comme trait « distinctif » de la modernité<sup>227</sup>. D'autre part, la doctrine esquive la polémique en utilisant d'autres termes, notamment « la constitution contemporaine » ; cela n'a pas le même sens bien entendu, mais il semble que souvent le terme moderne soit utilisé pour rendre compte du contemporain.

L'expulsion de la religion du champ de la constitution a fait que le constitutionnalisme moderne soit vu comme purement laïc : en découle le fait de considérer le constitutionnalisme occidental comme « La » référence. Le terme constitutionnalisme utilisé tout seul renvoie d'ailleurs à cette forme unique du constitutionnalisme, autrement dit, il n'existe point de constitutionnalisme hors ce modèle moderne, libéral, généralement laïc et souvent occidental. Cette conclusion n'est pas vérifiable, pour plusieurs raisons. La première concerne le fait

---

221 FUKUYAMA (F.), *The End of History and the Last Man*, New York, Free Press, 2006, p. 91 et ss.

222 TOURAINE (A.), *Critique de la modernité*, Fayard, 1992, notamment p. 111 et ss.

223 Cité par OPPETIT (B.), op. cit, p. 5

224 ROUSSEAU (D.), op. cit.

225 « La théorie générale du droit d'un Etat laïc [...] n'admet que le droit purement humain et volontaire qui se manifeste dans le système du droit positif », BEN ACHOUR (Y.), *Introduction Générale au Droit*, op. cit. p. 11.

226 L'attribut « moderne » est souvent associé à l'Etat ou au droit, Michel TROPER par exemple intitule un de ses articles « Le concept de constitutionnalisme et la théorie moderne du droit », in. MARSHALL (T.), s.dir. *Théorie et pratique du gouvernement constitutionnel : la France et les Etats-Unis*, L Garenne-Colombes, éd. De l'Espace Européen, coll. Droit et sciences sociales, 1992.

227 MIR –HOSSEINI (Z.), TAPPER (R.), *Islam and Democracy in Iran ; Eshkevâri and the quest for Reform*, Library of Modern Middle East Studies, I.B Tauris, Londres, 2006, p. 11.

d'adopter la rupture entre religion et la constitution comme un critère de modernité. L'idée est doublement erronée d'une part parce que la constitution des Cités grecques était, elle aussi, non religieuse<sup>228</sup>, alors que, chronologiquement, la modernité ne touche pas l'Antiquité grecque, et d'autre part parce qu'un grand nombre de constitutions dites modernes, fait référence à la religion d'une manière ou d'une autre<sup>229</sup>. La deuxième raison à évoquer à cet égard concerne le nouvel aspect que prend la constitution quand elle devient comme une « religion », comme le voit Dominique ROUSSEAU<sup>230</sup> : il explique notamment, que cette religion constitutionnelle semble être bâtie par la justice constitutionnelle. Par souci d'éviter l'idolâtrie, le constitutionnalisme s'est trouvé dans « l'artificialité » rationaliste<sup>231</sup>, nous dirons même qu'on s'est trouvé face à une nouvelle idolâtrie. La terminologie de « constitutionnalisme moderne », censée rendre compte de la conception « normative »<sup>232</sup> de la constitution, confère un caractère dogmatique<sup>233</sup> à la norme constitutionnelle.

## **B/ Islam et modernisme**<sup>234</sup>

Dans le monde musulman, la compréhension de la modernité n'a jamais été identique à la conception rationnelle sécularisante. En effet, dans la littérature politique musulmane, La modernité correspond à une étape chronologiquement avancée, elle renvoie plutôt à ce niveau de réflexion qui permet de remettre en question, d'une manière globalisante, toute la tradition, la modernité est alors un objectif et un processus, qui touche certainement à la religion sans avoir la vocation de l'éliminer radicalement. La modernité est alors, dans l'esprit des

---

228 ROUSSEAU (D.), op. cit.

229 Seules les constitutions française et turque sont purement laïques ; dans le sens inverse, on pense notamment à la constitution américaine.

230 ROUSSEAU (D.), *Questions de Constitution*, p.8

231 Il s'agit des termes de Dominique ROUSSEAU, bien que ce dernier réfute l'hypothèse selon laquelle la constitution serait condamnée à hésiter entre ces deux pôles contradictoires. Ibid.

232 CHEVALLIER (J.), « Pour une sociologie du droit constitutionnel », op. cit. p.285.

233 Le terme de Michel TROPER analysant les critiques des sociologues : « On emploie aujourd'hui en France le mot constitutionnalisme pour désigner à la fois l'ensemble de ces développements et la théorie prescriptive selon laquelle ils sont heureux et doivent être poursuivis, car ils assurent la garantie des droits et la sauvegarde de la liberté. Le constitutionnalisme ainsi conçu est, comme il est légitime, pris comme objet d'analyse sociologique, mais il est aussi parfois contesté et attaqué par les sociologues, qui y voient une prétention des juristes de substituer le droit à la politique et la dogmatique à la science politique. », op. cit. p.83.

234 Cf. d'une manière générale, CHARFI (A.), *AL-Islam wal-hadathah, (Islam et modernité)*, en arabe, Tunis, As-Dar At-tounissiya li na-nashr, 1990 ; LAGHMANI (S.), *Elements d'histoire et de la philosophie du droit*, TII, La modernité, l'Etat et le droit, CPU, 1999.

musulmans un changement dans le temps et un progrès de l'esprit, lorsque Ali SHARIATI questionne le lien entre Islam et science, c'est en terme d' « évolution » qu'il l'aborde :

« Mais alors-dit-il- pourquoi religieux dominant est-il aujourd'hui hostile à l'évolution ? Parce que le religieux s'imagine que sa religion est chose suprême en ce monde, qu'elle est divine ; et donc, que ce qui s'avère suprême existe à jamais. Tout religieux convaincu de la sorte devient inévitablement hostile à l'évolution ; d'ailleurs cette opposition s'est clairement manifestée chaque fois que les religieux ont gouverné la société ; et cela, aussi bien en Europe qu'en pays d'Islam »<sup>235</sup>.

Paradoxalement, la problématique de la modernité est intimement liée à la religion, il n'a jamais été question de modernité dans l'absolu, qui pourrait avoir pour conséquence de marginaliser la religion, mais de moderniser la religion en soi. En témoigne le paradoxe qu'évoque le terme de « la modernité islamique ». La question de la modernité a alors toujours été traitée dans le contexte de sa relation avec la religion<sup>236</sup>. Depuis le premier contact<sup>237</sup>, les musulmans se sont interrogés sur les causes d'un retard ; ce n'est cependant pas le fond de religion qui est remis en cause, mais les manifestations du phénomène religieux et sa relation avec la réflexion et les sciences. Autrement dit, c'est la place de la religion dans la société qui appelle la réflexion<sup>238</sup>.

L'adoption d'une constitution dans les pays islamiques serait alors une tentative de modernisation condamnée à l'échec en raison d'une compréhension erronée du terme, qui fait

---

235 SHARIATI (A.), *Histoire et destinée*, op.cit. p. 83, notons que l'auteur parle bien d'évolution car il inscrit sa pensée dans le darwinisme, mais évoque à l'occasion l'idée de l'acceptation de la science et la modernisation de la religion, ce qui nous mène à croire qu'il s'agit plutôt de modernité. Cf. aussi, DJAIT (H), *La crise de la culture islamique*. (suite infos)

236 La modernité peut même être opposée à la religion, c'est-à-dire en tant qu'antonyme représentant le « mal » : « The "Islamist" response ... seems to be a pragmatic response to the problems of modernity matters of convenience and affordability rather than ideology. Modernity is frightening and disorienting, especially when its cost is likely to exceed its promised benefit In the Middle East as elsewhere, social roles, values, and traditions are undergoing great changes for which tradition offers psychic protection ». PAUL (J.), "Islam and the State: The Problems of Establishing Legitimacy and Human Rights", *Cardozo Law Review*, n°12, 1991, pp. 1057-1071.

237 Le premier contact des musulmans avec la modernité, fut selon les historiens l'expédition de Napoléon Bonaparte en Egypte.

238 Il s'agit d'une réflexion identitaire, l'idée est centrale dans la compréhension de la dialectique Musulmans/droits de l'homme, elle sera reprise dans ce travail. Sur le lien entre modernité et identité, cf. GIDDENS (A.), *Modernity and self-identity: self and society in the late modern age*, Cambridge, 1991, Polity Press; *The consequences of modernity*, Cambridge, 1990, Polity Press.

qu'on pense la modernité et la tradition comme une « équation »<sup>239</sup> indispensable au maintien d'un minimum d'équilibre. Une conciliation entre les traditions et la modernité serait pour les musulmans une étape dans le processus de modernisation, autrement dit, une transition socio-politique. C'est l'analyse que retient le préambule de la constitution iranienne de 1979 qui considère que d'une manière générale, l'assimilation d'une donnée sociopolitique nécessite une conciliation, c'est une étape nécessaire entre la découverte et la planification<sup>240</sup>. Quand même le terme est compris comme un cadre général de vie, la dialectique religion/modernité est toujours présente dans le sens de la conciliation :

« Il n'y a aucune difficulté sérieuse ou insurmontable dans l'Islam en tant que dîn, religion, ou que mode de vie du point de vue du monde moderne dans lequel nous vivons. Si l'on considère les idéologies ou la morale politique modernes, on constate que de nombreux concepts coraniques, comme ceux de raison, justice, sagesse, bienfaisance s'y rencontrent aussi bien. Dans ces conditions, pourquoi est-il si difficile pour nous d'avoir affaire avec la culture et la moralité politique modernes ? Il n'y a aucune raison qui ferait que les musulmans ne pourraient pas s'inscrire dans des structures et des institutions politiques modernes. On peut même dire que l'essentiel de ce que nous reconnaissons comme des valeurs ou des principes islamiques est déjà présent dans la culture politique moderne autour de nous »<sup>241</sup>.

La problématique de la relation entre Islam et modernisme, ou plutôt entre le monde musulman et le modernisme<sup>242</sup>, est généralement analysée dans le cadre de la relation entre monde musulman et Occident. Confusion des idées ou simplification des références, cette approche se révèle réductrice<sup>243</sup> et peu précise.

---

239 En témoigne l'intitulé de l'ouvrage d'AL FARSI, *Modernité et tradition : l'équation saoudienne*, 1992.

240 Ce sont les termes du préambule.

241 NOOR (F.), *New voices of Islam*, Leyde, ISIM, 2002, p.29, citant Ali Asghar ENGINEER.

242 Cf. d'une manière générale, MOOSA (I.), « Islamic Modernities revisited-a critique », communication au Workshop de l'ISIM: *Muslim intellectuals and modern challenges*, Leyde, 2000, l'ensemble des communications données dans le cadre de cette rencontre est intéressant pour comprendre le débat; EICKELMAN (D.), « Inside the islamic reformation », *Wilson Quarterly*, n°1, hiver 1998, pp.22 et ss ; BENZINE (R.), *Les nouveaux penseurs de l'Islam*, Paris, Albin Michel, 2004 ; ADELKHA (F.), *Etre moderne en Iran*, Paris, Karthala, 1998.

243 Sur cette question voir *Islam, Modernism and the West*, s.dir MARTIN MUNOZ (G.), Londres, New York, I.B Tauris, 1999, voir surtout les 10 premières pages, sur cette étude, voir aussi l'analyse de SAINT-BLANCAT

Il est clair qu'une sécularisation totale et surtout brusque, choquerait les citoyens des pays islamiques, non pas pour des raisons religieuses ni politiques, mais pour une raison purement sociologique, liée à la conception globalisante des aspects de la vie dans l'inconscient collectif et individuel des musulmans. La religion est en effet présente dans tous les aspects de la vie, même pour les plus laïques<sup>244</sup>, c'est « la seule constante qui s'est dégagée très tôt dans l'histoire de l'Islam (...) la religion doit être à la base de l'édifice social, que c'est elle qui est pourvoyeuse de signification dans tous les actes de la vie individuelle ou collective »<sup>245</sup>.

Plus révélateur est ce constat du rapport entre modernité et religion aujourd'hui : selon les sociologues<sup>246</sup>, la modernité a donné naissance à un « retour de la religion », la religion ne semble pas être prête à disparaître ! Nous entendons par religion la définition substantive<sup>247</sup> qui correspond à des rites et croyances<sup>248</sup>, et non pas une définition fonctionnelle qui engloberait tout attachement à une idée, une politique ou même à des idoles, et où la non croyance religieuse serait aussi une croyance.

La modernité est parfois présentée comme une époque se confondant ainsi avec le temps présent, ce qui complique le débat sur Islam et modernité. Si la modernité correspond à la période se situant à partir du XVIII<sup>ème</sup> siècle, tout débat actuel sur la modernité serait absurde à moins qu'il s'intéresse à une étude historique de la question. Cette définition chronologiquement délimitée pousse à analyser le rapport entre Islam et post-modernisme.

---

(C.), Note bibliographique, MARTÍN MUÑOZ (G.), éd., *Islam, Modernism and the West*, Archives des sciences sociales des religions, n°12, Octobre, décembre 2000, p. 106.

244 Loin du droit, une étude sociologique pourrait montrer la force de la présence de la religion même dans la vie des non croyants issus de familles musulmanes, qui pour une raison ou pour une autre, continuent à célébrer les fêtes religieuses et cachent leur idées d'une société qui les juge d'un point de vue religieux. Ils continuent inconsciemment aussi à utiliser des termes religieux... *inchallah* (si Dieu le veut), Dieu merci, mon Dieu...

245 CHARFI (A.), op.cit.p.8

246 Une étude de Danièle HERVIEU-LEGER analysée par Neal BLOUGH, atteste du caractère artificiel de l'absence de la religion dans le monde moderne, qui a comme conséquence notamment l'essor de nouvelles religions et de nouvelles formes, intégristes ou autres, de la pratique religieuse dans le monde. Cf. HERVIEU-LEGER (D.), *La Religion pour Mémoire*, Editions du Cerf, Paris, 1993. Voir aussi l'analyse de BLOUGH (N.) « Quelques réflexions sur place de la religion dans la société moderne », *Fac-réflexion* n° 31 – décembre 1995, p. 40.

247 Ibid. pour la distinction entre définition substantive et celle fonctionnelle.

248 "Ensemble d'actes rituels liés à la conception d'un domaine sacré distinct du profane, et destinés à mettre l'âme humaine en rapport avec Dieu", définition du Petit Robert, citée par RUEDA (F.), « La pensée politique de confucius : une analyse des "entretiens" », in. CROUZATIER (J.-M.) s.dir. *Droit et religions en Asie du sud-est*, op.cit. p.150.

Encore une réflexion compliquée en raison des définitions retenues pour ce concept. Les études sociologiques sur la modernité traitent de la question dans une dimension globalisante qui servira de base pour une théorisation. Pourtant, ces mêmes études prennent pour seul échantillon expérimental le monde européen, chrétien d'origine. Les autres civilisations voient alors passer la modernité et la postmodernité, immuables, non pas par la réalité mais par les définitions qui les excluent.

Si d'une manière générale l'analyse de la problématique de la modernité est souvent associée dans les pays musulmans à la religion<sup>249</sup>, il est clair que le débat associe systématiquement aux deux problématiques un troisième élément, la politique. C'est ainsi que l'aspect le plus étudié de la modernisation est le rapport entre la religion et la politique et la portée normative de la religion<sup>250</sup>. Dans le cas iranien, cette tendance est plus claire. Dans leurs analyses du modernisme, certains auteurs présentent consciemment des personnalités qui allient activisme religieux et la représentation d'un courant politique<sup>251</sup>. Cette fusion- ou confusion- des problématiques et l'omniprésence de la religion dans le débat politique, expliquent en partie l'hésitation des pays musulmans entre l'accès pur et simple à un constitutionnalisme positif compatible avec la modernité et l'attachement à un constitutionnalisme religieux voire divin.

## **Paragraphe 2 : Le constitutionnalisme des musulmans : entre constitutionnalisme religieux et constitutionnalisme positif**

Les rapports qu'entretiennent la constitution et la religion sont certes complexes, mais nul ne peut nier leur existence. La constitution – définie comme une règle de droit – et la religion se résument à la norme, et cet aspect normatif fait qu'elles pourraient se disputer l'organisation

---

249 « Moderniser l'Islam, islamiser la modernité : il y a là plus qu'un cercle vicieux que l'état présent des sociétés musulmanes attesterait la difficulté de briser, mais un ensemble de postures intellectuelles ...Elles posent toute à la fois la question des priorités et celle de la façon dont peuvent s'articuler les différents registres-politique, religieux, intellectuel, moral- dans lesquels se joue le destin d'une modernité spécifiquement musulmane », ROUSSILLON (A.), op. cit. p.50.

250 L'obligation (ou pas) de l'institution califale, l'actualité de la shari'a et sa portée...sont les thèmes de prédilection des précurseurs mais aussi des auteurs contemporains. Cf. sur les thèmes de recherche de la pensée islamique, ROUSSILLON (A.), *ibid.*

251 CHEHABI (H.-E.), *Iranian Politics and Religious Modernism*, I.B.Tauris & Co Ltd, 1990, p. 42 et tout le chapitre intitulé « Ideological content and Social Identity of Shi'ite Modernism ».

de la vie sociale ou se confondre en vue d'effectuer ce contrôle. Par définition, les deux normes se présentent comme « La » solution contre les excès humains. La constitution étant la règle suprême au sein de l'ordre juridique<sup>252</sup> interne<sup>253</sup>, il faut reconnaître qu'aussi fascinante qu'elle soit, la laïcisation de la norme constitutionnelle se présente comme un processus artificiel<sup>254</sup> - en témoigne le temps qu'il a mis à se réaliser et la résistance qu'il a engendrée.

Cette étude est consacrée aux constitutions des pays islamiques, mais la comparaison avec d'autres systèmes peut s'avérer inévitable lorsqu'il s'agit de définir le panel constitutionnel annoncé pour ce paragraphe.

A ce niveau beaucoup de questions se posent. Qu'est-ce qu'on entend par constitutionnalisme religieux ? Serait-il l'opposé du constitutionnalisme positif, lui-même à définir ? Existe-t-il une constitution islamique ? Serait-elle conforme à une théorie constitutionnelle en Islam ? Et avant tout, est-ce qu'il existe en Islam une théorie constitutionnelle ? La réponse à cette question est positive sous réserve d'une modification sémantique car il serait plus approprié de dire qu'il existe une théorie constitutionnelle basée sur la religion chez les musulmans, « l'Islam » serait alors génériquement utilisé pour rendre compte de la religion, la société et le droit. Nous essayerons alors de comprendre la théorie constitutionnelle en Islam (A) avant de nous pencher sur le concept de « constitution islamique » en quête de définition (B).

### **A. Aperçu de la théorie constitutionnelle en Islam**

La théorie constitutionnelle en Islam concerne un aspect du droit public musulman et ne doit pas donc être confondue avec la théorie générale de l'Etat<sup>255</sup>. En effet, si les deux questions sont intimement liées et relèvent de ce que la doctrine appelle la Théorie politique en Islam,

---

252 Pour une définition du concept « ordre juridique », voir LEBEN (C.), « Ordre juridique », in. ALLAND (D.) et RIALS (DS.), s.dir. Dictionnaire de la culture juridique, Paris, PUF, 2005 ; Pierre BRUNET relève la complexité de la définition en ces termes : « Telle qu'elle est employée par les tenants de la thèse pluraliste, l'expression « ordre juridique » semble désigner un ensemble de normes. Mais ce dernier terme est lui-même ambigu. Il peut servir à désigner soit des textes soit les significations de ces textes », Les juges européens au pays des valeurs, sur *La vie des Idées*, <http://www.laviedesidees.fr/Les-juges-europeens-au-pays-des.html>, consulté le 12/12/2013.

253 Cette idée ne revoie pas à la théorie de la hiérarchie des normes mais simplement à la place de la constitution comme acte fondateur et représentant du droit régissant les affaires de l'Etat.

254 Voir toutes les références sur la laïcité en France.

255 Cf. introduction



nous avons choisi de les séparer, car leur rapport reste plutôt théorique : en réalité, un Etat peut être islamique sans correspondre à la théorie étatique islamique, c'est-à-dire sans forcément être un Etat théocratique<sup>256</sup>, à l'inverse, l'adoption d'un droit constitutionnel islamique suffirait à analyser le rapport Islam/politique.

Etudier le constitutionnalisme musulman revient d'abord à étudier le système juridique en Islam. A la question : est-ce que l'Islam renferme un système juridique, la doctrine a toujours répondu par l'affirmative. Yadh BEN ACHOUR affirme même que « le système juridique musulman présente une forme pyramidale et hiérarchisée de normes dont la plus élevée est constituée par la parole de Dieu »<sup>257</sup>.

Néanmoins, il faut distinguer deux sortes de règles juridiques ; l'une est totalement divine : il s'agit de l'ensemble des prescriptions coraniques<sup>258</sup> et les hadiths ayant un caractère divin. La loi divine en Islam a cette spécificité de loi sacrée impérative. Comparée aux deux autres lois sacrées monothéistes<sup>259</sup>, elle est « sensiblement » différente<sup>260</sup>. Le deuxième type est celui de la loi religieuse, ce qui correspond à la définition du droit canon ou la Shari'a qui se présente comme un ensemble de règles juridiques élaborées à partir de la loi divine et les autres sources de législation.

Si nous ne remettons pas en question l'existence de cette hiérarchie normative, il nous semble qu'il ne s'agit pas d'une pyramide des normes mais des sources. La nuance est fragile, on dira mais alors quelle différence ? Pourtant, le classement des sources n'aura pas forcément un impact sur l'importance de la règle qui en découle si le système en question opte pour une reprise de la dite norme sous une forme plus positive. Le droit musulman serait alors, non pas seulement un corpus de normes mais aussi l'ensemble des règles émises par l'homme, certes inspirées de sources religieuses mais dépourvues de caractère sacré. Ainsi, dans le panel

---

256 La question est traitée au niveau de l'introduction, elle concerne notamment la légitimité étatique dans le sunnisme (Califat) et le shiisme (*velayât-e faqīh*).

257 BEN ACHOUR (Y.), *Etats nouveaux...*, p. 75, on pourra y lire aussi « *Le système juridique musulman est en effet dominé par la religion qui lui sert de fondement et de source. Le juriste musulman n'a pas du juridiques un révision détachée du religieux. Le droit est religion appliquée, la religion est règle de droit* ».

258 Le Coran, source révélée du droit est une norme fondamentale, elle est supérieure par rapport aux autres normes selon la pyramide normative. Ibid p. 75

259 Comprendre le droit Canon pour le christianisme et la loi judaïque.

260 SCHACHT (J.), *Introduction au droit musulman*, trad. KEMPF (P.) et TURKI (A.-M.), Maisonneuve et Larose, Paris, 1983, pp. 11-12

constitutionnel contemporain, le choix d'origine de l'Arabie Saoudite de se contenter du Coran comme constitution constitue le seul cas où l'on peut évoquer un constitutionnalisme divin<sup>261</sup>.

Nombre d'auteurs sunnites croient à l'existence d'un droit public musulman et précisément un droit constitutionnel musulman<sup>262</sup>, dont les éléments seraient consultation, justice et égalité<sup>263</sup>. Le Doyen BEN ACHOUR, loin d'être convaincu par cette hypothèse, préfère la théorie plus « respectable » d'Abderrazak SANHOURY cherchant dans l'Islam des éléments plus formels du droit public, notamment une théorie de la souveraineté<sup>264</sup>, de la séparation des pouvoirs<sup>265</sup> et autres. Il propose pour comprendre ce raisonnement deux types d'arguments sur la constitutionnalité en Islam : il s'agit d'un « temps constitutif originel » et d'« un texte référentiel »<sup>266</sup>, autrement dit des arguments historiques et d'autres textuels.

## **B. Eléments de définition de la constitution islamique**

Par constitution islamique, on n'entend pas toute l'analyse sur la théorie constitutionnelle en Islam, mais un texte constitutionnel qui revendique l'Islam comme référence et source. D'abord existe-il une constitution islamique type ? Et quels critères permettront de définir une constitution comme islamique ?

---

261 Sur le droit divin et la loi divine et légitimité divine, voir, JAVID (M.-J.), *Droit Naturel et Droit Divin comme Fondement de la Légitimité Politique ; une étude comparative du Christianisme et de l'Islam*, thèse, Toulouse, 2005.

262 Voir notamment ABDEL-KHALAQ (F.), *Du droit politique Islamique, Shûra, A 'adl, Mûsawat, Principes Constituionnels*, 1998, lieu d'édition inconnu, probablement Beyrouth : Dar a-shourouq, 2ème édition 2007 (en arabe).

في الفقه السياسي الاسلامي ؛ شورى، عدل، مساواة ؛ مبادئ دستورية .

263 BEN ACHOUR (Y.), *Aux Fondements de l'Orthodoxie Sunnite*, PUF, Paris, 2008/ Cérès éditions, Tunis 2009, p. 83.

264 « En un mot la souveraineté, dans le droit musulman, réside en Dieu seul, mais elle est déléguée par lui à toute la nation...c'est une sorte de souveraineté divine nationale. », SANHOURY (A.), *Le Califat, Son évolution vers une société des Nations Orientales*, Préface Edouard Lambert, Librairie Paul Geuthner, 1926, p. 18

265 « Il y a séparation des pouvoirs dans le gouvernement islamique, du moins en ce qui concerne le pouvoir législatif, qui est aux mains d'un corps, complètement indépendant du Calife ». Ibid. p. 17

266 BEN ACHOUR, op. cit. p. 83

Il existe plusieurs essais pour définir une constitution islamique modèle<sup>267</sup>, mais l'idée de l'existence d'une constitution islamique type ne nous semble pas judicieuse, et ce pour deux raisons essentielles :

- D'abord car ces travaux ont donné naissance à une multitude de modèles, alors qu'ils cherchaient à établir l'existence d'un modèle constitutionnel islamique unique, les travaux ont prouvé par la diversité de leurs résultats qu'il existe en réalité plusieurs modèles constitutionnels musulmans, du moins, du point de vue historique.
- Ensuite, parce que l'étude des différentes constitutions « islamiques » révèle des différences de taille selon les « autres » appartenances de l'Etat en question, comprendre l'appartenance religieuse et non religieuse. En fait, la constitution islamique peut être sunnite ou shiite, révolutionnaire ou d'indépendance. L'Etat peut être africain ou asiatique, arabe ou non arabe... une typologie est loin d'être évidente à dresser.

Ceux qui croient à l'existence d'un modèle islamique de la constitution se réfèrent généralement à la première constitution islamique, celle de Médine<sup>268</sup>. Aucuns des textes constitutionnels étudiés ne peut être ainsi considéré comme parfaitement islamique. Il est néanmoins souvent omis de relever que si ces constitutions se présentent d'abord comme islamiques, elles ne sont en réalité que le produit de l'histoire des pays musulmans et reflètent ainsi un contexte spécifique d'adoption souvent différent entre la fondation d'Etat, la décolonisation et la révolution. La place de la religion dans le texte constitutionnel est façonnée par chacun des contextes. Si le modèle d'une constitution islamique correspond à un idéal initialement (et historiquement) sunnite, c'est un pays shiite qui était le premier à le mettre en place et le définir comme la caractéristique principale d'un Etat islamique pour marquer un tournant dans l'histoire de l'Islam politique. La constitution islamique (ou islamiste<sup>269</sup>) devient alors l'acte fondateur de l'Etat islamique.

---

267 Voir notamment les travaux de l'Organisation de la Conférence Islamique.

268 Le document est communément connu sous le nom de *çahifa*, conçue sous forme d'un ensemble de principes ou d'un pacte qui marque la rupture de l'alliance avec les tribus juives de Médine, voir, BEN ACHOUR (Y.), op. Cit. p. 84, DJAIT (H.), *La grande Discorde*, op.cit., notamment le chapitre 2.

269 MIRMOKRI (V.), *L'Islam et les droits de l'homme: l'islamisme, le droit international et le modernisme islamique*, Les Presses de l'Université Laval, coll. Diké, Québec, 2004, pp. 12 et 18.

## **Section 2 : Constitutionnalisme des constituants et constitutionnalisme des révolutionnaires**

Le constitutionnalisme étant multiple, comme on l'a démontré dans la section précédente, cette section serait dédiée au développement d'un autre argument à l'appui de cette hypothèse, il serait en effet clair, à l'étude des systèmes proposés de distinguer l'existence d'une possibilité de typologie de constitutionnalisme. Le classement se faire selon deux axes liés aux conditions de construction Etatique et la nature des fondateurs constitutionnels dans chacun des cas; le premier concernerait le rapport entre la constitution islamique et les intentions des constituants, on verra que le constitutionnalisme des constituants est en quête d'identité (paragraphe 1), le second, celui des révolutionnaires aurait pour objectif de réaffirmer une identité (paragraphe 2). Il est par ailleurs à retenir qu'une définition formelle de la constitution ne permet pas de la présenter comme un moyen d'affirmer une identité, il s'agit d'une définition « minimale »<sup>270</sup>.

### **Paragraphe 1 : Constitutionnalité des constituants : la quête de l'identité**

L'idée de l'Etat-nation, théorie à grand succès notamment chez les nouveaux Etats issus de la décolonisation, renforce et se trouve même à l'origine de la constitutionnalisation de l'identité subjective de la nation<sup>271</sup>, c'est généralement le point commun partagé par la majorité de la population. Ce n'est pas le cas après une révolution, parce que l'identité de l'Etat ne

---

270 AN-NAIM (A.), *Toward an Islamic reformation: civil liberties, human rights and international law*, Syracuse University Press, 1990, p. 71.

271 Voir l'analyse de KORWA (G.-A.), « Islamization in Sudan: The Fallacy of the Sudanese Administrations's Policy of National Identity », in. ABEBA (Z.) s. dir, *Crisis ans Terror in the Horn of Africa: Autopsy of Democracy, Human Rights ans freedom*, Ashgate, Dartmonth, Law, social change and development. Series, Aldershot, 2000, p. 209 et ss.

correspond pas forcément à une identité sociale comme l'atteste Abdallah AN-NAIM<sup>272</sup>, l'idée de l'Etat-nation est héritée des colonisateurs<sup>273</sup>.

La question qui mérite d'être posée est de savoir s'il s'agit d'un simple emprunt ou d'un mimétisme juridique<sup>274</sup>. La question concerne à la fois la construction constitutionnelle originaire et celle dérivée. On démontrera que dans les deux cas, le constitutionnalisme islamique se présente plutôt comme une réadaptation du constitutionnalisme européen qu'une conformation à un modèle constitutionnel islamique, les constituants d'origine se sont en effet inspirés volontairement d'un modèle dominant (A), le pouvoir constituant dérivé s'en est inspiré d'une manière plutôt involontaire (B).

### **A. Pouvoir constituant originaire et la prérogative de la constitution islamique**

Le constituant originaire en Iran sera compris comme le constituant révolutionnaire qui, conservant des spécificités, mérite une analyse spécifique<sup>275</sup>. Le concept de constituant originaire englobe alors à ce niveau les trois types de constituants : un modèle spécifique est celui de la décolonisation, il correspond à la constitution soudanaise transitoire de 1956, deux autres modèles peuvent être traités sous le même titre, il s'agit du pouvoir constituant de création correspondant à la fondation de l'Etat pakistanais et le constitutionnalisme de « caprice », qui correspondrait à la volonté des constituants de la loi fondamentale saoudienne<sup>276</sup>.

---

272 *ibid.* p.72

273 Sur le rapport entre la construction nationale, constitutionnalisme et identité, voir, ARJOMAND (S.-A.), « Constitutional Development and Political Reconstruction from Nation-Building to New Constitutionnalism », in. S. A. ARJOMAND s. dir. *Constitutionalism and political reconstruction*, Brill, 2007 ; ROY (O.), « Islamisme et nationalisme », *Pouvoirs*, n°104, « Islam et Démocratie », *op. cit.* pp.45, 48 et 49. : « « En Turquie et en Iran, l'islamisme s'est construit contre un nationalisme laïc, à forte connotation ethno-linguistique, qui voulait enraciner l'identité nationale dans la période pré-islamique...l'exemple le plus typique de la nationalisation de l'islamisme est bien sûr l'Iran...cette « nationalisation » du mouvement iranien peut s'expliquer par la pratique du pouvoir qui conduit à l'identification avec un Etat-nation et avec un espace politique spécifique, et donc au pragmatisme et au réalisme ».

274 DU BOIS DE GAUDISSION (J.), « Les nouvelles constitutions africaines et le mimétisme », in. DU BOIS DE GAUDISSION (J.) et DARBON (D.), s.dir. *La création du droit en Afrique*, Paris, Karthala, 1997, p. 311

275 Paragraphe suivant.

276 Même si ranger les deux systèmes sous le même titre, peut contredire certaines théories qui considèrent le Pakistan comme un système en évolutif, cf. MOORE (R.-H.) Jr, « Islamic Legal Systems; traditional (Saudi

## 1. Constitutionnalisme libérateur

La première remarque à ce niveau concerne le fait que le mimétisme est essentiellement de forme ou structure<sup>277</sup> : la culture juridique reste différente. Dans ces conditions, existe-t-il toujours un mimétisme dans le sens indiqué ? Entre islamisme et constitutionnalisme occidental, la conséquence serait un mimétisme raté ou relatif selon qu'on adopte une analyse subjective ou objective. Il en découle une remise en question de l'identité des institutions et identité d'appartenance. A ce niveau deux questions méritent d'être posées :

- D'abord est-ce que le mimétisme constitutionnel correspond à la réalité historique de la constitution soudanaise ? S'agit-il d'un simple emprunt ou d'une compilation d'institutions de différentes familles juridiques ?
- Ensuite, l'adoption au standard constitutionnel correspond-il à une répudiation de l'identité juridique du pays ?

L'étude de la constitution soudanaise de 1956 correspond à l'étude d'une des constitutions de la décolonisation. C'est la raison pour laquelle l'élément historique<sup>278</sup> revêt une importance majeure dans cette étude<sup>279</sup>. D'abord parce que bien que la constitution de l'indépendance n'ait pas été présentée comme islamique, l'islamité de l'Etat est confirmée ; ensuite, et de façon plus importante, parce que l'identité de l'Etat ne correspondait de ce fait pas à la

---

Arabia), Contemporary (Bahrain), and Evolving (Pakistan) », in. MOORE (H.), FIELDS, s. dir. *Comparative and International Criminal Justice*, notamment pp.352 à 356 et 365.

277 Ce n'est pas ce que pense Jean DU BOIS DU GAUDUSSON qui adopte une définition de fond du terme mimétisme : « *Ainsi qualifie-t-on de mimétisme l'adhésion des constituants aux valeurs de la démocratie libérale et pluralité, à la reprise de tel ou tel principe d'organisation des pouvoirs publics ou encore au constitutionnalisme lui-même* », notant que l'auteur sépare le constitutionnalisme des principes de l'organisation de pouvoirs publics, le concept est présenté comme un principe global auquel une adhésion de principe est possible, et non pas à une forme bien déterminée, *ibid*, p.311

278 Sur l'histoire du Soudan contemporain voir : DELMET (C.), « Le soudan, de la chute de Numeiri au retour des militaires », *Annuaire de l'Afrique du Nord*, 1988, MANSOUR (K.), *The government they deserve: the role of elite in Sudan's political evolution*, London, New York, 1990, Brill, Leiden, 2003 ; SHEBIKA (M.), *Summary of Modern History of the Sudan*, Beirut, Dar El Thakafa, 1965, notamment les pages 22-44 ; WOODWARD (P.), *Sudan 1898-1989, The Instable State*, London, Lester Crook Academic Publishing, 1990.

279 Des caractéristiques communes existent entre la majorité des constitutions des pays décolonisés, il est souhaitable de voir à ce titre quelques références sur la question, nous avons consulté notamment BEN ACHOUR (Y.), *Etats nouveaux*, op.cit ; NWABUEZE (B.-O.), *Constitutionalism in the Emergent States*, C Hurt, London, 1973.

religion musulmane, mais à l'idée de l'Etat-nation<sup>280</sup>. En définitive l'unité de la nation soudanaise, assez diverse, était mieux prise en compte sous la constitution transitoire de 1956 : peut-être du fait de son caractère transitoire, ce texte ouvrait plus le débat sur la question qu'il ne la tranchait. Pendant deux ans, de 1956 à 1958, la question du caractère islamique de la constitution a été sans cesse posée<sup>281</sup>.

Si l'identité islamique de l'Etat posait un problème<sup>282</sup>, c'est parce que bien que le Soudan soit un Etat majoritairement musulman, il existe cependant une diversité culturelle et religieuse qui a été à l'origine d'une guerre civile qui dure de 1962 à aujourd'hui, entre les musulmans arabes du nord qui détiennent le pouvoir et les chrétiens et autres africains du sud. La question sera toujours d'actualité pendant la période de 1965 à 1985.

Pourtant l'Islam se présentait comme une force / identité libératrice pour des raisons historiques, notamment parce que l'Islam était au cœur du mouvement de libération nationale : combattre la colonisation britannique était une forme de Jihad islamique, notamment sous les « Turuq »<sup>283</sup>. Les confréries, par définition, n'ont pas d'ambitions politiques particulières de par leur caractère très spirituel qui fait leur essence religieuse. Mais deux raisons ont entraîné la dérive politique des confréries :

---

280 "As a new African nation, the Sudan will be deeply involved in [the] future cause of Africa. But as a Middle Eastern nation too the Sudan will also be a bridge to Africa, imparting to it ideas, philosophies, and forces which may have great influence on Africa's decisions and on its future." Disait le U.S. Department of State à propos du pays, rapporté par DENG (F.-M.), "A Three-Dimensional Approach to the Conflict in the Sudan", in HUNWICK (O.), ed., *Religion and national integration in Africa: islam, christianity, and politics in the Sudan and Nigeri*, 1992, pp. 39, 40.

281 WOODWARD (P.), *Islam and politics, in Sudan since Independence*, MUDDATHIR (A.-R.), BADAL (R.), HARDALLO (A.) and WOODWARD (P.), Gower, London, 1986, p. 1.

282 GRODON (C.-N.), "Islamic Legal Revolution: The Case of Sudan", *International Lawyer*, n°19, 1985, pp. 793-815

283 Le terme arabe est le pluriel de Tariq ou Tariqa, qui veut dire Voie, il s'agit de l'appellation donnée dans la région aux confréries soufies, la plus importante a été fondée par Mouhamad Othman Al-Mirghani est appelée Khatmiya. Sur la question voir Woodward précité p. 2; TRIMINGHAM (J.-S.), *Islam in the Sudan*, Frank Cass, London, 1965 ; VOLL (J.-R.), *A History of the Khatmiyya Tariqa in the Sudan*, thèse non publiée, Harvard, 1969. D'autres moins importantes turuq existent, sans impact politique majeur, voir notamment DALY (M.-W.) s. dir, *Al-Majdhubiyya and Al-Mikashfiyya : two Sufi Tariqs in the Sudan*, Franck Cass, London, 1978.

- D'abord le communautarisme sectaire qui est une conséquence normale du regroupement autour d'une idée et surtout d'un chef<sup>284</sup>. Le communautarisme est à l'origine d'une certaine organisation politique.
- Et puis le besoin de l'Etat moderne<sup>285</sup> concerne aussi les confréries en quête de domination, mais aussi celles pour qui la reconnaissance par l'Etat moderne d'un certain pluralisme permettrait d'assurer leur protection et leur survie<sup>286</sup>.

Al-Khatimiyya se mêle alors à la politique, dans le cadre d'un mouvement de création des partis politiques après la 2<sup>ème</sup> guerre mondiale, sans pour autant qu'il y ait implication politique apparente du chef spirituel, exception faite pour les situations les plus graves. C'est de cette manière que la confrérie s'est trouvée partie prenante du Parti de l'Union nationale qui a remporté les premières élections parlementaires en 1953. Preuve d'un amalgame entre nationalisme, libération et religion<sup>287</sup>. D'autres *turuq* se sont alors investies dans la politique.

A cela s'ajoute une autre raison historique, Al-Khatimiyyā a été en effet fondée comme rivale d'une autre confrérie, plus ancienne et qui présente un rapport plus ambiguë entre islam et politique : il s'agit des mahdistes qui, à leur tour, étaient représentés politiquement par leur allié, le parti de la *Umma*, dont le nom n'est pas religieusement innocent<sup>288</sup>. Les Mahdistes ont en plus le privilège historique d'être à l'origine de la révolution de 1881 à 1885, ce qui renforce leur caractère politique. Une révolution qui était d'ailleurs adressée à la fois contre le

---

284 Le chef d'une confrérie s'appelle *Baraka* (sainteté ?), WOODWARD explique qu'il existe une certaine compétition et donc rivalité entre les différents chefs, *ibid*.

285 Il faut souligner le rôle primordial de la religion dans les mouvements de libération nationaux des pays musulmans sous la colonisation européenne, notamment pour la capacité qu'a la religion à rassembler les foules, mais aussi en raison du caractère chrétien (réel ou historique) du colonisateur. La colonisation était alors perçue comme une « mission chrétienne » dont l'objet est la destruction de l'identité religieuse du pays plus que comme une volonté stratégique de contrôle mêlant politique et économie. Ce qui en réalité été parfois confirmé par une imposition de la langue du colonisateur ou d'un volet missionnaire généralement indépendant de l'Etat.

286 O'BRIEN (C.), « Islam and Power in Black Africa », in. CUDSI (A.) et HILLAL DESSOUKI (A.-E.) s. dir. *Islam and Power*, Croom Helm, London, 1981, notamment p. 164 et ss.

287 "Viewed from historical trend in the process of establishing an Islamic constitutional order in Sudan, G.R. Warburg says that Islam has deep roots in the culture of the people and it constitutes a major factor that has to be reckoned with in formulating the policy of the country. With the attainment of independence, an indigenous course has been charted, one which has steadily moved toward the identification of the Sudan as an Islamic Republic to be governed by the principles of the Shari'ah", BIN MATT (I.), "Toward an Islamic constitutional Government in Sudan", in. *AMSS 35th Annual Conference "Muslim Identities: Shifting Boundaries and Dialogues"*, Hartford, Connecticut, October 27 – 29, 2006.

288 Voir l'explication du volet religieux de l'*Umma* dans l'introduction.



règne turco-égyptien et la corruption dans le monde musulman<sup>289</sup>. Le deuxième avantage historique est la formation, tôt en 1945, du parti *Al Umma*. Le caractère politique de cette confrérie était visible, mais son rapport avec le Jihad l'a rendu assez ambiguë après la mort du premier chef spirituel<sup>290</sup>. Entre révolution<sup>291</sup> libératrice et construction politique stratégique, la confrérie était prête à jouer un rôle politique majeur après l'indépendance. Mais il en résultait aussi une forme de haine de la part des autres confréries, qui considéraient les mahdistes comme des collaborateurs, ce qui s'est traduit politiquement par une rivalité destructrice au moment même de la construction de la jeune patrie.

Malgré ce rôle ambigu des mahdistes, l'indépendance est restée l'argument majeur justifiant l'existence des deux partis politiques. L'obtention de l'indépendance a révélé des partis sans programme politique clair ni propositions pour la construction du pays, les efforts de formation d'un gouvernement de coalition ont donné une coalition gouvernementale mort-née, et rapidement éclatée. Le seul programme sur lequel les deux formations politiques étaient d'accord était le caractère islamique de la constitution. Le système parlementaire tripartisan de fait a été la conséquence de l'existence de ces forces qui se disputaient le pouvoir, et qui n'arrivaient même pas à maintenir la paix au sein de leurs camps respectifs<sup>292</sup> ; il a aussi

---

289 Cette révolution était guidée par Ahmed AL-MAHDI, le chef spirituel de la confrérie mahdiste appelée aussi les Ansar, elle est considérée comme une des plus importantes du monde musulman du 19<sup>ème</sup> siècle car elle a abouti à la reconnaissance de l'indépendance du Soudan par le Khalife en 1885 jusqu'à la reconquête anglo-égyptienne de 1898. Sur la question voir WOODWARD (P.), op.cit. p. 3

290 La confrérie s'est contentée de se retrancher Omdurman jusqu'à la première guerre mondiale. Malgré l'appel au Jihad contre les britanniques lancé par le Sultan Ottoman et Calif de l'époque, le nouveau chef qui n'est autre que le fils de Ahmed AL-Mahdi prénommé Sayyid Abdel-Rahmane AL-Mahdi avait continué à rassembler les suiveurs autour de lui et de consolider sa confrérie et ses intérêts économiques en collaboration avec les autorités coloniales. Le nouveau chef spirituel se préparait en effet à avoir la place la plus importante dans le Soudan indépendant. Ibid. Cette analyse est à prendre avec précautions, d'autres parlent d'un héros de la libération nationale, notamment parce qu'après sa mort en 1959 les gens ont découvert qu'il était au bord de la faillite, ils croient qu'il a dépensé toute sa fortune de grand producteur de laine, dans le financement du mouvement de la libération.

291 Le terme révolution sera repris par Omar BASHIR pour désigner d'autres moments de l'histoire contemporaine soudanaise qu'il estime « révolutionnaires », cf. BASHIR (M.-O.), *Revolution and Nationalism in the Sudan*, London, Rex Colling, 1974 ; ainsi qu'un autre auteur à propos de la politique d'Hassan Turabi, EL-AFFENDI (A.-W.), *Turabi's Revolution: Islam and Power in Sudan*, London, Grey Seal, 1991.

292 Juste après l'indépendance, la Khatimiyya a laissé tomber le parti de l'Union pour former une coalition très personnelle entre les deux leaders Al-Mirghani et Al-Mahdi, une coalition stratégique aussi rapidement perdante et révélant les vraies intentions politiques de chaque camp, loin de l'argument religieux présenté. Le leader de la Khatimiyya a d'ailleurs formé son propre parti politique, le Parti Démocrate Populaire. Voir MAHJUB (M.-A.), *Addimokratiya fil Mizan*, (en arabe), Coll. Taâmoulét fi assiyasét al-arabiya w al-Ifriqiya, Dar Al-Kourtoum éditions, 1995, p. 190.

été généré par le caractère tribal du pays qui fait qu'aucun parti n'est capable d'obtenir une majorité absolue lors d'élections.

Le caractère islamique de l'Etat et de la constitution n'était pas le seul sujet de débat entre les protagonistes, il y avait aussi le choix du régime (parlementaire ou présidentiel), le choix de la forme de l'Etat (unitaire ou fédéral)<sup>293</sup>. Il faut signaler que la constitution transitoire n'est à l'origine que la loi d'autonomie existante avant l'indépendance : le problème se posait donc pour la formulation de la constitution permanente. Ces débats ont été l'occasion d'avoir une constitution solide pour le pays, occasion ratée en raison des rivalités politiques<sup>294</sup>.

Cette faiblesse politique et constitutive a été sanctionnée par un épisode d'absence de constitution ou de débat sur la constitution. Le putsch militaire de 1958 a amené au pouvoir les militaires, qui ne se sont pas trop interrogés sur l'islamité de la constitution ou la forme du gouvernement : ils ont juste décidé qu'il n'y avait pas besoin de constitution<sup>295</sup>.

Un autre pouvoir constituant originaire verra le jour au Soudan : il s'agit de l'Assemblée constitutive élue le 10 juin 1965, suite à la victoire de la révolution populaire du 31 Octobre 1964. Cette deuxième démocratie<sup>296</sup> sera en effet marquée par une autre tentative constituante se démarquant du règne militaire.

### **3. Constitutionalisme fondateur**

La création de l'Etat Pakistanais est intimement liée à son identité religieuse, un postulat qui, certes, expliquera l'identité islamique de l'Etat. En effet, les ambitions séparatistes qui ont précédé la cession de la région de l'Inde traduisaient un fort sentiment de distinction, une

---

293 Le fédéralisme était plutôt une revendication du sud.

294 "The question of religion and politics, and how best to reflect it in the constitution was more complicated due to strong pressure from a group of Islamists inside the Assembly who wanted a constitution 'the enshrined Sudan's Islamic identity", rapporte Ismail BIN MATT, op. cit.

295 MAHJOUR, op.cit. p. 191, KARRAR (M.), *Military Coups in the Sudan*, Khartoum, 1988, pp. 13, 14, 33-37; SHEBIKA (M.), *Summary of Modern History of the Sudan*, Beirut, Dar El-Thakafa, 1965, pp. 22-44, *Encyclopaedia Britannica*, vol. 21, pp. 356-357, SHAWKY (A.), *Constitutiones Africae*, Collectif, Vol. IV, Bruylant, Bruxelles/Pedone, Paris, 1992, notamment pp. 13 et 14

296 C'est l'appellation donnée par la doctrine aux périodes de gouvernement civil, par opposition à la dictature militaire ; bien évidemment, du fait de l'existence de mécanismes d'élection et d'efforts de construction étatique, l'adjectif démocratique peut être retenu, mais le caractère inachevé de la construction nous interdit de l'utiliser.

sorte de communautarisme religieux<sup>297</sup>. L'Inde musulmane devait alors être reconnue comme un Etat indépendant à double titre : par rapport à la majorité Hindoue indienne, mais aussi par rapport au colonisateur britannique<sup>298</sup>. La nation pakistanaise, qui se définit par sa spécificité religieuse, aspire dès lors à se réaffirmer en tant que telle, en osmose avec les objectifs et ambitions de liberté, mais aussi à une reconnaissance internationale de cette particularité<sup>299</sup>.

Ceci n'a pas empêché un débat assez aigü sur la question de la nature religieuse de la constitution. La constitution islamique ne faisait pas l'unanimité<sup>300</sup> : l'élite intellectuelle était en fait favorable à un modèle constitutionnel britannique. Plus étonnant encore, cet argument des supporters de la constitution divine : la loi divine serait la perfection même, et à défaut de pouvoir mieux faire, le nouvel Etat devrait se plier à la seule constitution coranique, aucune autre constitution n'étant requise<sup>301</sup>.

L'assemblée constitutive se réunit pour la première fois le 12 Mars 1946, pour adopter une constitution pour le pays. Néanmoins, les discussions commencent *a priori* avec le principe d'une constitution islamique comme projet préétabli, juridiquement traduit par un futur préambule pour la constitution qui contient les principes fondamentaux du texte constitutionnel. Un texte est voté le 7 septembre 1954, retenant la proposition d'origine et traçant l'image de la constitutionnalité islamique pakistanaise.

S'agit-il encore d'un mimétisme déguisé ou d'une reprise de principes constitutionnels islamiques qui correspondraient, peut-être, aux standards du constitutionnalisme à quelques différences près. Les constituants ont d'abord reconnu un principe constitutionnel de souveraineté. Une souveraineté qui, selon la première constitution pakistanaise, n'appartient ni au peuple ni à la nation, mais au seul souverain Divin. Le peuple pakistanaise conserve la

---

297 NEWMAN (K.-J.), *Essays on the Constitution of Pakistan, including the draft and final comments*, pas d'informations sur l'édition, p. 225; *Essays from Pakistan*, pp. 8-16 et 110-118, Publishers United, Lahore, 1954.

298 Pourtant le Pakistan restera un Etat de Commonwealth.

299 "Pakistan was founded because the Muslim of this sub-continent wanted to build up their lives in accordance with their teaching and traditions of Islam, because they wanted to demonstrate to the world that Islam provides a panacea to the many diseases which have crept into the life of humanity today", annonçait Liaquat ALI KHAN, premier ministre du pays devant l'Assemblée constituante Pakistanaise.

300 Une constitution laïque a été souhaitée par les minorités, elle aurait mieux conservé leurs droits et aurait été plus proche de l'idée qu'ils se faisaient de la constitution, à l'image de celle adoptée chez les voisins indiens. Une constitution totalement laïque était aussi exigée par un groupe de marxistes, considérant une constitution religieuse comme un acte de « régression ». cf. NEWMAN (K.-J.), op. cit. P. 225

301 Cette théorie était préconisée par un groupe orthodoxe, elle ne sera pas discutée par les constituants.

seule « autorité d'exercer »<sup>302</sup> cette souveraineté, dans les limites qu'il trace. Il est aussi reconnu un principe d'unité, qui pourrait laisser entendre l'unité de la nation. C'est d'une unité musulmane qu'il s'agit, comme l'annonce l'article 24. L'Islam doit aussi orienter la vie des citoyens<sup>303</sup>.

Cette volonté de faire de la constitution islamique un acte fondateur d'une nation – et pas forcément un Etat dans le sens formel du terme<sup>304</sup> – qui se distingue par son identité islamique, a été partagée par la loi fondamentale saoudienne de 1992. Seulement, le modèle saoudien présente des particularités à maints niveaux :

- D'abord le timide constitutionnalisme saoudien ne se présente pas comme un acte fondateur de l'Etat, car l'Etat existe et il est reconnu en tant que tel, mais seulement comme la fondation d'une nouvelle époque de « modernisation ». Le mérite de ce processus, c'est la fondation juridique de la nation saoudienne et sa reconnaissance constitutionnelle : il marque le passage de la notion religieuse de l'*Umma* islamique à la notion constitutionnelle de l'*Umma* islamique saoudienne.
- Alors que le constitutionnalisme saoudien s'inscrit dans le cadre d'un mimétisme constitutionnel, il se présente paradoxalement comme une confirmation de la résistance. C'est en effet cette résistance qui confirme l'identité saoudienne. Le texte constitutionnel adopté le 1<sup>er</sup> mars 1992 n'a pas pu dépasser la conception théologique de la constitution purement Divine, il a en effet été intitulé « loi fondamentale de gouvernement » – seul le Coran mérite le nom de « constitution »<sup>305</sup>. L'adoption tardive du texte reflète une difficulté d'adoption et les échecs du débat<sup>306</sup>, qui a connu des hauts et des bas selon la période.

---

302 Ibid. p. 226

303 Article 25.

304 Pour la différence entre les deux termes, voir la distinction faite par Robert POST entre les termes équivalents en anglais « State-building » et « nation-building », cité par FAZILI (S.) et HAQUE (A.-A.), s. dir. « Symposium : Nation building in the Middle East. », *The Yale Journal of International Law*, vol. 30-347, p. 368.

305 Voir notamment LONG (D.), *The Kingdom of Saudi Arabia*, Florida, University Press of Florida, 1997, p. 40

306 L'unification du royaume ayant fait ressentir comme une obligation l'adoption d'une constitution, un décret du 16 septembre 1932 a prévu dans son article 6 la rédaction d'une constitution pour le pays. La proposition a été mise à jour sous le règne du roi Saoud (1953-64), qui suite à la crise économique des années 50 et l'avis favorable d'un certain nombre de la famille royale, a décidé de former une assemblée nationale également chargée de l'adoption d'une constitution pour le pays. Le désaccord des membres de la famille royale a empêché

- Le principe constitutionnel de souveraineté a été reconnu pour l'Etat selon l'article 1<sup>er</sup> de la loi fondamentale, mais il diffère de la souveraineté reconnue à Dieu seul dans la constitution pakistanaise. Néanmoins, le principe monarchique fait que le détenteur de la souveraineté dans l'Etat n'est autre que le roi<sup>307</sup>.

L'exemple saoudien s'inscrit dans ce que la doctrine appelle « la nouvelle vague de constitutionnalisation ». La spécificité de l'Arabie saoudite est que sa constitution se présente contre les tentatives de conquête communiste de la région arabe. A ce titre, elle réaffirme son identité par rapport non pas à un colonisateur, mais au monde « occidental » exportateur des deux idéologies. Pourtant, certains trouvent la trace d'une influence étrangère sur le système juridique saoudien, du moins, avant l'adoption du texte constitutionnel<sup>1308</sup>.

L'évolution historique du constitutionnalisme dans les systèmes étudiés a engendré une grande richesse d'analyse en raison des différents événements vécus et de leurs implications sur les changements constitutionnels. Dans ce cadre, un rôle particulier doit être reconnu au pouvoir constituant dérivé, ainsi qu'à l'influence étrangère.

---

la formation d'un consensus sur la forme constitutionnelle. Le débat reprend plus tard pendant la crise entre l'Arabie Saoudite et l'Egypte de Nasser : le prince héritier Fayçal promet une constitution pour le pays. Dans un discours qui date de Novembre 1962, il déclare que « le temps est arrivé pour la promulgation d'une loi fondamentale pour le gouvernement, basée sur le Livre de Dieu (traduire le Coran), la Shari'a de son prophète et les enseignements de ses successeurs » (c.f. *Les discours du prince Fayçal*, Ministère de l'information du royaume de l'Arabie Saoudite, 1<sup>er</sup> décembre 1962, en arabe). Les réformes n'aboutissent guère en raison du changement radical de la situation du pays grâce au développement de son économie du fait des revenus pétroliers. ABA-NAMAY (R.), « The Recent Constitutional Reforms in Saudi Arabia », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 42, pp. 296-297; MADAWI (R.), *A History of Saudi Arabia*, Cambridge University Press, 2002.

307 Abdul Aziz AL-FAHD explique qu'en Arabie saoudite, il existe désormais une constitution écrite, mais point de constitutionnalisme, car les traditions et pratiques peuvent avoir le dessus sur la loi fondamentale : le roi en tant que chef de l'exécutif dispose de pouvoirs illimités, ce qui remet en question la supériorité du texte constitutionnel. C'est ce qui explique les revendications en faveur de nouvelles réformes sous le régime actuel. Cf. « Symposium: Nation-building in the Middle East. Op. cit. p. 368; FRANK E. (V.), *Islamic Law and Legal Systems*, *Studies of Saudi Arabia*, Brill Academic Publishers, Netherlands, 2000; ESMAEILI (H.), « On a Slow Boat Towards the Rule of Law: the Nature of Law in the Saudi Arabian Legal System », *Arizona Journal of International and Comparative Law*, vol. 26, n°1, 2009, notamment pp. 20 et ss.

308 HANSON (M.), « The Influence of French Law on the Legal Development of Saudi Arabia », *Arab Law Quarterly*, n°2, 1987, pp.227 et ss.

### 3. Pouvoir constituant dérivé

La constitutionnalisation (*constitution-making*) qui est initialement l'expression de la souveraineté étatique et la volonté nationale est devenue de plus en plus un objet de droit international, non seulement d'une manière factuelle mais aussi du point de vue normatif : le droit international gouverne parfois le processus de constitutionnalisation. L'influence étrangère est donc un phénomène nouveau qui a tendance à changer le constitutionnalisme traditionnel. C'est le cas des différentes constitutions soudanaises qui se sont succédées depuis le texte constitutionnel fondateur de l'indépendance<sup>309</sup>.

Le propre de l'influence étrangère dans ce cadre, est qu'elle ne se manifeste plus comme un simple emprunt volontaire, ni par un mimétisme de complaisance, mais plutôt comme une forme d'intervention étrangère, sous la forme internationale, dans un cadre légal original et étonnant. L'exemple le plus frappant à cet égard est celui du Soudan, notamment par l'imposition d'une voie constitutionnelle par les accords de paix entre le nord et le sud<sup>310</sup>.

Le pouvoir constituant dérivé au Soudan pose un problème de définition, ou d'ambiguïté : comme la première constitution était transitoire, toutes les formulations constitutionnelles ultérieures – transitoires ou permanentes –, marquent non pas une évolution constitutionnelle soudanaise, qui correspondrait à une évolution de la loi en général et la société soudanaise, mais plutôt la conséquence des tensions intérieures et pressions étrangères. Non seulement les forces politiques islamiques rivalisent avec les populations sudistes, mais elles se disputent aussi le pouvoir entre elles. L'islam politique<sup>311</sup> devenu à la mode, avait à faire face à cet Islam « populaire » représenté par les confréries, et tout à fait compatible avec les aspirations de la population dans le Soudan indépendant<sup>312</sup>. Un autre combat est mené entre l'élite

---

309 « The Internationalized pouvoir constituant », op. cit. p. 426

310 Ibid. p. 420 ; OSMAN SALIH (K.), « The Sudan, 1985-9, the fading democracy », in. WOODWARD (P.), s.dir. *Sudan after Nimeiri*, Routledge, London/New York, 1994, p.45

311 Le terme islamisme est souvent utilisé pour désigner l'islam politique, il rend compte d'une certaine conception de l'Islam qui serait extrémiste : il se distingue de « l'Islamité » qui alors serait le caractère islamique, c'est-à-dire la simple appartenance à l'Islam. Le terme « Islamisme extrémiste » nous semble être exagéré et même faux sur le plan linguistique. L'islamisme renvoie à une idéologie.

312 MAHMOUD (M.), « Islam and Islamization in Sudan ; The Islamic National Front », in. *Conference paper : Religion, Nationalism and Peace in Sudan*, US Institute of Peace Conference, September 16-17 1997, disponible en ligne sur <http://www.usip.org.index.html>, consulté le 05/05/2013.

instruite et les islamistes, sans qu'il soit pour autant question de sécularisme. En effet, cette élite se dit aussi attachée aux valeurs islamiques, mais elle se distingue par le fait de prôner un « dynamisme islamique »<sup>313</sup>.

## **Paragraphe 2 : Constitutionnalisme des révolutionnaires : une identité à confirmer**

Le terme révolutionnaire couvre toute action visant à changer le statu quo étatique, mais cette définition pourrait alors recouvrir des situations qui pourraient être désignées autrement. La « révolution islamique » est en soi un terme contesté, une révolution se veut ambitieuse vers l'avenir, elle se définit comme « La » nouveauté. L'Islam de son côté est une religion, donc une tradition<sup>314</sup>. Un oxymore ? La réponse ne serait positive que si l'on adoptait cette définition restrictive de la révolution. Constitution de la révolution, la constitution iranienne se veut une revanche à une époque monarchique de règne absolu et de non-respect des droits, elle se transforme rapidement, suite à l'émergence du groupe islamique comme leader du mouvement révolutionnaire, à un outil incontournable pour affirmer l'identité islamique de l'Etat (A) et de la société (B)

### **A. La constitution islamique et la confirmation de l'islamité de l'Etat**

L'Iran est avant tout un Etat islamique, caractère qui fait figure de clef de voûte de la constitution de la révolution. Sur le plan purement socioculturel, la principale spécificité de l'Iran, c'est d'être la terre des Persans. L'appartenance ethnique prime dans la composition identitaire des iraniens<sup>315</sup>. La constitution de 1979 a joué un rôle dans l'institutionnalisation

---

313 Ibid.

314 Hicham DJAIT se pose la question en l'attribuant aux occidentaux, notamment en raison du sens de la révolution dans l'imaginaire collectif, nourrie par l'histoire des deux grandes révolutions européennes qui, dit-il, « ont fondé, dans une certaine continuité, une nouvelle culture politique, destructrice de l'ancien ordre des valeurs, en premier lieu des valeurs religieuses ». op. cit. pp. 197-198.

315 Citons Bernard HOURCADE : « Le nationalisme iranien est ancré dans une longue histoire, et n'a jamais cessé de rassembler toutes les tendances et ethnies quand l'avenir du pays était en jeu... La diversité ethnique de l'Iran est une composante centrale de l'identité nationale de ce pays, où moins de la moitié de la population a le persan pour langue maternelle. Mais cette grande langue de culture, qui a toujours constitué un facteur d'unité, est comprise par 90 % de la population », « L'Iran entre nation, islam et monde », in. *Études*, 2005, n°3, Tome 402, pp.310-311 ; cf. aussi d'une manière générale son ouvrage *Iran, les nouvelles identités d'une république*,

de l'idéologie islamiste khomeyniste, dans ce sens qu'elle a obligé les Iraniens à se découvrir une identité principale islamiste, et a confirmé cette identité sur la scène internationale. Comparée à son homologue du début du siècle, la constitution iranienne actuelle est typiquement révolutionnaire, non pas parce qu'elle a accompagné la révolution islamique, mais parce qu'elle a radicalement instauré des principes fondateurs, elle est de ce fait assimilable au modèle constitutionnel « occidental »<sup>316</sup>. L'idée de constitution anime les aspirations démocratiques des iraniens, ce qui confirme aussi son rôle fondateur d'Etat moderne et cadre normatif des droits, en témoigne l'appel au respect de la constitution par les réformateurs et autres jeunes opposants<sup>317</sup>.

La première constitution iranienne avait déjà posé ce problème : elle a été discutée comme une question d'identité, dans la mesure où les sheikhs (notamment Fazlullah NOURI) la considéraient comme incompatible avec l'Islam. Le triomphe du constitutionnalisme n'a pas empêché le conservatisme religieux prérévolutionnaire. L'article 2 de la loi fondamentale supplémentaire de 1906<sup>318</sup> laisse en effet la possibilité à un membre des Ulémas d'être membre du *Majlis* de manière à contrôler la législation<sup>319</sup>, ce qui est suffisant pour reconnaître un caractère islamique au système politique iranien. L'identité islamique est alors bien confirmée<sup>320</sup>.

---

Belin, 2003 et son article « La recomposition des identités et des territoires en Iran islamique », *Annales de géographie*, 2004, pp. 511-530.

316 La constitution iranienne, a été rédigée selon le modèle français, le séjour de KHOMEINY en France y est pour beaucoup, à propos de ce texte, BACKER déclare : « Like modern constitutions grounded in principles of transnational constitutionalism, the Iranian constitution appears to protect against arbitrary use of state power. The Constitution gives the power to enact legislation to the representatives of the people. The Iranian Constitution also provides for a system of institutionalized and nominally democratically based legislation adopted in accordance with constitutional requirements. Like modern constitutions it also imposes limits on power the people can give the state Substance Constitutionalism. » in. *God(s) over constitutions*, op.cit (première citation, préciser). p.129.

317 KASP (M.), *La République islamique et les heures sombres de l'Iran*, Paris, l'Harmattan, 2012, coll. Comprendre le Moyen-Orient, pp.153, 154 et 155 : « Les leaders réformateurs ont progressivement déporté les revendications populaires qu'ils avaient un temps incarnés vers celles de la sauvegarde de la République islamique. Ils firent tomber de cette façon, ces revendications en invoquant un impératif supérieur : la sauvegarde du régime. La méthode adoptée fut celle consistant à accuser la mouvance conservatrice de n'avoir respecté ni les principes fondateurs de la République ni sa Constitution qui la gouverne ».

318 Annexée à la constitution ; cf. KELLNER (T.) et DJALLILI (M.-R.), *Histoire de l'Iran Contemporain*, Paris, La Découverte, 2010, Coll. Repères, pp. 27 et 28.

319 *Ideological content and modernity, social identity of Shi'ite*, op. cit. p. 43.

320 Cf. en général MOHEBBI (M.-K.), *L'influence religieuse sur le droit constitutionnel de l'Iran*, thèse, Paris II, non publiée en France, publiée à Téhéran, Imprimerie Taban, 1958.



Annoncée par l'article 177<sup>321</sup> alinéa 5 de la constitution iranienne telle que révisée en 1989, la présence de principes inchangeables pose à nouveau le dilemme de la définition d'une constitution idéologique : toutes les constitutions mettant en avant des principes dont la valeur est parfois supra constitutionnelle, le terme « constitution idéologique » mérite l'attribution d'une définition plus claire et plus objective. Une « constitution idéologique » serait-elle alors toute constitution qui n'adopte pas l'idéologie libérale !

Les valeurs inchangeables, c'est-à-dire les principes fondamentaux de l'Etat, sont multiples dans la constitution iranienne, mais peuvent être rangés en deux catégories : le caractère républicain de l'Etat, et l'Islam. Sur ces deux points, les remarques suivantes s'imposent :

- Les deux caractères seront traités en parallèle car la question de la compatibilité des deux s'est posée dans la doctrine<sup>322</sup> ;
- Le caractère islamique de l'Etat prime sur son caractère républicain comme l'atteste l'omniprésence du rappel du préambule et l'article premier, malgré un traitement apparemment équitable : la République ne pourrait exister en l'absence de l'Islam, l'Islam peut en revanche s'affirmer comme l'identité unique de la nouvelle nation iranienne ;
- Ces deux éléments expliquent le caractère révolutionnaire de la constitution : le radicalisme de ses termes s'explique par les raisons mêmes de la révolution, le régime monarchique défaillant et l'ouverture jugée excessive de l'Iran à la culture occidentale, qui rompt avec les principaux enseignements de la religion islamique<sup>323</sup>.

---

321 « Le contenu des principes relatifs au caractère islamique du régime, l'établissement de toutes les lois et règlements sur la base des principes islamiques, des piliers de la foi et des objectifs de la République Islamique d'Iran, le fait, pour le pouvoir d'être une République, la souveraineté du Commandement de Dieu et l'Imâmât du peuple, ainsi que la gestion des affaires du pays en s'appuyant sur le suffrage universel, la religion et la confession officielle de l'Iran, sont immuables », Constitution de la République Islamique d'Iran, traduction de la *Revue Iranienne de Droit Constitutionnel*, du 17 Février 2005, disponible en ligne sur <http://apps.who.int/idhl-rils/idhl/IrRI06001f.pdf>, consulté le 05/05/2013.

322 RASEKH (M.), « Are Islamism and Republicanism Compatible? A Theory of Unchangeable Principles of the Constitution of the Islamic Republic of Iran », in. YASSARI (N.) ed., *The Shari'a in the Constitution of Afghanistan, Iran and Egypt, Implications for Private Law*, Max Planck Institute Fur anstandisches und internationales Privatrecht, Materialien zun anstandischen und internationalen Privatrecht 45 Mohr Siebeck, Jaygâh shariâ't dar qanoun âsass afghanistân, Iran va Mesr va tâ'athir ân dar huqûq khoussoussi, tadvin kanendêh, Nejma YASSARI,

جایگاه شریعت در قانون اساسی افغانستان ، ایران و مصر وتأثیر آن در حقوق خصوصی تدوین کننده ، نجما یساری. p.113.

323 Les différentes analyses sociologiques montrent un Iran pré-révolutionnaire ouvert aux nouvelles tendances importées des Etats Unis et même de la France. L'image, notamment, du Shâh tenant une coupe de champagne

Le double caractère républicain et islamiste de l'Etat se présente comme une alternative au despotisme et apparaît de ce fait comme une marque du constitutionnalisme moderne<sup>324</sup>.

Le caractère islamique<sup>325</sup> de l'Etat consacré par le texte constitutionnel suscite des interrogations quant à son sens et ses implications. L'article 177 entend par « l'Islam comme principe intangible » une islamité du régime politique<sup>326</sup> et de tout le système juridique. L'objectif identitaire est expressément annoncé par ledit article en parlant de la « religion et la confession officielle de l'Iran ». Cette identité islamique se trouve accentuée quantitativement par une omniprésence significative du terme Islam et de ses termes dérivés dans tous les principes<sup>327</sup> de la constitution et le préambule. L'article 177 fait référence notamment à l'article 4 qui dispose : « L'ensemble des Lois et règlements civils, pénaux, financiers, économiques, administratifs, culturels, militaires, politiques et autres doit être basé sur les préceptes islamiques. Ce principe prime sur le caractère général et absolu de tous les principes de la Loi constitutionnelle et des autres Lois et règlements... ».

Les différentes composantes de l'identité islamique sont énumérées dans le long préambule et par l'article 175 et se résument à deux : L'Etat et la Révolution qui l'a créé sont islamiques ; et les objectifs de l'Etat sont définis en conformité avec son caractère islamique.

L'islamisation de l'Etat, du droit et de la révolution ne sont en réalité que l'expression légale de l'objectif ultime de la République islamique, celui d'islamiser la société. C'est d'ailleurs le

---

était choquante pour les iraniens conservateurs et se trouve même à l'origine de la sympathie d'une grande partie du peuple pour la révolution islamique, mais aussi, dans un premier temps, pour le premier ministre nationaliste et charismatique MOSSADEGH.

324 Ibid.

325 Ce caractère est désigné dans les écrits en langue anglaise par le terme « Islamism », le même terme en français qui pourrait convenir comme traduction, désigne un autre sens et ne serait pas approprié.

326 « Nezam » est le terme persan utilisé.

327 Le terme principe correspond mieux au terme persan [« *âsl* »] utilisé par la constitution, les traductions ignorent cette particularité sauf la traduction de la *Revue Iranienne du Droit Constitutionnel*, cette terminologie renforce, selon ASHFIGARI (A.), « le caractère idéologique du document constitutionnel dans lequel chaque article est l'expression des principes du gouvernement ». p. 19. Cette explication nous paraît logique, mais il nous semble que cette terminologie est plutôt susceptible de renforcer le caractère religieux du document, le terme est d'origine sharaique, il désigne les fondements, ou les principes les plus fondamentaux par opposition à *farâ'*.

paradoxe iranien qui a sans doute mené à l'échec l'expérience du gouvernement islamique ; islamiser la société par le droit.

## B. La constitution islamique et l'islamisation de la société

L'exemple iranien est original comparé aux autres pays dits islamique. Si l'islamisation de la société s'est faite ailleurs par l'imposition d'un modèle religieux précis correspondant à une école (wahhabite en Arabie saoudite) ou une vision plus orthodoxe s'opposant aux traditions (face aux confréries au Soudan et aux Madrasas au Pakistan), l'islamisation s'est faite en Iran par l'imposition de la religion en soi. Dans une société assez modernisée et où la religion commençait à prendre la forme d'une culture spirituelle, la constitution iranienne de 1979 se veut un acte fondateur d'une société puritaine et pieuse<sup>328</sup>. La constitution iranienne s'affirme ainsi comme l'acte fondateur d'une nouvelle ère, non seulement elle s'oppose à l'époque du règne des *Shâhs*<sup>329</sup>, y compris la révolution blanche et sa *Mashroûteh*<sup>330</sup>, mais aussi et probablement plus rigoureusement, aux compagnons de la révolution<sup>331</sup>, laïcs et modernistes, désormais évincés du processus de transition et massivement éliminés<sup>332</sup>.

---

328 Ce n'est pas l'avis d'Olivier ROY pour qui, contrairement à l'Arabie Saoudite, l'Iran ne présente pas un modèle de « ré-islamisation » de la société : « Le modèle politique inspiré de la révolution iranienne est éminemment politique, « tiers-mondiste », fasciné par le modèle occidental et en fait laïc, dans le sens où la politisation enlève tout sens religieux à la pratique de l'Islam et où la logique révolutionnaire l'emporte sur la mise en œuvre de la Chariat. Sur des questions clés, le droit iranien est resté peu islamisé », in. Pouvoirs n°62, L'Islam dans la cité, septembre 1992, p.84, sachant que l'article a été écrit en 1992 et qu'il évoque à ce niveau la « ré-islamisation par le bas », l'impact sur le système juridique reste à notre avis sous-estimé, l'auteur insiste en 1999 avec Farhad KHOSROKHAVAR considérant que « le régime islamique, qualifié un peu rapidement de « régime des ayatollahs », n'a jamais porté cette structure au pouvoir, l'appareil d'Etat islamique a été peuplé soit de laïcs (...) soit de religieux de rang intermédiaire ...et même parfois...d'ayatollah qui ne sont pas des marja'....Les grands ayatollahs ont été tenus ou se sont tenus à l'écart ...voire réprimés ». Même si ce constat est réel, il ne suffit pas à minimiser l'emprise de l'idéologie islamiste shiite sur l'Etat en Iran, car il s'agit de dérives pratiques de l'application de la théorie du velayat faqih, la république islamique l'est par son idéologie et par ses objectifs même si des limites peuvent être observées dans l'application. in. *Iran, comment sortir d'une révolution religieuse ?*, Paris, Seuil, 1999, p.55

329 Sur les ambitions républicaines de la révolution iranienne, voir MILANI (M.-M.), *The Making of Iran's Islamic Revolution : from Monarchy to Islamic Republic*, Westview Press, New York, 1994 ; AMJAD (M.), *Iran : from dictatorship to theocracy*, Greenwood Press, 1989, notamment pp.47 et ss.

330 Cf. préambule.

331 L'article premier rappelle cette légitimité du choix islamique en annonçant que la constitution islamique a été adoptée par une majorité de 98,2% des électeurs.

332 Huchang NAHAVANDI rapporte quelques citations qui témoignent de cette réaction de terreur : « Ceux qui sont en prison sont des criminels, il suffit de vérifier leurs identités et les tuer. Il n'y a pas besoin de les juger », « Plus l'Iran saignera plus la révolution vaincra », « Il faut que le sans coule », « L'Iran islamique n'a pas tué un

Cette tendance de l'islamisation de la société iranienne par la constitution se confirme dans l'article 3 de la constitution qui considère que les objectifs de la république islamique ne peuvent être réalisés sans les conditions nécessaires qui favorisent les bonnes mœurs conformément à la foi et la piété et la lutte contre toute forme de corruption et « d'errance ».

Il est ainsi clair que la constitution islamique en Iran confirme l'aspect globalisant que veulent appliquer ses « pères fondateurs » de l'Islam, par l'islamisation de la société. S'il s'agit d'une spécificité de la constitution iranienne, les autres constitutions ne sont pas en reste. C'est en effet par la confirmation de l'islamité de la société que les textes constitutionnels imposent un cadre légal, religieux et global de la vie sociale. Il en découle deux conséquences, la première est l'échec apparent du processus constitutionnel en tant qu'outil de revendication de droits, non pas parce qu'aucun droit n'a été reconnu, mais parce que le processus constitutionnel a plus profité à l'institutionnalisation de la gouvernance religieuse qu'à la garantie des droits. Ainsi, le constitutionnalisme dans les pays musulmans semble être une simple affaire de forme. La deuxième conséquence, qui s'inscrit dans la même logique, est l'établissement de constitutions qui se définissent comme islamiques ce qui ne facilite point l'adoption de droits qui se revendiquent rationnels et dépourvues d'origine religieuse.

---

seul homme jusqu'à aujourd'hui...Elle a seulement éliminé les bêtes féroces qui l'avaient attaqué », in. *La révolution iranienne vérité et mensonges*, 1999, Lausanne, éditions l'Age de l'homme, coll. Mobiles géopolitiques, p.18. Quelques études présentent une image moins sombre comme ANSARI (A.), « La révolution iranienne, vingt ans après », *Politique étrangère*, n°1 – 2000, 65<sup>ème</sup> année pp. 81-93.

## **Conclusion du chapitre 1<sup>er</sup>**

Le constitutionnalisme islamique semble s'inscrire dans une logique de rupture avec le despotisme et l'instauration d'un Etat moderne garantissant des droits. Compte-tenu des circonstances de l'adoption d'une constitution dans chacun des pays étudiés et l'objectif ultime des mouvements constitutionnels, le processus semble unanimement déboucher sur l'adoption d'un texte fondamental pour une nation regroupée dans un Etat et principalement caractérisée par son attachement religieux à l'Islam. Cette tendance de ce qu'on peut appeler « constitutionnalisme islamique », a alors favorisé, dans son essence-même, l'aspect religieux sur l'aspect humaniste mais tente, tant bien que mal, de les concilier.

## **Chapitre 2 : La Dichotomie entre Constitutions islamiques et droits de l'homme laïcs**

Du rapport complexe qui lie le droit à la religion, surgit auxiliairement un rapport complexe entre deux familles de principes que reprend la norme juridique : les principes religieux et le principe des droits humains. C'est ainsi qu'en raison du caractère visiblement séculier des droits de l'homme, ils peuvent se heurter à la règle constitutionnelle d'origine religieuse. De prime abord, les tentatives de conciliation seraient vouées à l'échec, en raison d'une incompatibilité de fond. Sur un plan théorique, plusieurs interrogations s'imposent : la garantie des droits exige-t-elle un affranchissement du droit par rapport à la norme religieuse? Dans quelle mesure les droits de l'homme sont-ils originellement laïcs et dans quelle mesure les pays musulmans ne le sont-ils pas?!

L'étude aboutira à un double constat autour de la question laïque : d'un côté, « l'idée laïque » n'est pas totalement absente de l'histoire des pays musulmans, son adoption va de la timidité à l'absence (section1) ; d'autre part, les fondements laïcs des droits de l'homme sont à vérifier (section2).

### **Section 1 : La laïcité dans les pays musulmans ; de la timidité à l'absence**

La problématique de la compatibilité d'une constitution religieuse et la reconnaissance des droits de l'homme pourrait paraître simple<sup>333</sup> : qu'est ce qui empêcherait l'adoption des droits de l'homme par un État confessionnel ou son adhésion aux standards internationaux<sup>334</sup> ? Néanmoins, il s'agit d'étudier des constitutions totalement confessionnelles, d'États où il n'est pas question d'une simple religion d'État, mais dont la religion est la caractéristique la plus prononcée<sup>335</sup> ; un État religieux déclare expressément que la religion en question devrait jouer

---

333 La doctrine s'est contentée dans la plupart des cas d'étudier la simple thématique de l'universel et du particulier, qui, bien qu'au cœur du problème (sera analysée plus loin dans la 2<sup>nd</sup>e partie), est loin d'être la seule et principale origine du malaise. Les deux questions, lorsqu'elles sont étudiées, ne sont pas séparées. Cette étude se propose d'analyser les composantes du problème de manière à dire qu'il existe en réalité non pas un, mais plusieurs problèmes.

334 L'analyse technique de l'état actuel des choses sera faite dans la 2ème partie.

335 La différence entre un Etat religieux et un Etat ayant une religion devrait être expliquée au niveau de l'introduction, mais il est à noter qu'un Etat pourrait bien se reconnaître une religion sans toutefois être religieux.

un rôle déterminant dans toutes les actions et autorités publiques ; un renversement des rôles est toujours possible, dans ce sens que l'État devienne au service non pas de la religion, mais d'une « doctrine » religieuse unique<sup>336</sup>. Cette situation complique encore la problématique.

La complexité théorique autour de la laïcité se décline sous plusieurs titres. D'une part la laïcité présente à la fois une ambiguïté terminologique et une complexité idéologique quant à sa relation avec la religion : il s'agit d'une double impasse (paragraphe 1<sup>er</sup>). C'est justement cette complexité théorique qui explique la régression séculaire dans les pays musulmans (paragraphe 2).

### **Paragraphe 1 : La double impasse laïque**

Le passage de certains concepts du champ philosophique au domaine du droit n'est pas sans risque d'ambiguïté, car ce mouvement n'a pas toujours été automatiquement accompagné d'une assimilation du sens et des dimensions du terme concerné. Il en résulte des concepts opaques : tel le cas de la laïcité. Les défenseurs de cette doctrine comme ses dénonciateurs, utilisent souvent le terme pour exprimer des idées qui n'en relèvent pas, en raison d'une ambivalence terminologique (A). La complexité du terme complique sa relation avec la sphère religieuse en raison d'une dispute de domaine éventuelle. Quand il s'agit de l'Islam, la relation s'étudie en termes d'hostilité dans la culture islamique. Le discours visant la modernisation des aspects politico-juridiques de la religion se trouve systématiquement acculé à la justification ou la réfutation de tout caractère ou finalité éventuellement laïque : la combinaison est difficile, voire impossible (B).

#### **A. L'ambivalence terminologique**

D'une manière générale, on oppose à ce qui est religieux ce qui est laïc, dans le sens de ce qui n'est pas religieux<sup>337</sup>. La laïcité renvoie alors à cette différence, ce qui explique qu'on puisse

---

Voir TEMPERMAN (J.), *State-Religion Relationships and Human Rights Law; Towards a right to religiously neutral governance*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2010, p. 49  
336 Ibid.

confronter la norme juridique d'origine religieuse à la norme juridique « laïque »<sup>338</sup>. Néanmoins, l'utilisation du terme peut être abusive, car le non religieux peut être plus ou moins religieux ou carrément antireligieux<sup>339</sup> : dans la première catégorie, on pourra ranger toutes les normes hybrides de pays dont le droit n'est pas religieux sans être totalement dissocié de la religion, cette catégorie nous semble prépondérante dans le monde contemporain. Dans la seconde catégorie, on rangera les normes interdisant toute forme de pratique de culte : les lois inspirées de la philosophie matérialiste imposées jadis dans l'ancienne Union Soviétique, ou encore dans la République Populaire de Chine, en sont un exemple.

La définition de la laïcité semble difficile à cerner. Bien qu'à l'origine d'une conception qui se veut universelle et uniforme de l'homme<sup>340</sup>, le concept même de laïcité est chargé de valeurs culturelles, son usage en témoigne. C'est dire que chaque fois qu'un auteur évoque la laïcité, il sous-entend un référent idéologique propre à sa conception culturelle et politique, c'est-à-dire à l'expérience qu'il retient de son pays, de ses lectures ou de son enseignement. Un vrai paradoxe, la solution laïque supposée estomper les différences et garantir des droits identiques<sup>341</sup>, se présente en réalité sous une forme multiple. De prime abord, l'origine du

---

337 Il s'agit du moins du sens qui a été attribué au terme dans « le langage chrétien du moyen-âge ». Alors que le terme venait du grec « Laikos » voulant dire peuple, un laïc devient alors un « baptisé » n'appartenant pas au Clergé. CANDEIL (C.), LEOUTRE (P.), *Laïcité, Humanisme et Bonheur, Essai sur le genre humain*, Books on demand éd., Paris, 2011, p. 13.

338 « Le mot « laïque » se réfère à un domaine à caractère politique, culturel et éthique, et qui se différencie du domaine proprement religieux, sans qu'il y ait contradiction ni exclusion entre les deux. Ce qui est laïque, c'est ce qui est autre par rapport au religieux, ce qui n'est pas fondé sur l'acceptation du surnaturel, sans pour autant le nier nécessairement. Par conséquent, le mot « laïque » n'est pas exactement synonyme de non-croyant, et moins encore d'antireligieux. », « Laïcité, liberté de religion, État laïque », op. cit.

339 L'antireligieux réfère dans ce sens au rejet pur de la religion, il ne s'agit pas d'un synonyme de l'anticlérical définit comme l'opposition de l'emprise de l'institution religieuse sur la société, cf. CANDEIL (C.), LEOUTRE (P.), *ibid.*, pp. 8 et 34. Olivier ROY considère que la laïcité en France se définit aujourd'hui comme « antireligieuse », cf. AMIRI (M.), BLANC (A.), entretien avec Olivier Roy du 25 septembre 2012 dans *Respect mag*, sur <http://www.respectmag.com/2012/09/25/olivier-roy-aujourd%E2%80%99hui-la-d%C3%A9finition-de-la-laicite-exclut-la-religion-6673>, consulté le 15/12/2013.

Décrire la laïcité comme « l'antireligieux » est aussi très lié au contexte de l'adoption du principe en France, cf. SCHIAPPA (J.-M.), *Une histoire de la pensée libre*, L'harmattan, Paris, 2011, notamment page 213. sur la relation entre le religieux et l'Etat en France, voir RAISON DU CLEUZIQU (Y.), « Le pouvoir religieux et l'Etat en France », in. LACROIX (B.), RIUTORT (P.), COHEN (A.) (dir.), *Nouveau manuel de science politique*, Paris, La Découverte, 2009, pp 272-279.

340 La relation entre Laïcité et humanisme reste « subjective » selon CANDEIL (C.), LEOUTRE (P.) qui reconnaissent le « bonheur » comme objectif commun permettant d'établir une relation de cause à effet entre les deux, c'est dans ce sens que laïcité offre une base pour l'universalisme. Ibid. notamment l'introduction.

341 La loi française de séparation entre l'Eglise et l'Etat de 1905 est l'exemple même de la laïcité comme moyen de garantir des droits identiques des citoyens de la République.



lexique rappelle systématiquement son antonyme : religieux ! Ce qui complique la tâche épistémologique. Le terme n'a pas le monopole du sens du non religieux : la doctrine francophone utilise désormais comme synonyme le terme longtemps adopté chez les anglophones de « séculier »<sup>342</sup>. Bien que la langue anglaise ne soit dotée que du concept « secular »<sup>343</sup> pour rendre compte de l'ensemble des composantes du phénomène laïc, la terminologie anglaise semble plus ouverte et plus maniable<sup>344</sup>.

Pourtant les termes ne sont pas synonymes<sup>345</sup> ; « La laïcité (définition de deux espaces irréductibles) est le contraire de la sécularisation (où le religieux s'est justement mondanié »<sup>346</sup>. Alors, lorsque les penseurs musulmans et autres orientalistes contemporains d'expression anglaise parlent de « secularization », désignent-ils le refoulement de la religion dans la sphère privée ou « l'inscription, ici et maintenant, du référent religieux en matières de pratiques »<sup>347</sup> dans la société touchée par la globalisation? Et si la laïcité, dans son premier sens était un concept purement français ? Alors quel modèle laïc ou séculier pourrait prétendre à une meilleure garantie des droits ? Ni l'arabe<sup>348</sup>, ni le persan<sup>349</sup>, ni l'ourdou n'ont un synonyme propre du terme. La différence entre les deux termes a pourtant été établie dans les recherches françaises sur le thème de la laïcité et conclue à dire que la laïcisation<sup>350</sup> est un processus juridique traduisant des choix politiques alors que « la

---

342 CHAMPION (F.), « Entre laïcisation et sécularisation: des rapports Eglise-Etat dans l'Europe communautaire : Laïcité: essais de redéfinition », *Le Débat*, n°77, 1993, pp. 46 à 72.

343 Le terme « laïcisme » est parfois utilisé, sans différence de sens généralement. Lorsque l'étude concerne l'exemple français ou turc, le terme désigne à juste titre le sens spécifique que lui confère la langue française, voir par exemple, POWER (T.-F.), « French Laïcism Evelyn M. Acomb: The French Laïc Laws (1879–1889): The First Anti-Clerical Campaign of the Third French Republic. New York: Columbia Press, book review », *The Review of Politics*,

344 HOLYOAKE (G.-J.), *The Origin and Nature of Secularism*. London: Watts & Co, 1898; KING (M.), *Secularism. The Hidden Origins of Disbelief*, Cambridge, James Clarke & Co, 2007.

345 Pour les besoins de cette étude, nous utiliserons les deux termes dans le même sens en raison de l'inspiration visiblement anglophone des auteurs musulmans (de l'Orient), c'est la conception répandue dans les débats intellectuels dans les pays visés par cette recherche. Aussi, car les dictionnaires de langue française retiennent un sens identique : séculier : qui appartient à la vie laïque (opposé à ecclésiastique). Séculariser : faire passer à l'état séculier ou laïc (qqn, qqch.), *Le Robert*, p. 1172.

346 ROY (O.), *L'Islam mondialisé*, 2002, p.91

347 ROUSSILLON (A.), op. cit. p. 23.

348 L'arabe reprend le terme laïcité لا ئيكيه, l'adoption du terme français est certes problématique dans le processus de réception mais n'a pas plus de chance que l'autre expression utilisée : علمانية qui signifie scientisme.

349 La formule persane la plus utilisée est la séparation entre la religion et la politique جداى دين از سياست. Les iraniens utilisent aussi les termes laïcs (لا ئيک), laïcité (لا ئيسيته) comme synonymes de sécularisme سوکيلاريسم.

350 Dans des écrits de la philosophie politique, il est possible de lire le concept dans un sens plus théorique et moins institutionnel comme équivalent à modernité rationnelle : « l'âge des lumières, est le siècle créateur de « l'homme mesure de toutes choses », autonome, créateur de ses propres valeurs, vivant sous l'emprise de la

sécularisation est le fruit de diverses mutations sociales, de processus culturels »<sup>351</sup>. La laïcisation serait donc la dimension institutionnelle de la sécularisation<sup>352</sup>, les deux processus peuvent coïncider.

La thématique de la laïcité suppose dans tous les cas un certain degré de séparation entre la religion et le droit, que cette séparation soit l'essence même du sens ou qu'elle soit une composante plus au moins important d'un phénomène général de société sécularisée. Elle est par ailleurs intimement liée à celle de modernisation et en effet, la modernisation des Etats et des sociétés est communément présentée comme synonyme d'« occidentalisation »<sup>353</sup>. C'est dire que ce processus<sup>354</sup> toujours à parfaire, ne peut fonder un plaidoyer universaliste pour l'égalité ni former la condition *sine qua non* pour une garantie des droits. Mohamed ARKOUN rappelle les confusions idéologiques qui tâchent la réception des idées de la modernité et de laïcité dans les pays « travaillées par le fait islamique » notamment dans le contexte post-colonial<sup>355</sup>.

## **B. Islam et laïcité : L'impossible combinaison**

La problématique de la relation entre Islam et Laïcité<sup>356</sup> doit être différenciée de deux problématiques voisines : celle de la forme théocratique d'un Etat et celle de la compatibilité entre Islam et constitutionnalisme. La problématique laïque concerne la norme juridique, même si pour les besoins de cette recherche, l'accent sera mis sur la norme constitutionnelle.

---

raison et bon par nature. Ces conceptions ont abouti à la théorie générale de la théorie de la laïcisation », RIES (J.), « Mutations et permanence du sacré », in. RIES (J.), s.dir. *Crises, Ruptures, Mutations dans les Traditions religieuses*, Bceols, Turnhout, Belgique, 2005, Coll.Hmo Religious, série II, p.318.

351 BAUBEROT (J.), *Laïcité 1905-2005, entre passion et raison*, Paris, Seuil, Col. La couleur des idées, 2004.

352 Cf. le compte rendu de l'ouvrage de Jean BAUBEROT par ALAEF (M.) et GRENOUILLET (M.), 19 octobre 2005, en ligne [neill.u-bourgogne.fr/cpe/.../Fiche\\_de\\_lecture\\_0506\\_Bauberot\\_1\\_.doc](http://neill.u-bourgogne.fr/cpe/.../Fiche_de_lecture_0506_Bauberot_1_.doc) ;

353 ESPOSITO (J-L), "Islam and Secularism in the Twenty-first Century", in. TAMIMI (A.), ESPOSITO (J.-L.) s.dir, *Islam and Secularism in the Middle East*, Hurst and Company, London, 2000, p. 1.

354 LINDHOLM (T.) et VOGT (K.), Introduction, in. LINDHOLM (T.) et VOGT (K.) s. dir., *Islamic Law reform and Human Rights; challenges and rejoinders*. Nordic Human Rights Publications, Oslo 2000, p.6.

355 ARKOUN (M.), « Islam et démocratie. Quelle démocratie ? Quel islam ? », *Cités* 4/2002 (n° 12), p. 81-99, disponible en ligne sur [www.cairn.info/revue-cites-2002-4-page-81.htm](http://www.cairn.info/revue-cites-2002-4-page-81.htm), consulté le 15/12/2013 : « la plupart des régimes en place depuis une trentaine d'années dans le monde dit « musulman », demeurent impuissants à sortir de l'ambiguïté idéologique que perpétuent une politique démagogique de la religion et une prudence calculée – quand il ne s'agit pas d'un refus obstiné fondé sur l'ignorance – vis-à-vis de l'indispensable option démocratique ».

356 D'une manière générale, voir ROY (O.), *La laïcité face à l'Islam*, éditions Stock, 2005.

Encore faut-il reconnaître le caractère artificiel de cette différenciation : la forme religieuse d'un Etat ne peut être dissociée dans une vision globale de la nature confessionnelle du droit ni de l'opposition au constitutionnalisme positif<sup>357</sup>. Les premiers à avoir évoqué la question de la laïcité l'avaient fait en même temps que le questionnement sur le modernisme et sa relation avec la religion<sup>358</sup>. Par opposition à un courant traditionaliste prêchant pour l'alliance de la modernité et du retour aux sources<sup>359</sup>, aucune laïcisation du droit n'est requise puisque l'homme moderne peut vivre dans une société moderne respectant les règles islamiques. La dissociation entre réformisme et laïcisme n'apparaît que plus tard dans les études académiques<sup>360</sup> et dans la pratique. En effet, la différence entre les deux quant à la question des droits de l'homme consiste dans le fait que le réformisme originel n'évoque pas la problématique des droits de l'homme d'une manière directe. Probablement parce que, à part dans les pays où il y avait une tradition juridique protectrice, les droits de l'homme n'ont été directement évoqués comme sujet à part entière qu'après leur internationalisation.

La relation entre Islam et sécularisme est posée en termes de compatibilité ou d'incompatibilité<sup>361</sup>. Sont en cause deux réalités : d'abord la naissance de l'idée laïque comme idéologie se fait loin de la terre musulmane, d'ailleurs, Marcel GAUCHET relève que le christianisme est la seule religion susceptible de vivre une sortie de la religion<sup>362</sup>. Puis l'Islam,

---

357 ABU-ZAYD (N.), « Islam, Muslims and the West: Religion and Secularism. From Polarization to negotiation », La Haye, 2004, cité par ROUSSILLON (A.), *La pensée islamique Contemporaine*, op.cit.

358 Voir d'une manière générale, HAYKAL (H.), *Waladi (Mon fils)*, Le Caire, 1931, maison d'édition inconnue où l'Islam paraît comme une source de spiritualité d'où la revendication laïque et paradoxalement peu « moderne » rejetant matérialisme et positivisme. Cette tendance « bergsonienne » apparaît plus dans ses œuvres *La révolution de la littérature Tahwrat Al-Adab*, Le Caire, 1933. Les études de chercheurs occidentaux de la première moitié du XXème siècle se sont focalisés sur l'exemple égyptien, mais le courant était plus général et touchait toutes les terres de l'Islam après la chute du Califat Ottoman. cf. SMITH (C.), « The intellectual and the and Modernization; Definitions and Reconsiderations- The egyptian experience », in. *Comparative studies in society and history*, n° 22, octobre, 1980, pp. 510 et ss; HOURANI (A.), *Arabic Thought in the liberal age*, Oxford, 1970, notamment les pages 103 et ss. Sur les premières préoccupations des orientalistes.

Voir aussi l'œuvre de Farah ANTUN, cf. REID (D.), *The Odessey of Farah Antun*, Chicago, 1975.

359 Voir par exemple l'œuvre d'Al-Afghani ou encore de Rachid RIDHA.

360 La distinction est claire par exemple quant au cas iranien dans l'ouvrage de Mehran KAMRAVA, *Iran's Intellectual Revolution*, Cambridge University Press, 2008.

361 FILALI-ANSARY (A.), *L'Islam est-il hostile à la Laïcité ?*, Casablanca, Editions Le fenec, 1997.

362 Rapporté par Mohamed ARKOUN dans « Islam et démocratie. Quelle démocratie ? Quel islam ? », op.cit. La « sortie de la religion » défini comme « une recombinaison d'ensemble du monde humain par réabsorption, refonte et réélaboration de ce qui revêt en lui, des millénaires durant, le visage de l'altérité religieuse », *La religion dans la démocratie*, p.18.

ou plutôt la théologie islamique, « ne permettrait pas une autonomisation du politique »<sup>363</sup>. C'est l'aspect normatif du problème (1), le second est d'ordre sociologique (2).

## 1. L'élément normatif

La question longtemps posée par la doctrine est ; existe-t-il en Islam un système normatif<sup>364</sup> ? Si la réponse est positive, le système de droit islamique est-il contraignant dans le sens où sa mise à l'écart au profit d'une neutralité religieuse serait contraire à l'esprit même de la religion ? Le slogan fondamentaliste de « l'Islam est la solution » est-il bien fondé<sup>365</sup> ?

Scientifiquement, on se trouve face à un double barrage de légitimité :

- D'abord une légitimité quant au sujet : un droit laïque serait-il la « meilleure » forme du droit ? Sachant que le modèle laïc est un modèle d'exception<sup>366</sup> et que la logique démocratique impose le respect du choix du peuple souverain, si le modèle religieux répond aux exigences démocratiques, faut-il œuvrer pour convaincre d'un modèle profane auquel la majorité n'adhère pas ?
- Ensuite, une légitimité quant à la qualité du demandeur : revient-il au juriste<sup>367</sup> d'analyser la règle religieuse afin de vérifier sa nature juridique (ou non) ? Pour ce faire, diraient les religieux, il faudra s'équiper d'une bonne connaissance de la

---

363 BOZOARSLAN (H.), « Sécularisme, religion et nation; les cas turc, pakistanais et israélien », *Esprit*, mars/avril 2007, p. 235.

364 L'ouvrage de Sadok BELAID est particulièrement intéressant car il effectue un parallélisme entre les trois religions monothéistes où un droit canonique est indéniablement existant. La lecture est axée sur les versets prescriptifs du Coran. *Islam et Droit ; Une nouvelle lecture des versets prescriptifs du Coran*, Centre de Publication Universitaire, Tunis, 2000, 2<sup>ème</sup> édition.

365 KRAMER (M.), *Arab awakening and Islamic Revival: The Politics of Ideas in the Middle East*, Transaction Publishers, New York, 1996, p. 267.

366 Seuls les exemples français et turc sont considérés comme laïcs, le leader français n'est pas loin de critiques dans les deux sens, d'une part un abus de l'idéal laïc quant à l'interprétation du principe même (références) et d'autres part, des failles de la laïcité visibles notamment en ce qui concerne l'aspect financier. le monde actuel continue à être témoin de discriminations religieuses expressément déclarées, tantôt de façon évidente, tantôt sous des formes plus subtiles. Dans certains pays, une institution religieuse fait partie – *de facto*, sinon *de jure* – des structures du pouvoir politique. Rares sont les nations où le droit à la non-croyance fait l'objet d'une garantie juridique », « Laïcité, liberté de religion, État laïque », *Archives de sciences sociales des religions* 2/2009 (n° 146), pp. 157-182, en ligne sur [www.cairn.info/revue-archives-de-sciences-sociales-des-religions-2009-2-page-157.htm](http://www.cairn.info/revue-archives-de-sciences-sociales-des-religions-2009-2-page-157.htm). Consulté le 15/12/2013.

367 La même question pour le philosophe ou l'anthropologue juridique.

religion<sup>368</sup>, de langue arabe, mais aussi être pieux. Ce dernier critère nous renvoie à une interprétation personnalisée de la religion, une projection de soi, susceptible de faire écran au critère de la connaissance. Nous dirons que s'aventurer sur les questions religieuses serait une reconnaissance implicite du rapport intime qui existe entre les deux types de normes et l'essence juridique des règles religieuses. Il n'est pas sûr que le juriste veuille s'aventurer dans cette problématique, s'il le fait, il devra en assumer les conséquences.

Quant à la première question, il serait subjectif, sinon « religieux », d'annoncer la croyance au modèle séculier. Mais la réflexion en sciences sociales n'échappe guère au soutien d'un avis personnel. La laïcité se présente non pas comme un choix idéologique, mais comme une solution. Et à cet effet, elle est parfaitement éligible pour les sociétés les plus religieuses. Il s'agit d'abord d'une solution à tout problème de minorité religieuse. Elle le serait aussi et surtout contre toute dérive humaine susceptible d'être menée par les détenteurs de l'interprétation religieuse. Il ne s'agit pas de rechercher si oui ou non l'Islam est une religion légiférant, mais de proposer la laïcité comme un modèle de modernité juridique qui permet aussi de respecter le droit de chacun d'observer sa croyance sans être inquiété par les pouvoirs publics<sup>369</sup>.

A la seconde question, la réponse passe par deux éléments essentiels : d'une part, il n'existe pas en Islam une Eglise<sup>370</sup> qui serait en charge d'orchestrer les différents efforts d'interprétation émanant d'hommes de religion ou d'édicter des règles régissant la vie des musulmans<sup>371</sup>, d'autant plus que l'Islam se présente sous une forme multiple. D'autre part, on

---

368 Ce qui implique un certain rang religieux, un enseignement religieux, la question ne se pose pas avec beaucoup de gravité en ce qui concerne les juristes des pays islamiques, destinés à une carrière

369 ESPOSITO, op. cit. (Sur la Turquie).

370 Comprendre une Eglise au sens sociologique, c.à.d. un groupe religieux institutionnalisé. Voir Max WEBER/ la définition reprise par la doctrine qui parfois utilise le terme sans le définir cf. LUCA (N.), *Sectes, Eglises et nouveaux mouvements religieux*, séminaire, disponible sur <http://eduscol.education.fr/cid46344/sectes-eglises-et-nouveaux-mouvements-religieux.html> consulté 05/05/2013.

371 Même si une certaine autorité soit reconnue pour quelques institutions comme la Grande Mosquée d'Al-Azhar en Egypte, quelques efforts de concertation au sein de la ligue du monde musulman, la diversité des écoles religieuses fait que les Etats gardent un Mufti « national » indépendant des autorités religieuses étrangères pour les pays sunnites, l'Iran, seul Etat officiellement chiite, confie cette tâche au guide suprême, les différents groupes religieux (entendre aussi familles et individus) doivent obligatoirement élire et suivre une « Référence d'imitation » Marjaâ taghlid مرجع تقليد. Cette obligation religieuse devenue légale se base sur une théorie d'imitation « passive » (taghlid) d'un Mojtahid généralement mort, est bien décrite dans *Al-masaël al-*

n'est pas en mesure de décider s'il revient au juriste d'étudier les règles religieuses. Indéniablement, l'argument le plus pertinent des opposants à cette démarche, serait de dire que seul le religieux peut prétendre à ce rôle. Dans ce cas, la séparation des fonctions entraîne une séparation des normes, si le religieux et le politique sont investis de fonctions différentes chacun de son côté, les normes qu'ils appliquent sont aussi séparées.

En se basant sur le nom même du livre sacré, Mohamed TALBI explique que le terme Coran veut dire en arabe « message » : de ce fait, aucune loi ne doit en être extraite<sup>372</sup>. Cette démarche défensive a été empruntée par beaucoup d'auteurs de confession musulmane, qui ont fait un travail sur les textes religieux en vue d'en extraire une neutralité juridique ou la possibilité d'une éventuelle adaptabilité au monde séculier. Ainsi, Abdullah AN-NAÏM, en se basant sur les travaux de Mahmoud Mohammad TAHA, s'est efforcé de montrer l'essence spirituelle de l'Islam, une spiritualité « impérative » qui laisserait la place volontiers à un système séculier plus tolérant<sup>373</sup>. Cette démarche ne serait pas satisfaisante pour une catégorie de personnes religieusement neutres, qui attendrait qu'on prenne la laïcité telle qu'elle se présente, sans accommodation. Après tout la laïcité ne tue pas la religion, mais la reloge au fond de la vie individuelle. Seulement, il s'agit de la seule démarche susceptible de recevoir l'aval, toujours mitigé, d'une communauté qui croit à un Islam législateur, avec les lourdeurs de la construction historique, ou, avec un refus d'une actualité misérable, à un Islam-Solution.

Il nous semble par ailleurs que la religion est sans doute porteuse de règles susceptibles d'être considérées comme juridiques et ce, pour une simple raison d'interférence normative entre les règles de conduite religieuses et morales et l'essence même de la Loi, qui est d'imposer des règles de conduite. La règle de droit emprunte dans tous les cas une certaine conception sociétale de l'obligation, elle-même d'origine religieuse ou morale. Mais sur ce point, la

---

*montakhaba* de Seyed AL-SISTANI, Articles 12, 13 et 14. Disponible en ligne, <http://shiaonlinelibrary.com>, consulté le 05/05/2013.

Basée sur l'héritage d'Imams vénérés, la confession chiite présente quelques éléments intéressants d'hiérarchisation du pouvoir religieux, les ayatollahs possèdent par exemple un pouvoir de création normatif par leurs doctrines tantôt différentes, tantôt complémentaires. Cf. d'une manière générale sur la hiérarchie dans le chiisme; LITVAK (M.), *Shi'i scholars of Nineteenth-century Iraq: The Ulama of Najaf and Karbala*; KAMRAVA (M.), « Iranian shiism under debate », *Middle East Policy*, Vol. 10, n° 2, 2003, pp. 102-112; KADIVAR (M.), « Foqahat va siyasat » (religieux et politiques), sur [www.Kadivar.com](http://www.Kadivar.com).

372 Interview au site *Omma.com*.

373 AN-NAÏM (A.), *Toward*, op. cit. p. 6.

limite est double. D'abord, elle tient à la nature juridique des règles religieuses, qui n'est pas totalement prescriptive<sup>374</sup>. Ensuite, cette nature n'est pas synonyme d'une création étatique de ces règles, qui restent limitées à la foi du croyant.

Abdullah AN-NAIM argumente qu'il existe seulement trois alternatives pour les musulmans d'aujourd'hui et de demain : soit opter pour un régime totalement séculaire, soit garder la *Shari'a* avec les problèmes et contradictions qu'elle présente, soit adopter la solution médiane qu'il propose, à laquelle pourrait aboutir toute réflexion de synthèse combinant les éléments de la modernité et une interprétation modérée de la religion. Seulement cette méthode n'aide guère à dépasser le dilemme identitaire qui oppose l'Islam et le modernisme ni à réformer l'Islam de l'intérieur. Il s'agit d'une demi-solution.

Mais alors, existe-il spécifiquement un droit constitutionnel sharaïque ? Peut-on parler de règles constitutionnelles coraniques ? La réponse de la doctrine est ambiguë pour deux raisons. ; En premier lieu, la recherche a pris pour point de départ le modèle du constitutionnalisme moderne. Il est vrai que le constitutionnalisme<sup>375</sup> libéral, dans ses finalités, s'affranchit totalement de la religion, certainement car il a été bercé dans un contexte philosophique et sociétal qui y était propice. Méthodologiquement, confronter l'Islam à une conception moderne du constitutionnalisme est indéniablement stérile en raison d'abord d'un écart historique et d'origine. Les réponses sont alors forcées selon l'orientation de l'auteur. On pourra alors lire que même si la *Shari'a* n'élabore pas une théorie constitutionnelle, l'*Ijtihād*<sup>376</sup> pourra y donner naissance à partir du moment où il est permis d'élargir la réflexion aux questions non couvertes par la *Shari'a*<sup>377</sup>. Les tentatives de créer un modèle constitutionnel islamique vont jusqu'à l'édition d'un projet/proposition d'une constitution

---

374 HALLAQ (W.), *Theory, Practice, Transformation*, Cambridge University Press, 2009. L'auteur effectue une distinction entre la *Shari'a* et le droit musulman, notamment les premières pages. Une distinction que nous ne soutenons pas.

375 Cf. chapitre 1

376 Sur l'*Ijtihad*, cf.

377 ASAD (M.), *Principles of State and Government in Islam*, University of California Press, Berkeley and Los Angeles, 1961, notamment les pages de 30 à 50 (chapitre 3), l'auteur procédera de cette même manière à établir un lien entre les différentes branches du droit public pour prouver l'existence de ce qu'il appelle « le droit politique sharaïque ».

islamique par l'université d'Al-Azhar en 1978<sup>378</sup> qui déclare dans son article 1 (b), que la Shari'a islamique est la source de toute législation, le chapitre 2, notamment article 17 précisant que tous les aspects de la société, de la vie publique doivent être en concordance avec la *Shari'a*. Chercher des éléments de droit public laïc dans les textes religieux devrait se dissocier de la conception qu'on pourrait avoir du constitutionnalisme aujourd'hui. C'est pourtant la démarche suivie chez les juristes musulmans des temps modernes : les idées du constitutionnalisme sont confrontées à l'Islam en quête de théorie constitutionnelle<sup>379</sup>.

En second lieu, ceux qui ont emprunté un chemin confrontant les constitutions actuelles des pays islamiques aux normes du constitutionnalisme occidental ont conclu à un résultat négatif. Ils en tirent – à tort à notre avis – la conclusion que le constitutionnalisme n'est pas adapté à l'Islam<sup>380</sup>. Ceci est à nuancer : les constitutions des pays islamiques ne respectent pas le constitutionnalisme moderne, mais elles ne sont pas synonymes de la *Shari'a* : même si le résultat est le même, la voie est fautive sur le plan méthodologique.

La conséquence constitutionnelle de l'adoption d'une loi religieuse est le principe de conformité que préconise ce que la doctrine anglophone appelle les « provisions

---

378 « Projet de Constitution islamique », « Mashru'û Al-doustour Al-islami », *Revue Al-Azhar, Majallat Al-Azhar*, avril 1979, pp. 1092- 1100. Disponible aussi en annexe dans Awad ABOU-SAHLIEH (S.), *Les musulmans face aux droits de l'Homme*, 1994, annexe 14, pp. 541 et ss. cf. dans le même ouvrage et d'une manière générale les écrits de Sami Al-deeb ABOU-SAHLIEH, une présentation du projet. Voir aussi, MUSSAYAR (M.-S.-A.), *Vers une constitution islamique, un projet d'Al-Azhar, nahwa doustour islami mashrou' wadha'a mawadahou Al-Azhar*, Dar Atiba'â Al-Muhamadiya, 1995 (attention à la prise de position islamiste de l'auteur); MAWDOUDI (S.-A.), *La codification de la constitution islamique; Tadwin ad-doustour al-islami*, Conférence de Marrakech de 1952, Dar At-tourath lel-tiba'â wa alnachr wa attawzi'i/ moua'assasat al-risala, 1981, 5<sup>ème</sup> édition en arabe, disponible en arabe et en pdf sur <http://ia600402.us.archive.org/35/items/waq30413/30413.pdf>. Consulté le 05/05/2013. Le terme constitution islamique désigne ici ce projet spécifiquement, il doit être distingué à la fois de la qualification qu'on peut faire pour une constitution d'un pays désignée comme islamique et du projet du même nom présenté par Mustapha Kamel Wasfi en 1980. L'auteur fut membre de l'équipe qui a élaboré le projet d'Al-Azhar, marquant par cette publication son désaccord comme le précise à juste titre Sami Aldeeb ABOU-SAHLIEH, op. cit. p. 550.

379 Le lexique est parfois même identique au départ, comme en témoigne la démarche de Mawdoudi plébiscitée au Pakistan en pleine édification de l'Etat islamique. La traduction arabe a gardé les concepts anglais de droit constitutionnel moderne : written constitution, unwritten constitution, citizenship...

380 AN-NAIM (A.-A.) : « En raison des différents problèmes constitutionnels de la Shari'a, il est clair que n'importe quelle incorporation de la Sharia dans un document constitutionnel serait non satisfaisante. », *Toward an Islamic Reformation*, op. cit. p. 97.



islamiques »<sup>381</sup>. L'élection d'une religion unique pour l'Etat implique alors cette annonce de conformité de différentes manières ; il existe le type standard de la formulation constitutionnelle : « aucune loi ne peut être contraire à la religion musulmane », « aucune loi ne devrait contredire la *Shari'a* », comme d'autres formulations du type « toute loi doit être dérivée de la *Shari'a* », « la *Shari'a* devrait être la source principale de législation ».

La question pourrait être plus générale, dans le sens de savoir si religion et laïcité font bon ménage à partir du moment où les deux sphères paraissent antagonistes. Pourrait-on parler d'une compatibilité plus souple entre les autres religions monothéistes et la laïcité<sup>382</sup> ? Mohamed ARKOUN enseignait qu'il n'y a pas de « société, ancienne ou moderne, qui n'enracine pas la réalité de son existence dans le sacré nécessairement diffus, changeant, opaque, mais toujours extrêmement actif »<sup>383</sup>.

Certes, approfondir l'analyse de cette question serait sortir de la ligne directrice de cette recherche ; on se contentera d'évoquer trois arguments qui contredisent cette thèse. D'une part, un droit religieux a toujours existé dans le cadre du christianisme comme du judaïsme, et il continue à exister malgré une laïcisation progressive du droit positif. D'autre part, la difficulté avec laquelle la question de la laïcité a pu être traitée et acceptée dans les sociétés chrétiennes<sup>384385</sup> témoigne de la résistance de toute société religieuse au phénomène de sécularisation. Enfin, le droit se présentant comme séculier reste lié à la religion majoritaire de deux manières ; soit par l'existence de failles juridiques le reliant à la religion<sup>386</sup>, soit d'une manière « inconsciente », ce que nous appellerons l'appartenance culturelle ou identitaire à une religion.

---

381 TEMPERMAN (J.), op. cit. p. 49 et 50. L'auteur fait une analyse plus large du principe de conformité comme conséquence de l'adoption constitutionnelle d'une religion unique. Voir aussi MAYER (A.-E.), "Law and Religion in the Muslim Middle East", *American Journal of Comparative Law*, n° 35, 1987, pp. 127-130. La même idée reprise dans un esprit critique chez TIBI (B.), "Post-Bipolar Order in Crisis: the Challenge of Politicised Islam", in. TURNER (B.-S.), s. dir. *Islam: Critical Concepts in Sociology*, London, Routledge, 2003, pp. 153-157.

382 FERJANI (M.-C.), *Le politique et le religieux dans le champ islamique*, Paris, Fayard, 2005.

383 ARKOUN (M.), entretien au journal *Le Monde*, 15 mars 1989.

384 JAVID (M.-J.), *Droit Naturel et Droit Divin comme fondements de la légitimité politique, Une étude comparative du christianisme et de l'Islam*, thèse, Toulouse, 2005, notamment pages 219-254.

385 Les événements autour de la loi de 1905 en France.

386 BAUBEROT, op.cit.

On peut même aller plus loin dans cette analyse, en évoquant une essence religieuse incontestable du droit. « Il faut partir d'un constat : le droit ne peut être séparé de l'œuvre de Dieu et de la Création ; c'est donc en relation avec Dieu qu'un tel concept doit être évalué et sa portée mesurée : dès lors qu'il est destiné à régler les rapports mutuels au sein du genre humain, le droit doit être conforme à la volonté du créateur »<sup>387</sup>. Cette conception religieuse du droit est partagée par les juristes de différentes religions, d'ailleurs la séparation fonctionnelle entre le théologien et le juriste ou encore le *cheikh* et le *Cadi* n'est que récente.

L'ambiguïté théorique quant à la laïcité en Islam vient vraisemblablement de ce que la doctrine appelle globalement et maladroitement la *Shari'a*, une expression qui nécessite d'être définie – correctement définie. Au-delà de la distinction *Shari'a* et droit étatique qui s'en inspire, il existe en effet un amalgame entre droit coranique<sup>388</sup> et droit sharaique ou *Shari'a*. Eclaircir cette nuance enlèvera le caractère sacré de cette dernière<sup>389</sup>. Le droit coranique peut se définir par l'ensemble des règles de conduite dictées par le texte coranique, ces normes directement accessibles au croyant ne forment pas un système complet de droit. C'est à juste titre la complétude structurelle de la *Shari'a* qui en fait un système de droit qui se base certes sur les normes coraniques mais les dépasse pour incorporer d'autres sources. La *Shari'a* selon cette définition est loin d'être un droit divin, mais une construction humaine, par ailleurs diversifiée, qui édifie un projet sociétal complet.

Il existe comme une timidité intellectuelle à affronter la question laïque dans le monde musulman<sup>390</sup> : on parle d'une attitude « timorée »<sup>391</sup> des modernistes. Les recherches sur la

---

387 MODERNE (F.), Préface, in. ELLEUL (J.), *Les fondements théologiques du droit*, Dalloz, 2008.

388 Il s'agit là probablement d'un néologisme qui rend compte d'une catégorie présentée communément comme la *Shari'a*, non seulement chez les non musulmans, mais aussi chez les musulmans, où on confond le texte fondateur avec la *Shari'a* comme loi canonique.

389 BELAID (S.), op. cit. Préciser page.

390 Burhan GHALIOUN considère qu'il n'existe pas de lien entre l'islamisme et l'absence de sécularisation, la présence du premier n'élimine pas la seconde. Cette conception est forcée par rapport à la réalité, il nous semble clair qu'en présence d'un islamisme normatif aucune sécularisation n'est envisagée, en présence d'un islamisme sociétal, la laïcité est un sujet de débat souvent intimidés. Cf. GHALIOUN (B.), « L'Islam comme identité politique ou le rapport du monde musulman à la modernité », in. *Revista CIDOB d'Afers Internacionls*, n° 36, May 1997, p. 177. A noter l'aspect sociologique de l'étude.

391 FERJANI (M.-C.), *Islamisme, laïcité et droits de l'Homme*, Paris, L'harmattan, 1992, Coll.comprendre le Moyen-Orient, p. 365 : « Ceux-ci avancent souvent l'argument populiste, et soit disant réaliste, consistant à dire : « il faut aller doucement pour ne pas choquer l'opinion des masses populaires ».

question parlent plutôt de la réforme de la *Shari'a*, c'est à dire une relecture de la loi islamique. En raison du caractère sensible de la question dans la région, l'objectif principal des auteurs était de montrer que la loi religieuse n'est pas immuable, et qu'elle est susceptible de réforme. A cela s'ajoutent deux autres points sensibles ; d'abord le fait que les voix réformatrices ne sont pas toujours idéologiquement ou politiquement neutres et s'inscrivent souvent dans un courant philosophique ou politique ; ensuite le caractère omniprésent de la référence occidentale<sup>392</sup>. La conséquence de cet esprit réformiste a été paradoxalement, un certain mouvement vers l'islamisation du droit, développé vers un constitutionnalisme islamique<sup>393</sup>.

## 2. La religion : élément de rassemblement sociologique

La question de la relation entre Islam et laïcité ne doit pas être étudiée en dehors de celle du concept de la « nation »<sup>394</sup>. La construction sociologique d'une communauté humaine appelée « *Umma* »<sup>395</sup> est intimement basée sur ce lien qui l'a créée, l'Islam. « Pour des historiques multiples, la religion se confond avec la nation pour la doter d'une historicité et d'un sens qui la précèdent et la transcendent »<sup>396</sup>. L'*Umma* « est un concept abstrait qui évoque non pas seulement une communauté humaine et territoriale mais une communauté de croyance trans-temporelle et trans-spatiale. De ce fait, cette *Umma* ne peut vouloir, ne peut s'exprimer directement mais d'une manière médiatisée ». La constitution de Médine paraît alors comme le premier « pacte »<sup>397</sup> fondateur pour une nation qui pourra, grâce à cette origine, continuer à se forger au-delà de la région, de la tribu et de l'ethnie qui ont vu sa naissance. Sans revenir sur la problématique question constitutionnelle originelle, il est indéniable que la « nation musulmane » étant fondée sur l'appartenance à une communauté religieuse, elle ne peut survivre sans la présence forte de l'élément religieux. L'équation séculariste devient

---

392 FLUEHR-LABBAN (C.), *Islamic Law and Society in the Sudan*, Routledge Library Editions : Islam, London/New York, 1987, p. 238

393 La doctrine parle d'un mouvement opposé à l'esprit réformiste. Nous croyons que ce mouvement n'est qu'un corolaire du mouvement de réforme, car la réforme n'a pas été définie, mais simplement comprise dans le sens d'un changement à l'intérieur du système du droit musulman, qui peut aller dans un sens ou dans un autre.

394 Le concept a été étudié au chapitre 1er dans sa dimension constitutionnelle.

395 BEN ACHOUR (Y.), « Structure de la Pensée Islamique Classique », in. *Pouvoirs*, PUF, 1983, p. 21.

396 BOZORASLAN (H.), op. cit. p. 235.

397 MOULAYE (H.), « La question de la Laïcité en Islam », *Autres Temps. Les cahiers du christianisme social*, 1987, Vol. 13, n° 13, p. 70.

problématique, voire impossible, non pas parce que l'Islam et la sécularisation s'avèreraient mutuellement incompatibles, mais parce que la fragilité structurelle du cadre et de l'identité nationaux, tels que fixés par les aléas de l'histoire ou par des « pères fondateurs », empêchent l'autonomisation mutuelle de l'espace politique et de l'espace religieux »<sup>398</sup>.

La volonté des pères fondateurs de créer un Etat-nation n'a pas réussi à estomper la conception principalement religieuse et sans doute plus large de l'*Umma*. Si la religion est l'élément « rassembleur », il est normal que toute tentative d'autonomie politique ou juridique de la religion soit considérée comme un affaiblissement de la l'Islam et une menace pour le lien « national »<sup>399</sup>. Paradoxalement, la réception des éléments de la modernité juridique et politique par les musulmans ne s'est jamais faite d'une manière globale ni harmonieuse. Il y a beaucoup plus de facilité à adopter et à adapter des concepts tels que la démocratie ou même les droits de l'homme que la laïcité – le seul à être banni et chargé de sens négatifs malgré les preuves de l'expérience turque. Par conséquent, les recherches académiques sur la question des droits de l'Homme conduites par des auteurs convaincus par le modèle sharaique n'évoquent guère l'option laïque. Associer l'étude des défaillances juridiques du système de protection des droits de l'homme à celle du caractère islamique de l'Etat n'aurait alors aucune justification à leur sens.

## **Paragraphe 2 : La régression séculière**

La laïcité, aussi fascinante qu'elle soit, reste un effort artificiel à parfaire dans une société initialement religieuse, certes pour cette raison que l'interprétation de la laïcité comme une manifestation du désenchantement du monde<sup>400</sup> est compréhensible. Pratiquement, la laïcisation du droit dans les pays de l'Occident<sup>401</sup>, correspond à un détachement réel de la société de la religion, ce qui n'est pas le cas dans les pays musulmans. La sécularisation du

---

398 Ibid.

399 Sur les sentiments d'appartenance en Islam en général, cf. RODINSON (M.), *La fascination de l'Islam*, Paris, 2003.

400 Voir le chapitre 1 (à préciser).

401 Même cet exemple est critiquable, en raison de la réticence de la société occidentale devant les formes de religiosité « étrangères » qui « profiteraient » du système laïcisé. A relever notamment l'exemple français actuel où les polémiques autour des manifestations religieuses musulmanes essentiellement remettent en question l'essence même de la laïcité républicaine. Voir aussi les limites de la laïcité française dans notre mémoire.

droit et de l'Etat dans ces pays n'a pas été totalement ignorée : la « mode » laïque a touché ces pays, seulement, la laïcité « imposée » (A) a eu pour conséquence ultérieure un retour en force de la religion dans l'Etat, faisant avorter le but recherché (B).

### **A. L'effet inverse de la laïcité imposée**

Par laïcité imposée, on entend une laïcisation par décision politique, indépendamment de toute légitimité démocratique de la décision<sup>402</sup>. Les pays musulmans pourraient former à ce titre une catégorie spécifique, car loin même des spécimens auxquels s'intéresse cette recherche, le constat peut être généralisé au vu de la genèse de la laïcité dans le milieu musulman<sup>403</sup>. Le caractère peu démocratique des gouvernements, a toujours laissé la place à une action politique unilatérale : même quand il s'agit d'un réformisme, cette démarche ne peut qu'être contreproductive. D'ailleurs, il semble judicieux de relever que cette idée s'inscrit dans une logique plus générale de méfiance qui consiste à appréhender la laïcité selon laquelle le mécanisme commencerait par une séparation de l'Etat de l'Eglise, pour arriver éventuellement à une séparation de la société et de l'Eglise, ou même au dépassement total de la divinité<sup>404</sup>.

Le lien établi entre laïcité et modernité et l'expérience turque de l'Etat-nation laïc voisine ont poussé la dynastie Pahlavi à instaurer une politique laïcisante. Certes timide, cette politique a marqué l'âge d'or de l'Iran du XXème siècle. Cette laïcisation s'est traduite essentiellement dans l'enseignement et dans la littérature, et s'est accompagnée, ou plutôt a accompagné, un nationalisme parfois forcé<sup>405</sup>. La réforme de l'homme dépourvu de vrai projet politique, ne peut être qualifiée de modernisation, mais de simple européanisation : «Il faut d'abord, sans condition ni réserve, adopter et promouvoir la civilisation européenne, une soumission totale à

---

402 Par légitimité démocratique, on entend choix populaire, cette forme de légitimité peut être faussée ou illusoire, sur la notion, voir WEBER (M.).

403 Bien évidemment, l'exemple turc si souvent présenté comme un modèle de l'Etat laïque avec la France, fournit la manifestation la plus intense d'une laïcité juridique et étatique décidée par la simple volonté d'un homme, aussi charismatique soit-il. L'expérience tunisienne aussi s'en rapproche. John L. Esposito fait un parallèle avec les différents autres Etats qui étaient sensibles à la logique laïque. Voir ESPOSITO, op.cit. . p.2; HIRSCHL (R.), "The rise of constitutional theocracy", *Harvard International Law Journal*, n°16, 2008, vol. 49, October 2008, p. 75.

404 Saab HASSAN, « Les Tentatives laïques dans les pays islamiques », en arabe, in. *Sur la Laïcité, Conférences à L'Université du Saint Esprit*, Keslik, Liban, 1965, p. 7.

405 RICHARD (Y.), L'Iran, op. Cit. p. 216.

l'Europe...l'Iran doit s'eupéaniser en apparence et en réalité, corps et âme, c'est tout!<sup>406</sup>», lisait-on dans un journal édité à l'étranger ; dans un autre, visiblement anticlérical, incitant les jeunes iraniens à s'émanciper, on peut lire : « Nous voulons eupéaniser l'Iran, nous voulons faire passer le courant de la civilisation moderne vers l'Iran... nous voulons appliquer ce mot d'ordre fameux, l'Iran doit s'eupéaniser en apparence en apparence et en réalité, corps et âme, c'est tout. »<sup>407</sup>

Cette revendication sera répétée à plusieurs reprises incitant à un changement mené par le Shâh, abstraction faite de toute mesure coercitive éventuelle<sup>408</sup>. Vraisemblablement, cette laïcisation sous forme d'eupéanisation, n'a été qu'un mouvement intellectuel, le fruit d'une certaine volonté politique, sans qu'il y ait, juridiquement, une vraie concrétisation laïque.

## **B. La laïcité cherchée : le combat perdu**

Inspirée des modèles européens, et confondant droit moderne et droit positif, la modernisation de l'Etat est passée chez les iraniens par l'élaboration de la première constitution<sup>409</sup>, fruit d'un combat entre religieux et séculiers – qu'on préférera appeler les moins religieux. Cette révolution constitutionnelle prodigieuse correspond à ce qu'on a appelé la laïcité cherchée. C'est-à-dire, une démarche volontaire de laïcisation, ou mieux, voulue par une partie de la population. Cette constitution au rapport modéré à la religion ressemblait à la société iranienne, dans ce sens qu'elle en émanait<sup>410</sup>.

---

406 TAKIZADEH (H.), *Kâva, éditorial du premier numéro de la deuxième série*, Berlin, 22 janvier 1920, réédité à Téhéran, Amir Kabir, 1977, p.279 ; Cité par RICHARD (Y.), op. cit. p. 210.

407 Farangestân, éditée entre 1920 et 1925 à Berlin, cité par RICHARD (Y.), op. cit. p. 211.

408 Ibid.

409Appelée aussi la *Mashrouteh*, la constitution de 1905 marque une nouvelle ère dans l'histoire constitutionnelle iranienne. Cf. GHODSI (A.), *Le non-respect du droit constitutionnel en Iran : un des facteurs de l'abolition de la monarchie*, Thèse, Paris II, 1992, notamment l'introduction. PAKANIA (M.), *Contribution à une étude des causes de l'échec de la révolution constitutionnelle iranienne (1906-1925)*, Thèse, Toulouse, 2001 (préciser pages) ; BROWN (E.-G.), *The Persian Revolution of 1905-1909*, Michigan University Press, 2007 ; KASRAVI (A.), *Histoire de la révolution Constitutionnelle, Târikh-e Mashrouta'yé Irân*, 13<sup>ème</sup> édition, Téhéran, Amir Kabir, 1977 (2536 persan), p. 107 ; Le sens de la modernisation n'est pas le même pendant les deux révolutions iraniennes, cf. MCDANIEL (T.), *Autocracy, modernization and revolution in Russia and Iran*, Princeton University Press, New Jersey, 1993.

410Sur la doctrine moderniste iranienne du début du XXème siècle, cf. KIAN-THIEBAUT (A.), *La République Islamique d'Iran, de la maison du guide à la raison d'Etat*, Ed. Michalon, Paris, 2005, p. 25 (à vérifier page), Nikki R. KEDDIE, *Modern Iran : Roots and Results of Revolution*, New Haven, Yale University Press, 1981, réédité en 2003, notamment le chapitre 8, pp. 170 et ss.

L'appellation de « moins religieux » nous semble judicieuse dans la mesure où ceux qui ont voulu cette révolution constitutionnelle n'étaient autres que des Ulémas chiïtes qui essayaient de prendre le pouvoir. La révolution constitutionnelle Iranienne était menée par une élite intellectuelle, des marchands et des ecclésiastiques<sup>411</sup>.

Il faudra retenir de là deux remarques essentielles ; d'une part, la laïcité ne se présente pas comme un trait intellectuel général mais seulement associé et intimement lié à un sentiment national, c'est-à-dire, dans un sens non pas antireligieux mais nationaliste, ce qui d'ailleurs a poussé la doctrine à lier cette question à la naissance ultérieure du Mouvement de libération de l'Iran<sup>412</sup>. « Notre religion est identique à notre politique...notre politique est identique à notre religion (...) La religion est la source de notre politique »<sup>413</sup> disait un des modernistes. Le problème que pose la religion en tant que facteur de régression a bien alimenté la tendance séculaire d'un clergé persan qui voulait s'approprier un Islam iranien qui correspondrait le mieux possible à « l'identité collective » iranienne<sup>414</sup>. En gardant à l'esprit l'Islam comme trait identitaire présenté au premier chapitre, la doctrine confirme que les intellectuels de l'époque étaient sensibles à la logique laïque. Pourtant, à en croire les différentes prêches, le clergé était beaucoup plus sensible à la question des droits qu'à la laïcité<sup>415</sup>. L'Islam, par ses valeurs, aurait très bien pu présenter une solution et la séparation entre les droits et la religion était timidement présente chez les intellectuels laïcs, ce qui n'a pas empêché le ralliement des religieux :

« Ce que nous voulons, c'est la justice et une maison de justice, nous voulons l'application de la loi de l'Islam, nous voulons une assemblée (majles) dans laquelle le roi et le mendiant soient traités de manière égale, selon loi. Nous ne voulons ni

---

411 A relever notamment le nom du Ayotollah Mirza Mohammad-Hosein NA'INI qui rédigea un ouvrage constitutionnel « baptisé » *Tanbīh Al-Umma wa Tanzīh Al-Millah* » (en arabe, langue adoptée pour le discours religieux) *تنبيه الامم و تنزيه الملله*, *Avertir la nation et purifier la religion*.

412 CHEHABI (H.-E.), *Iranian Politics and Religious Modernism, The Liberation Movement of Iran under the Shah and KHOMEINY*, IB. Tauris and Co. Ltd, London, 1990, p. 43 aussi le compte rendu du livre par Pipes Daniel Mars 1992, sur le site de l'auteur [Danielpipes.org](http://Danielpipes.org).

413 Hasan MODARRES, cité par BANISADR (A.), *La situation en Iran et le rôle de Modarres*, en persan *وضعيات ايران و نقش مدرس*, 1977, éditeur inconnu, pp. 124 et ss.

414 Notamment l'idée reprise même sous le gouvernement islamique de la « race Ariane » comme un élément majeur de l'identité iranienne.

415 Constat sur la base d'un panel de prêches données entre 1978 et 1979, non publiées.

Constitution, ni république ; nous voulons une assemblée de justice religieuse (majles-e mashru'a-ye 'adâlat-khâna) »<sup>416</sup>.

Il est certain que cette orientation séculière était recherchée, car elle s'est exprimée par une révolution. Une révolution est d'abord l'aboutissement d'un processus de maturation d'idées qui s'étale sur une période qui dépasse la pression instantanée de la rue et les mouvements ponctuels de l'histoire immédiate<sup>417</sup>. La société iranienne de l'époque, avait en effet une grande ouverture aux nouvelles valeurs rangées sous le titre de modernité<sup>418</sup>, notamment avec l'immigration de l'élite aisée en France, ce qui avait entraîné la création en Iran de cercles de débats sur le régime politique et les alternatives possibles.

Le texte constitutionnel apparaît comme une quasi-traduction de la constitution belge de 1831 modifiée en 1893. La séparation totale entre le droit et la religion n'était pas prévue, car le texte constitutionnel se présentait comme un compromis entre le clergé constitutionnaliste et l'élite intellectuelle laïque. Ainsi, loin d'être une constitution islamique, la loi fondamentale de 1906 laissait la porte ouverte à un retour systématique à la religion. L'article 2 interdit à l'Assemblée nationale de voter des lois contraires à la *Shari'a*. Le clergé a aussi gardé une main mise sur le contrôle de la conformité des lois à la religion même si en pratique les monarques ont affaibli cette prérogative<sup>419</sup>. Pour BAZARGAN, il ne s'agit pas non plus de remettre en question la religion de l'Etat : loin d'un chauvinisme rejeté, l'islam doit être exclu des affaires publiques tout en restant un élément de l'identité nationale<sup>420</sup>.

La régression du sécularisme iranien reflète d'abord une époque où l'idéologie prend racine dans la gouvernance étatique partout dans le monde. L'Islam est alors présenté non pas comme un simple trait d'identité, mais comme une idéologie d'affirmation, une réponse aux idéologies antireligieuses, libérales ou sociales. Il s'agit de reformuler le contenu de l'Islam

---

416 Allama TABATABA'I, Prêche du 6 juillet 1906, in. Nâzem ol-Eslam KERMANI, *Histoire de l'éveil des iraniens (Tarikh-e bidâri-e irâniân)*, cité par RICHARD (Y.), *L'Iran*, op. cit. p. 102.

417 NEUVE-EGLISE (A.), « La révolution Constitutionnelle Iranienne dans les sillages des idéaux de 1789 », in. *La Revue Teheran*, n°10, septembre 2006, disponible en ligne sur <http://www.teheran.ir/spip.php?article503>, consulté le 30/04/2013. L'auteur prétend que la révolution de 1789, même en l'absence d'un lien directe de cause à effet, serait à l'origine de l'émergence de tout mouvement intellectuel constitutionnaliste. P.1 sur le site, pagination originale inconnue.

418 On relève la naissance de plusieurs associations et mouvements notamment Réveil de l'Iran بدريه ايران et Ligue de l'Humanité مجمع ادميات (1886). Cité par VILLENEUVE. op.cit.

419 Ibid.

420 BAZARGAN (M.), cité par SHEHABI, op. cit. p. 5.



dans le sens de normes et valeurs d'un ordre sociopolitique<sup>421</sup>. BAZARGAN entend par idéologie, un cadre général de travail politique ou d'un programme de parti politique. Dans le même cadre, SHARIATI présente l'Islam comme une idéologie capable de résoudre tous les problèmes, il écrit : « "Nous avons des "modèles" qui n'ont de parallèle qu'à la naissance de l'Islam et lors de son développement initial. C'est le signe de l'ébauche d'un Islam « primitif », omni, populaire, dynamique, créateur et ancré dans la foi. Il s'agit d'un Islam qui se présente comme une idéologie révolutionnaire, génératrice d'un idéal pouvant transformer le système, l'environnement, et les rapports sociaux »<sup>422</sup>. Seulement, l'esprit moderniste de Shariati ne proposait ni une forme de gouvernement religieux qui serait contraire à ses orientations de gauche, ni un droit totalement religieux, ce qui lui a coûté le soutien des islamistes les plus avérés, avant même la révolution<sup>423</sup>.

La question de la laïcisation occupait les deux auteurs dans deux sens opposés. Pour BAZARGAN, sa réflexion est axée sur la recherche d'une alternative au sécularisme occidental ; SHARIATI est indéniablement dans le registre marxiste<sup>424</sup>, même si, la conception qu'il retient du communisme reste assez religieuse et rappelle le communisme arabe des années 50 et 60, qui semble très islamisé, soit par la force de l'éducation et l'appartenance à un Islam civilisationnel, soit par crainte d'un rejet populaire.

---

421 MERAD (A.), « The ideologization of Islam in the contemporary Muslim world », in. CUDSI (A.) et HILLAL-DESSOUKI (A.-E.) eds. *Islam and Power*, 1987, p.37; SHEHABI rapporte que Mehdi BAZARGAN avait annoncé à l'occasion d'une conférence en 1966: « The development of the advanced societies shows that so long as the people do not believe in an ideology or a national political philosophy, success will not be achieved. In the civilized world a nation or a state without an ideology is henceforth unimaginable » et l'auteur conclut en se demandant si BAZARGAN n'était pas finalement à l'origine de "l'idéologie islamiste" en Iran, op.cit. p. 67. L'idée est encore plus explicite dans l'article de Saeed BARZIN, "constitutionalism and democracy in the religious ideology of Mehdi BAZARGAN ».

422 SHARIATI (A.), *Histoire et Destinée*, textes choisis et traduits par HAMED (F.) et YAVARI-D'HELLEN COURT (N.) à l'initiative de Jacques BERQUE, Alhoda, Téhéran, 1991, p.32, voir aussi l'analyse qui en est faite par Mohsen MOTTAQI dans *La pensée chiite contemporaine à l'épreuve de la révolution iranienne*, notamment le chapitre intitulé « L'Islam comme idéologie », pp.30 et ss., Paris, L'Harmattan, 2012, coll. L'Iran en transition ; *Religion and Politics*, op. Cit. p. 149-50 et 231-33.

423 En témoigne un communiqué paru quelques mois après sa mort (le 04 décembre 1977/ Azar 13, 1356 calendrier persan), par Ayatollah MOTAHHARI et co-signé par BAZARGAN même ; « ... *Compte tenu de sa formation occidentale, il {shariat} n'a pas trouvé assez de temps pour se consacrer à la maîtrise du savoir islamique au point qu'il s'avère parfois ignorer les vérités essentielles du Coran, Sunnah, études islamique et jurisprudence* » cité par *Religious Modernism*, p. 70, l'auteur explique que les 2 regrettèrent cette lettre et essayèrent de retirer les copies disponibles, mais le SAVAK s'était chargé d'en distribuer d'autres.

424 L'auteur de « modernism explique que le premier avait vécu à Paris dans les années 30, il voyait pour l'Iran une place s'égal dans les relations internationales, basées sur le développement de la fierté nationale et la « folie » de domination, le second avait vécu dans la même ville dans les 60..voir p. 71

Pourtant, un point commun existe, et nous renvoie à la quête identitaire : les deux auteurs seraient sous l'influence de DURKHEIM<sup>425</sup>. L'évolution de la réflexion personnelle de chacun prouve que la prise de position vis à vis du sujet dépend de l'interlocuteur gouvernemental : BAZARGAN serait devenu opposé à l'idéologisation de l'Islam après la révolution<sup>426</sup>. L'idéologisation de l'Islam et par conséquent son utilisation juridique se présente comme une réaction à la sécularisation mais aussi comme l'expression d'une idéologie qui se veut naturellement « universelle »<sup>427</sup>

La laïcisation cherchée ne pourrait s'appliquer au cas saoudien<sup>428</sup> en raison de l'absence de toute sécularisation du droit, mais l'intention d'alléger le lien droit/religion peut être identifiée timidement dans la doctrine mais aussi chez les gouvernants. Le droit constitutionnel saoudien<sup>429</sup>, comme les autres branches du droit, est issu de l'impact des deux mouvements traditionnaliste et moderniste<sup>430</sup>. La question posée n'a jamais alors été de savoir si l'application d'un droit public religieux est judicieuse, mais d'identifier la part du droit religieux et du droit moderne dans cette catégorie de droit. Les traditionnalistes<sup>431</sup> semblent

---

425 ARJOMAND (S.-A.), « A la recherche de la conscience collective, Durkheim's ideological impact in Turkey and Iran », in *The American sociologist*, may 1982, Vol.17, pp.94 à 102.

426 BAZARGAN (M.), *Iran va Eslam (en persan) l'Iran et l'Islam*, p. 125.

427 Le terme de l'auteur de *Modernism in Iran*.

428 La comparaison avec le cas iranien serait assez difficile hors le domaine juridique. En effet, la réflexion sur le processus de laïcisation cherchée ou forcée se base sur le constat plutôt sociologique, visant la relation entre le droit, la politique et la société. A ce niveau, les tensions entre l'Etat et la société en la matière se ressentent plus dans en Iran, où la société présente des aspects conflictuels avec la rigueur religieuse. Ce n'est pas le cas en Arabie saoudite, où, avec toujours des exceptions, la société s'identifie à un Islam « pur ». Les raisons historiques et ethniques (la population arabe de la région s'identifie à l'islam d'origine étant celle qui sont bien évidemment à prendre en considération.

429 L'étude du système constitutionnel saoudien et plus généralement juridique, s'avère des plus difficiles en raison de la timidité de la doctrine sur le sujet qui s'ajoute au sous-développement juridique et jurisprudentiel si on se permet le terme. On ne peut distinguer en Arabie saoudite un vrai corps de recherche juridique qui se charge de rédiger des comptes rendus, des critiques ou même de faire l'éloge des règles. La recherche sur ce système se heurte à des écrits à sens unique, d'orientalistes ou comparatistes de l'Ouest et saoudien résident à l'étranger. ESMAEILI (H.) remarque qu'il existe très peu d'études « sérieuses », Alexi VASSILIEV, *The History of Saudi Arabia*; Madawi AL RASHEED, *A History of Saudi Arabia*; Yamani, *Changed Identities: The Challenge of the New Generation in Saudi Arabia*, et *Cradle of Islam: The Hijaz and the Quest for an Arabian Identity*. (Maisons d'éditions inconnues), cités dans "On a Slow Boat towards the Rule of Law: The Nature of The Law in Saudi Arabian Legal System", *Arizona Journal of International and Comparative Law*, Vol. 26, n° 1, 2009, p. 5.

430 AL-JARBOU (A.-M.), "The role of traditionalists and modernists on the development of Saudi legal system", *Arab Law Quarterly*, n°21, 2007, p. 192.

431 Sur les traditionnalistes et le mouvement wahhabite, voir notamment CHAPIN METZ (H.), s.dir. *Saudi Arabia, A country study*, Washington D.C, GPO for the Library of Congress, 1993, pages 4-80.

par ailleurs jouir d'une grande crédibilité dans la société saoudienne<sup>432</sup>. Le courant traditionaliste présente deux barrages devant une éventuelle laïcisation du droit ;

- D'une part, il existe une identification parfaite entre droit et *Shari'a*. Faut-il rappeler que le terme *shari'a* est synonyme en langue arabe, non pas de droit islamique mais de législation, c'est-à-dire de droit. Le droit n'est pas alors tiré ni inspiré de la *Shari'a* mais c'est la *Shari'a* même<sup>433</sup>. Ce qui signifie l'applicabilité directe de la *shari'a* telle qu'élaborée par les premiers Ulémas (jurisconsultes) de l'aube de l'Islam, qui représentent la pureté de la religion et dont les idées restent applicables aujourd'hui.
- D'autre part, les traditionnalistes s'opposent à la codification de la *Shari'a*, avançant deux arguments essentiels : d'abord selon eux, la codification n'a pas été faite par les premiers musulmans, ce qui prouve d'ailleurs la stagnation de leur position et leur refus de l'évolution historique de l'humanité<sup>434</sup>. Dans l'histoire de l'Islam, il y a eu des tentatives de codification, mais sans que cela résulte de la volonté de l'Etat mais seulement de celle des individus. Toute initiative était alors considérée comme une hérésie, une volonté individuelle qui éloigne du droit chemin. Le second argument concerne les difficultés et le temps que prennent normalement les procédures juridiques de révision d'un texte codifié. Les Fatwas font avancer les choses plus facilement selon ce courant<sup>435</sup>. Il serait alors vain de codifier puisqu'un éventuel conflit avec les vrais principes de la *Shari'a* serait difficile à gérer – c'est d'ailleurs ce qui s'est passé dans les pays qui ont opté pour la codification –, sans toutefois arriver à régler le problème de différences de décisions de justice. Les conséquences de la codification seraient alors la limitation de l'*Ijtihād*<sup>436</sup> en tant qu'effort créatif des juges.

---

432 AL-JARBOU, Op. Cit, p. 193.

433 Cf. supra, deuxième partie.

434 Sachant que ce constat concerne aussi les aspects les plus simples de la vie quotidienne de la société saoudienne gérée par des fatwas c'est-à-dire une opinion ou conseil juridique basé sur la *Shari'a* (voir la définition dans MASSOUD (M.-K.), *Islamic Legal interpretation : Mufti and Fatawa*, Boston, 1996. Le refus catégorique de tout changement n'est pas basé comme chez d'autres traditionnalistes de l'Islam sur le rejet des traditions occidentales envahissante mais sur le retour aux sources, par exemple la tenue vestimentaire (le port du pantalon chez les hommes et a fortiori chez les femmes) l'accès à internet et même offrir des fleurs considéré comme un *bid'aa* (création) à rejeter.

435 AL-JARBOU, op. cit.

436 L'*Ijtihad* peut être défini techniquement comme la réflexion des jurisconsultes en vue d'étendre l'application de règles sur des questions qui n'ont pas été couvertes par le texte coranique ou la *Sunnah*. Voir MUSLUHUDDIN (M.), *Philosophy of Islamic Law and the Orientalists : A Comparative Study of Islamic Legal*

Ces considérations ont certes omis de tenir compte du fait que la stagnation est loin d'être une caractéristique de la règle juridique. L'argument est d'autant plus étonnant que le chercheur relèvera que la conséquence directe de cette réflexion est plutôt l'immobilité de la règle.

Entre les 4 exemples, ce qui caractérise les modèles saoudien et iranien est l'adhésion, avec des degrés historiquement différents, à une doctrine religieuse historiquement tardive ou ultérieure par rapport aux écoles traditionnelles sunnites et chiites. Dans une logique identique à celle de la première section, où une définition de la *Shari'a* est critique, les deux pays adoptent actuellement, non pas la *Shari'a*, mais une certaine vision de la *Shari'a*, une interprétation d'une personne, IBN ABDULWAHHAB pour les saoudiens et KHOMEINY pour les iraniens. Il existe bien évidemment des différences de fond entre les deux, mais le point commun consiste en ces témoignages qu'ils offrent, sans le vouloir certes, de ce que nous appellerons la dynamique de la *Shari'a*. Il est absolument intéressant de savoir, que par sa proposition de retours aux sources, IBN ABDELWAHHAB a donné la preuve de la possibilité de produire une pensée religieuse, serait-ce dans le sens de la régression.

La différence est dans le mouvement de chacune des deux doctrines, car KHOMEINY, avec des réserves, se serait basé sur une croyance chiite existante, celle de l'attente du retour du Mahdi, pour instaurer un Etat théologique mais s'inscrivant dans la dynamique de la réflexion chiite. L'adoption de la loi religieuse n'était pas une innovation, mais une confirmation de ce qui existait déjà et une conséquence du passage du *Faqīh* au gouvernement. La logique wahhabite rompt avec son présent pour proposer le retour au passé, et l'adoption dès lors d'un droit dit religieux. IBN ABDELWAHHAB n'a pas amené l'homme de religion au pouvoir, mais lui a donné le pouvoir du droit religieux<sup>437</sup>.

---

*System*, Pakistan, 1990, pp. 125-135. Nous trouvons cette définition contestable, elle correspond en réalité au concept du Quiyas, l'Ijtihad comprend aussi une dimension de création de la norme, le terme peut alors couvrir à la fois le Quiyas et le Ijmaâ (consensus), deux sources de la norme sharaique même si le second reste peu approuvé. Sur les sources du droit sharaique, voir BELAID (S.), *Islam et Droit, Une nouvelle lecture des versets prescriptifs du Coran*, Centre de Publication Universitaire, Tunis, 2000, 2ème édition, pp. 56 et 57. En ce qui concerne la hiérarchie des normes sharaiques et le problème de l'Ijmaâ, l'auteur se réfère à la *Mukaddima* d'IBN KHALDOUN, notamment les pages 502 et 946 du volume III, édition de Dar Al-Jabal Beyrouth et la traduction de Vincent Monteil, Sindbad, Paris, 1967, à *Fajr Al-Islam (L'Aube de l'Islam)* d'Ahmed AMINE, en arabe, Beyrouth, 1975, pp. 255 et ss et *Les sources de la Sharia (Ussul Ashariâa)* d'ACHMAOUI (M.-S.), en arabe, le Caire, 1983, pp. 60-63.

437 Abdullah AN-NAIM propose une classification de quatre catégories d'orientation des Ulémas vis à vis des questions juridiques modernes; il existe deux catégories modernistes, avec différents degrés d'acceptation du

Le Pakistan présente le seul spécimen parmi les quatre Etats de notre étude à ne pas présenter de manifestations d'une certaine laïcisation juridique et constitutionnelle depuis sa création – alors même que la modernisation, dans ce pays, est passée par l'emprunt du système britannique. Il ne reste pas moins que quelques tentatives timides ont avorté. Il s'agissait pourtant de tentatives d'instauration d'un droit légèrement affranchi de la religion et non pas d'un vrai droit laïc.

La doctrine lie cette fusion droit/religion aux circonstances de la création de l'Etat du Pakistan<sup>438</sup>. L'identité religieuse a alors été forte au niveau intérieur comme extérieur, ce qui explique l'impact des développements qu'ont connu d'autres pays du monde islamique<sup>439</sup> sur la doctrine islamique gouvernementale pakistanaise. Il n'existe visiblement pas une école politico-religieuse qui orientait les choix de dirigeants mais de simples influences. L'islamisation du droit pakistanaise est particulièrement notable en droit pénal, comme c'est d'ailleurs le cas ailleurs. Mais le droit constitutionnel n'en reste pas moins loin. L'islamisation du droit et de l'Etat est passée par un débat au terme duquel la première constitution a été rédigée, ce qui prouve l'existence de tentatives de laïcisation face à l'islamisation massive du corpus juridique.

---

constitutionnalisme moderne, une partie proposant une synthèse sans pouvoir oser/vouloir prendre plus de distance avec la loi religieuse. La deuxième catégorie minoritaire est composée des modernistes séculaires, arguant en faveur d'une séparation totale entre droit et religion. nos deux hommes sont classés dans les deux premières catégories, on retrouve le refuge dans le passé glorieux pour le premier et des efforts de changement en vue de démontrer une suprématie musulmane pour Khomeiny que l'auteur range avec Hassan AL-BANNA, Seyed QUTB et même l'algérien Abbasi MADANI, ce que nous pouvons appeler à notre tour les idéologues de l'impérialisme islamique, même si cette classification nous ne semble pas tout à fait exacte en raison des références souvent anciennes des Ikhwans. Voir ISHTIAQ (A.), "Constitutional and Human rights issues", in. LINDHOM (T.) et VOGT (K.) eds. *Islamic Law reform and Human rights*, Nordic Human Rights Publications; Édition : 2ème édition, décembre 1993, p. 62

438 BARDENS (M.-G.), « Shari'a in Pakistan; A muslim or an Islamic State? », in. MARSHALL (P.) s. dir. , *Radical Islam's Rules; The Worldwide Spread of Extreme Shari'a Law*, Freedom House's Center for Religious Freedom, Londres, 2005, p. 65; plus généralement cf. ALAVI ( H.), HALLIDAY (F.) eds. *State and Ideology in the Middle East and Pakistan*, Mc Millan, Londres, 1988. La question de l'Islam Etatique comme trait d'identité nationale a été traitée au premier chapitre.

439 Après la création du Bangladesh indépendant, le Pakistan s'est tourné vers le monde musulman du moyen orient en vue de renforcer ses liens avec les riches pétroliers qui lui apportent de l'aide et se propose un marché pour produits et main d'œuvre pakistanaise ainsi qu'une source de conseil militaire. Ces efforts ont fini par l'accueil du sommet islamique à Lahore en 1974, on retrouve dans la liste L'Arabie Saoudite et L'Iran, mais aussi le Kuweit, Les Emirats Arabes Unies et la Lybie. Ibid.

En fait, à un courant radical refusant même l'existence d'une constitution écrite, tel que c'est le cas en Arabie saoudite, sur la base l'argument de la constitution parfaite coranique<sup>440</sup>, les revendications laïques émanaient de trois sortes de groupes ; d'une part des juristes modernistes formés et influencés par le droit constitutionnel britannique, qui avait reconnu la suprématie de l'Etat sur l'Eglise<sup>441</sup>, d'autre part de représentants des minorités religieuses qui voient leurs intérêts mieux préservés par une constitution laïque reconnaissant la diversité selon le modèle indien, enfin, sur la base d'une « mode » de l'époque, de marxistes considérant toute constitution religieuse comme rétrograde. Principalement avancés sont des arguments classiques de règles du monde arabe du VII<sup>ème</sup> et VIII<sup>ème</sup> siècle, non adaptées au monde moderne industrialisé, mais aussi l'argument, étonnamment le même que les saoudiens traditionalistes, de l'insécurité juridique<sup>442</sup>. Le triomphe religieux a fait que les différences se résument à la manière avec laquelle l'islamité de l'Etat pakistanais se manifeste et l'expression de cette islamité sur le plan constitutionnel.

La période de règne de BHUTTO pourrait être décrite comme une période d'islamisation inachevée, et non pas de laïcisation proposée. Sans que la *Shari'a* soit déclarée source directe de Droit, plusieurs interdictions<sup>443</sup> d'origine religieuse ont été édictées sous BHUTTO<sup>444</sup>. Juridiquement, les interdictions posées concernaient seulement quelques aspects du droit pénal. La constitution de 1973 annonce la couleur du jeune Etat, la République Islamique du Pakistan<sup>445</sup> : le préambule<sup>446</sup> reconnaît la souveraineté à la Providence<sup>447</sup> et l'origine

---

440 *Essays on the Constitution of Pakistan*, op. cit. p. 224 l'auteur dresse un parallélisme avec le constitutionalisme occidental classique qui approuvait aussi ce choix dans le cadre jus naturaliste

441 Op. cit. Le terme suprématie est la traduction de l'expression anglaise utilisée par l'auteur « precedence », la séparation entre l'Eglise et l'Etat devrait être interprétée comme une soumission de la religion aux règles de droit Etatique.

442 Face aux arguments conservateurs de l'adoption de la *Shari'a* par d'autres pays notamment l'Arabie saoudite mais aussi l'Afghanistan et l'Iran, mais aussi la constitution irlandaise. Ibid. p. 225, voir aussi NEWMAN ( K.-J.), *Essays From Pakistan*, notamment chapitre 2 Islamic State and Democracy pp. 8-16 et chapitre 6, Religion as a basis of world unity, pp. 110-118, Publishers United, Lahore, 1954.

443 L'alcool, les jeux d'argent et les clubs de nuit ont été interdit, le vendredi a été déclaré jour de congé hebdomadaire en 1977, ibid.

444 Ce dernier avait l'intention d'établir la loi shari'ique et la renforcer. Ibid.

445 Article 1<sup>er</sup>, Constitution du 12 avril 1973.

446 p.142 (document inconnu) l'intérêt du préambule consiste notamment dans l'étude de l'évolution de la conviction de l'islamité de l'Etat et de la constitution pakistanaise, il s'agit en effet du texte adopté par la 1<sup>ère</sup> assemblée constituante le 12 mars 1949, il a été adopté comme préambule pour la rapport final du comité des principes de base, adopté par l'assemblée constituante le 07 septembre 1954, les termes du texte n'ont presque pas été changés pour être finalement adoptés sous forme de préambule de la constitution. *Essays on the Constitution of Pakistan*, p. 226.

religieuse des différents principes de justice, d'égalité et d'équité et l'obligation de conformité de la société aux principes de la *Shari'a*, et l'article 2 présente l'Islam comme religion de l'Etat. Deux remarques s'imposent cependant :

- d'une part, la majorité des articles de cette constitution sont entrés en vigueur plus tard en 1985<sup>448</sup>, ce qui implique que pendant cette période transitoire, la relation religion/droit reste subordonnée à la volonté des gouverneurs. Jusqu'à la prise du pouvoir par le Général ZIA UL-ḤAQ<sup>449</sup>, le droit était légèrement lié à la religion, sans qu'il puisse y avoir une intention de séculariser, BHUTTO présente néanmoins la face modérée du Pakistan Islamique ;
- d'autre part, ni les articles cités ni autres parties de la constitution ne prévoient que la *Shari'a* soit la source unique, principale ou une des sources du droit. Il existe un simple principe de conformité qui sera traité plus tard.

L'étude de l'évolution du caractère islamique de la constitution pakistanaise, ne permet pas de tracer une courbe reflétant une perturbation idéologique qui correspondrait au mieux à l'agitation politique du pays, les divergences entre les différents gouvernements vis-à-vis de cette question restent insignifiantes, comparées aux cas iranien et soudanais. Les « provisions » islamiques de la constitution et les principes fondamentaux demeurent stables devant l'activité constitutionnelle excessivement dynamique. Promouvoir l'unité des musulmans et faciliter la mise en conformité du comportement individuel et collectif avec les règles de la religion musulmane paraissent comme des principes généraux prévus dans les articles 24 et 25 du projet des principes fondamentaux de la politique de l'Etat<sup>450</sup> et maintenus

---

447 Références adoptées dans le projet de la première constitution, qui depuis, sont restés inchangeables. Partie III du projet.

448 A l'exception des articles 6, 8 à 28, mes paragraphes 2 et 2a de l'article 101, art. 199, 213 à 216 et 270a, entrent en vigueur le 10 mars 1985, cf. SRO (statutory notifications) n° 112/I/85 du 10 mars 1985, in. *Gazette of Pakistan*, numéro extraordinaire, 2<sup>ème</sup> partie, pp. 279 et Ss. Les autres articles sont entrés en vigueur plus tard la même année, le 30 décembre, cf. SRO, n° 1273/I/85 du 30 décembre 1985, *Gazette of Pakistan*, numéro extraordinaire, 2<sup>ème</sup> partie, p. 3185.

449 BAREND'S, op. cit. p. 66. Ajouter des références pour présenter le Général.

450 La traduction est approximative, le terme anglais utilisé est Directive Principales of the State Policy, qui constitue la troisième partie de la constitution et du projet, cette partie de 8 articles contient la plus grande concentration des provisions islamiques. L'idée de principes d'orientation pour la politique du pays est emprunté à deux modèles qui sont d'ailleurs repris à maintes reprises par la doctrine, d'abord la constitution irlandaise et celle indienne. Probablement la première pour son caractère religieux comme le souligne *Essays on the constitution of Pakistan* et la seconde se présente comme une source « parentale » d'inspiration. D'ailleurs, la

dans les constitutions successives du pays. Néanmoins, ce caractère islamique de la constitution reste affaibli par le caractère non impératif<sup>451</sup> de cette partie, qui se présente comme une simple ligne de conduite pour les gouvernements à venir, basée sur un principe de justice sociale, économique et politique susceptible de guider les législateurs fédéraux et provinciaux ainsi que l'exécutif, sans être susceptible d'être invoquée devant les juges, même si les tribunaux n'ont pas ignoré l'existence de ces provisions dans l'objectif de respecter la volonté des constituants. Le mérite de cette partie, dans l'esprit des constituants, serait probablement d'infliger une sanction politique à l'encontre des gouvernements défailants par ce qu'on pourrait appeler un vote-sanction<sup>452</sup>

La caractéristique principale de l'Islam soudanais consiste en une contradiction étonnante. Il s'agit d'un Islam soufi historiquement construit suite aux conquêtes arabes par les tribus nomades dont la connaissance des règles de la religion. L'Islam soufi est une forme très spirituelle qui se base sur distinction entre la religion et l'Etat. Seulement, ce même Islam a été utilisé politiquement d'une manière historiquement spectaculaire. Ceci conforte deux thèses : d'une part l'essence faussement politique de l'Islam et d'autre part l'importance capitale des objectifs politiques de ceux qui font appel à la religion.

Si on remonte chronologiquement dans l'histoire juridique du Soudan, l'islamisation du droit avait commencé avant la création de l'Etat moderne, les tentatives laïcisantes de la part de la doctrine ou des politiciens interviennent plus tard comme réponse à la réalité de l'application du droit religieux et non pas comme un courant de pensée autonome et dissocié de sa réalité. Faut-il rappeler que l'islamisation du droit avait commencé au Soudan, assez habituellement d'ailleurs, par le droit de la famille<sup>453</sup> et le droit pénal ? Un point nous semble révélateur en ce

---

constitution pakistanaise de 1956 avait emprunté à son aînée indienne la longueur et le détail. CHOUDHURY (G.-W.), "The Constitution of Pakistan", *Pacific Affairs*, n°3, 1956, p.234.

451 Expressément stipulé que les dits articles sont dépourvus de statut constitutionnel, ce point a été relevé par la doctrine, qui semble avoir interprété dans ce sens à la lumière de l'intitulé et de l'histoire constitutionnelle pakistanaise. Notamment *Essays on the constitution*, op. cit. p. 228.

452 Ibid.

453 Juridiquement les premiers textes juridiques islamiques sont les circulaires du grand Cadi à partir de 1902, concernant le mariage le divorce mais aussi le Waqf et plus tard l'organisation des régions comme le rapporte Carolyn FLUEHR-LABBAN in. *Islamic Law and Society in The Sudan*, op. Cit. p. 239 et dans son article "Shari'a Law in the Sudan: History and Trends since Independence", *Africa Today*, Vol. 28, n°2, *The Sudan: 25 Years of Independence*, 1981, pp. 69-77 ; Nous considérons que l'époque précédente est juridiquement faible



qui concerne l'existence d'une certaine hiérarchie dans l'attribution de la norme à la *Shari'a* : il existerait en la matière un domaine exclusif indiscutable et un domaine plus immuable, celui du droit politique notamment.

L'évolution du processus d'islamisation (ou non) du droit soudanais a la spécificité d'être une affaire interne : la succession des colonisateurs n'a pas créé une dualité juridique, mais a touché de près le droit musulman en place dans un sens ou un autre. L'islamisation du droit musulman a continué à évoluer sous les colonisateurs turc et britannique en même temps que tout l'impact de l'Etat Mahdiste<sup>454</sup>. L'Empire Ottoman était à l'époque entré dans un processus de sécularisation qui n'a pas été pas sans conséquence sur la *Shari'a* au Soudan<sup>455</sup>. En effet, l'occupation turque a importé le rite hanafite au Soudan, sous lequel le statut personnel a été régi. Les britanniques qui ont pris le contrôle politique du pays en 1898 avaient compris que la défaite militaire des mahdistes ne signifiait pas la mort du mouvement, d'où l'effort de maintenir un certain nombre d'institutions islamiques et de la *Shari'a* : en témoigne la création d'un système judiciaire islamique séparé, avec même une haute cour islamique présidé par un Grand Cadi<sup>456</sup>.

## **Section 2: Critique de la neutralité religieuse des droits de l'homme**

Dans la dialectique droits de l'homme / religion, le souci n'est pas l'origine religieuse de la norme qui reconnaît le droit, mais le droit lui-même. Justement, les droits de l'homme se trouvent aujourd'hui liés, par le fait d'un processus de changement<sup>457</sup>, au Droit, au

---

pour témoigner du caractère musulman du droit pour la faiblesse de codification et le mélange droit religieux/coutumes.

454 Cette recherche ne pourrait s'étendre au droit privé même si la *Shari'a* se présente comme un système de droit complet. Nous préférons donner en marge quelques exemples de textes juridiques qui attestent de l'évolution de l'islamisation du droit depuis 1902 et qui touchaient notamment le mariage/divorce, pension alimentaire, garde des enfants, héritage, waqf et Hiba : circulaire n° 17 de 1915 qui a introduit pour la première fois dans le monde musulman (en même temps que la Turquie) le divorce judiciaire, circulaire n°35 de 1932 établissant la règle malékite du consentement au mariage via al-wali (tuteur), reprise de la règle du consentement de la femme avec son tuteur pour le mariage comme un compromis avec le circulaire précédent par le circulaire n° 54 de 1960...cf. FLUEHR- LABBAN (C.), op. cit. pp. 244-246.

455 FLUEHR-LABBAN (C.), op. cit. p. à préciser.

456 Voir par exemple BLEUCHOT sur le droit pénal soudanais. op. cit.

457 HALME (M.), *Universality of Human Rights*, cours non publié, Université d'Helsinki, Aout 2010.

modernisme et à la laïcité. Ces trois notions essentielles constituent le cadre de réflexion sur la problématique des Droits de l'homme en sciences sociales et humaines. L'idée selon laquelle il existe un lien intime et inévitable entre les droits de l'homme et la laïcité triomphe plus dans la littérature<sup>458</sup> que dans les textes juridiques, en témoigne l'omniprésence de la religion dans les constitutions de pays considérés comme les plus respectueux des droits de l'homme dans leurs législations<sup>459</sup>. Les droits de l'homme se présentent dans leur cadre juridique international comme une notion religieusement neutre voire agnostique. Un droit qui fait triompher l'homme dont la condition se trouve au centre des préoccupations de la norme. C'est alors à l'appartenance à une communauté internationale qui fait croire à l'harmonie autour des principes qu'elle adopte. La légitimité que donne l'adhésion volontaire des Etats à une norme internationale éclipse la problématique d'origine : la norme internationale est peu bavarde sur les fondements et laisse entendre l'existence de valeurs interculturelles religieusement neutres<sup>460</sup>. L'ambiguïté que suscite le droit naturel quant à ses fondements religieux rend difficile l'adhésion islamique (paragraphe 1er). L'existence d'une théorie musulmane du droit naturel pourrait résoudre ce rejet par la proposition d'une alternative (paragraphe 2).

---

458 Notamment Ferdinand BUISSON qui considère, à propos de la laïcité en France, que « l'égalité de tous les Français devant la loi, la liberté de tous les cultes, la constitution de l'état civil et du mariage civil, et en général l'exercice de tous les droits civils désormais [doit être] assuré en dehors de toute condition religieuse », *Dictionnaire de la pédagogie*, cité par Jean Baubérot qui analyse ; « Chez Buisson laïcité et droits de l'homme se trouvent déjà étroitement associés. Et l'on peut dire que la loi française de séparation de 1905 se situe dans la même optique », « La laïcité à l'épreuve des droits de l'homme », *Encyclopaedia Universalis* 2004, repris sur son blog le 29/01/2005, [http://jeanbauberotlaicite.blogspot.com/archive/2005/01/29/droits\\_de\\_l\\_homme\\_et\\_laicite.html](http://jeanbauberotlaicite.blogspot.com/archive/2005/01/29/droits_de_l_homme_et_laicite.html)

459 Notamment les pays du Nord de l'Europe où malgré la sécularisation de la société, le droit reste assez imprégné de la religion. L'exemple Finlandais a été très bien analysé par Miaa HALME, *ibid.*

460 « It is relevant to point out that even the secular international human rights document does not claim a commitment to more than a non-comprehensive, minimalist foundation. The declaration, to be sure, is based on a cross-cultural moral agreement about human rights, and, accordingly, it is a warrant for holding people everywhere accountable, regardless of their religious affiliations and disagreements, to the absolute validity of certain moral claims that protect and promote the basic freedoms and welfare of all humans as humans ». SASCHEDINA (A.), *Islam and the challenge of human rights*, op. cit. p. 92.

## **Paragraphe 1er : L'ambiguïté des fondements des droits de l'homme, entre droit naturel et droit divin**

L'analyse anthropologique décrit l'évolution des droits de l'homme en évoquant l'existence d'un processus de changement dans la conception des droits de l'homme, qui passeront d'une doctrine de droit naturel à fort lien avec la religion à une sorte de religion séculaire et « naturellement » commune à l'ensemble des humains. Cette analyse, en dépit de la facilité du raisonnement qu'elle propose pour conforter la thèse de la neutralité religieuse des droits de l'homme, ne peut qu'être rejetée par le juriste. Le droit s'intéresse peu à la dimension évolutive des idées. Le droit naturel comme base doctrinale aux droits de l'Homme<sup>461</sup> est alors souvent étudié pour être confirmé, renforcé dans sa position. Mieux encore, les recherches exhibent sans complexe le rapport « naturel » qui existerait entre droit naturel et théologie chrétienne<sup>462</sup>. Certes, cette parenté avec la religion a eu le mérite de métamorphoser la conception du droit naturel classique<sup>463</sup> et de permettre l'émergence de l'individualisme.

Le droit naturel peut se défendre contre une origine religieuse<sup>464</sup> en invoquant deux éléments. Le premier consiste à dire que le droit naturel est d'abord une création grecque<sup>465</sup>. Le second est que le droit naturel n'a cessé de subir une évolution perpétuelle qui l'a fait passer du champ de l'étude théologique à celui de la philosophie de droit.

Il est sans doute clair que les droits de l'homme sont entourés de dimensions religieuses même à l'époque contemporaine ; loin même du droit et de la philosophie, le rapprochement entre la connotation positive qu'inspirent les droits humains et la bonté divine qu'offrent les religions, est fait par tout croyant. Si les religions «du livre» partagent un triomphe du lexique

---

461 GILSON (E.), *Le Thomisme. Introduction à la philosophie de Saint Thomas d'Aquin*, Coll. Études de philosophie médiévale, 1, Paris, Librairie J. Vrin, 1948.

462 En général; GRISEZ (G.), *The Way of the Lord Jesus, vol. I, Christian Moral Principles*, Franciscan Herald Press, Chicago, 1983; GRISEZ (G.) et SHAW (R.), *Fulfillment in Christ : A Summary Of Christians Moral Principles*, University of Notre Dame Press, 1991.

463 Sur les classifications des théories de droit naturel, voir ROBERT (G.), eds. *Natural Law: Contemporary Essays*, Oxford University Press, 1996.

464 HARRIS (J.-W.), « Can you believe in Natural Law? », *Modern Law Review*, 1981.

465 BURLAMAQUI (J.-J.), *Principes du droit naturel*, op.cit. Notamment l'introduction ; HUBNER (M.), *Essai sur l'histoire du droit naturel*, Tome 1<sup>er</sup>, Londres, 1757, section X.

des obligations et commandements sur une présence équivoque des droits de l'homme<sup>466</sup>, elles partagent une méthode d'interprétation des textes religieux en vue d'embrasser les enseignements des droits de l'homme. L'idée selon laquelle les fondements des droits humains se trouvent dans la base de la dignité inhérente à tous les membres de la communauté humaine est une idée commune à l'ensemble des traditions abrahamiques<sup>467</sup>. L'origine religieuse des droits de l'homme n'est alors pas toujours contestée : il est d'ailleurs clair que les théologiens chrétiens n'hésitent pas à adopter un discours fondé sur une conception théologique des droits. Faudra-t-il alors en vouloir aux théologiens ? Si la dialectique droit naturel/ droit divin a fait l'objet de nombreuses études<sup>468</sup>, cette interférence n'aurait pas pu soulever des problèmes intellectuels si le droit naturel n'était pas devenu la source d'un droit désormais international et un principe qui se veut universel, justement car il est naturel ! Des religions jusque-là peu ou mal connues allaient faire partie des concernés. On peut lire par exemple, la définition essentiellement rationnelle que Jean-Jacques BURLAMAQUI donne au droit naturel dans la présentation de l'objectif de son traité, où Dieu est présenté comme source des règles :

« ... Les règles que la seule raison prescrit aux Hommes, pour les conduire sûrement au but qu'ils doivent se proposer, et qu'ils se proposent tous en effet, je veux dire un véritable et solide bonheur ; et c'est le système de l'assemblage de ces règles considérées comme autant de Loix que Dieu impose aux Hommes, que l'on appelle DROIT DE LA NATURE »<sup>469</sup>.

Le questionnement persiste légitimement sur deux points essentiels, d'une part, si la doctrine des droits de l'homme est d'origine religieuse, pourquoi les droits de l'homme eux-mêmes ne le seraient-ils pas ? Et d'autre part, qu'est ce qui empêcherait tout un chacun de lier les droits de l'homme à sa propre foi à partir du moment où cela permet d'abord d'y croire et de les

---

466 Les théologiens des différentes religions ont contribué à la forte résistance des doctrines religieuses aux droits de l'homme plus qu'à leur propagation, les trois religions ont plaidé pour un chauvinisme religieux et une violence sainte (croisades, Jihad, inquisitions...).

467 SACHINA, op. Cit. p. 16.

468 BURLAMAQUI (J-J), *Principes du droit Naturel*, Phillibert, Genève, livre appartenant au domaine public, il est disponible et téléchargeable sur Google Books <http://www.google.fr/books?id=G2VbAAAAQAAJ&hl=fr>

469 Ibid. p. 1

assimiler à sa propre conception du monde<sup>470</sup>? Une partie de la réponse requiert une analyse de la question universelle des droits de l'homme qui sera traitée plus tard, une autre concerne à juste titre cet aspect séculier des droits de l'homme. A priori, l'évolution des droits de l'homme passe en quelque sorte par cette assimilation, dans ce sens que pour l'homme simple, la définition des droits de l'homme passe par ses propres repères, religieux ou irrégieux. Le croyant de toute religion n'hésitera pas à lier les droits de l'homme à la divinité, d'autant plus que le message religieux est généralement un message qui véhicule paix et justice : les droits deviennent alors le chemin qui mène l'homme à l'image de son Dieu. Peu importe si cette conception ne l'affranchit pas définitivement de cette dépendance : de toute manière, l'objectif philosophique de l'homme libre intéresse peu le commun des mortels. L'égalité entre les hommes et par rapport aux gouvernants serait, quant à elle, acquise.

L'adoption de cette conception ne pose pas de problème a priori, d'ailleurs, il nous semble difficile de convaincre l'homme de l'importance de croire à ses droits indépendamment de Dieu. Le problème commence sérieusement lorsque la norme juridique épouse la référence religieuse, non pas comme un problème de principe, mais en raison des restrictions de ce que pourrait engendrer un tel attachement et la concurrence de valeurs. Il nous semble en règle générale que ce serait une sorte d'abus de rationalité que d'exiger une telle dissociation, alors que la réalité montre qu'il existe beaucoup de constitutions qui s'apparentent à la religion d'une manière ou d'une autre, mais qui arrivent en même temps à consacrer les droits de l'homme d'une manière satisfaisante<sup>471</sup>.

## **Paragraphe 2 : La conception islamique du droit naturel**

Si le droit naturel peut être qualifié d'islamique, alors il ne peut pas être naturel. Mais une conception islamique du droit naturel existe bel et bien, il en existe même deux au moins. Ce constat mérite deux éclaircissements : de prime abord la pensée islamique est certes riche, mais présenter une conception religieuse du droit naturel confirme son opposition à une autre

---

470 Ce point a bénéficié d'une excellente discussion avec des chercheurs et professionnels en droits de l'homme à l'Institut Erik Castéran du droit international et droits de l'Homme d'Helsinki.

471 L'exemple des pays scandinaves est généralement donné pour défendre cette possibilité.

qui l'est aussi. La confrontation culturaliste s'oppose radicalement à une conception du droit naturel à l'origine du libéralisme. En outre, la conception islamique du droit naturel se présente comme une réponse au droit naturel « occidental » : l'intérêt de cette démarche est de prouver la caractéristique, sinon l'erreur, de la logique utilisée par les chercheurs contemporains à partir d'un modèle existant, et de chercher son équivalent dans la pensée islamique. L'enjeu étant d'assumer l'existence de systèmes normatifs différents de ceux du modèle de l'Etat séculier doté d'un droit positif et de pouvoir y trouver une capacité d'assurer l'épanouissement de toute personne humaine.

Nonobstant cette difficulté méthodologique, deux réalités s'imposent : la première est le mérite de l'existence d'un droit naturel qui consisterait un fondement commun pour une conception globale des droits humains<sup>472</sup> ; la seconde est l'existence de différentes théories de droit naturel en Islam<sup>473</sup>. Sur ce dernier plan, on en retient deux, dont aucune n'a été explicitement revendiquée par les constituants et ce pour des raisons paradoxales : la première est le choix prépondérant de la forme positive de la constitution où les droits sont supposés être affirmés dans le même cadre du libéralisme constitutionnel ; la seconde raison est celle d'un fondement religieux apparent. Le mimétisme formel prouve l'hésitation sinon l'absence de réels fondements théoriques pour le droit constitutionnel des pays musulmans. Le décalage entre la multitude de théories en droit public musulman et les textes constitutionnels adoptés n'échappera pas au chercheur.

Les deux théories sont contradictoires dans le fond, pourtant nous verrons que le chiisme comme le sunnisme présentent des écoles dans les deux théories. Etrangement, dans le chiisme duodécimain, cette contradiction se trouve atténuée. L'intérêt de cette étude est aussi de dépasser la divergence entre traditionalistes et modernistes car justement, le critère de la rénovation ne suffit plus pour classer les différentes réflexions actuelles. Des auteurs contemporains prônant la modernisation adoptent volontiers une conception traditionnelle susceptible de combler un vide actuel. C'est le cas de la première théorie, défendue par des

---

472 EMON (A.-M.), « On Islam and Islamic natural law: a response to the international theological commission's 'look at natural law', in. BERKMAN (J.) et MATTISON (W.-C.), eds. *Searching for a universal ethic*, Eerdmans Publishing, 2011, du 09 février 2011, disponible en ligne sur SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1758968>, p. 1, consulté le 02/05/2013.

473 Sur le droit naturel en Islam voir en général ; EMON (A.), *Islamic Natural Laws*, Oxford University Press, 2010.

auteurs favorables à une conception religieuse des droits dans un cadre universel ; c'est à la théorie de la *fitra* (A) qu'ils ont recours<sup>474</sup> ; la seconde est beaucoup plus développée et se confond totalement dans les bases philosophiques universelles des droits de l'Homme : c'est la théorie développée par les mutazilites et admise dans le shiisme (B).

### A. La Fitra : Le don divin de la nature de l'homme

La conception de « fitra » est centrale en Islam, elle définit à la fois l'être humain et son rapport avec Dieu. Cette « conception originelle »<sup>475</sup> trouve sa place dans les études de *fiqh* et intéresse à la fois juristes et théologiens. Par cet Hapax, la langue arabe désigne simplement la nature humaine<sup>476</sup>. C'est sans doute le caractère équivoque du terme qui en a fait l'objet d'interprétations diverses qui façonnent les différentes conceptions adoptées. C'est sans doute aussi la raison pour laquelle le concept a permis une certaine conception juridique et philosophique sur la condition de l'Homme.

---

474 Les auteurs nord-africains plus connus classiquement dans le monde francophone semblent plus cohérents, cette étude a permis de découvrir une doctrine de musulmans anglophone surprenantes. Notons par exemple le rappel fait par Abdul-Aziz SACHEDINA dans son plaidoyer universaliste *Islam and the Challenge of Human Rights*, à la conception de la Fitra chez le père de la doctrine Ikhwan (Les frères musulmans) Sayyid QOTB, présenté comme réformateur « in his commentary on the Qur'an, he presents human nature *fitra* as the locus of the divine guidance of humanity toward the law of order that regulates human action as well as the movement of the entire natural order, orienting the creation toward the Creator ». cf. QOTB (S.), *Sous l'ombre du Coran Fi dhilal al-Qor'an*, Dar A-chourouq, Beirut, 1973, vol. I, p. 26. Référence sachedina.

475 GOBILLOT (G.), « La *fitra*. La conception originelle, ses interprétations et fonctions chez les penseurs musulmans », *Cahiers des Annales Islamologiques*, n°18, Institut Français d'Archéologie Orientale, Le Caire, 2000, pp. 146 et ss.

476 Du verbe « *fatara* », créer avec des caractéristiques originelles, le verbe désigne à l'origine l'acte de « briser », l'utilisation dans le Coran a réuni ces deux mouvements liés pourtant paradoxaux de la création : la rupture et la création/la vie. Le dictionnaire de base de langue arabe Lisan Al-Arab présente le sens du terme en faisant appel au texte coranique :

ماده ف ط ر مشتقه من فطر الشئ يفطره فانفطر و فطره شقه و تفطر الشئ شققه و الفطر و جمعه فطور و منه قوله تعالى هل ترى من فطور تبارك و اصل الفطر الشق و منه قوله تعالى اذا السماء انفطرت انفطرت النقطار و منه سيف فطار فيه صدوع شقوق .»

pp. 3432 à 3438. Le terme est même connu en Islam comme le don de l'Islam en soi, le prophète aurait dit :

" كُلُّ مَوْلُودٍ يُوَلَّدُ عَلَى الْفِطْرَةِ فَأَبَوَاهُ يُهَوِّدَانِهِ أَوْ يُنَصِّرَانِهِ أَوْ يُمَجْسِبَانِهِ "

Comprendre l'homme né musulman (ou mouwahed/croyant au tawhid : terme plus général désignant le monothéisme mais ayant un sens plus précis dans la théologie musulmane.) par *fitra*. Raporté par ABOU-HOURAIRA, in. BOUKHARI (M.), *As-sahih (l'Authentique)*, A noter que la traduction du sens reste difficile en raison de l'existence de termes arabes n'ayant aucun équivalent en langues étrangères. Toutes les traductions restent approximatives.

Dans la théologie musulmane, deux autres termes sont souvent utilisés comme synonymes, *tab'* ou *ghariza*, dans le sens de ce qui est inné, mais dans l'usage, ces deux termes s'appliquent respectivement aux matériaux et aux animaux (ou autres êtres vivants), le terme *fitra* est alors généralement réservé à l'homme, le Coran a bien différencié entre les trois.

L'élément partagé par les différentes écoles est celui de la *connaissance*<sup>477</sup>, l'homme serait prédisposé à connaître Dieu. Il est intéressant de remarquer que chez IBN TAIMIYYA<sup>478</sup> comme chez l'Imam Jâafar AS-SADEQ<sup>479</sup>, le sunnisme traditionaliste et le shiisme duodécimain, respectivement adoptés en Arabie Saoudite et en Iran, adoptent des conceptions presque similaires. Pour le premier, la *fitra* signifie l'état intact des fausses croyances et l'acceptation des bonnes croyances<sup>480</sup>. Sa conception élimine l'exigence de la croyance à la naissance, mais retient la prédisposition à rejeter le mal et embrasser la foi<sup>481</sup>. Pour le second, « il y a d'abord une première connaissance (*ma'rifa*) qui prend racine dans la *fitra* et qui conditionne l'existence de l'homme comme nature »<sup>482</sup>

Cette conception ne peut échapper à une première critique : l'Islam se veut une religion d'aisance, qui prend acte des limites de la nature humaine<sup>483</sup> ; « Dieu veut alléger pour vous vos devoirs, car l'homme a été créé faible »<sup>484</sup>

L'appel que fait la doctrine au vocable de *fitra* pour désigner une théorie islamique du droit naturel n'est pas judicieux. L'unique dénominateur commun que la doctrine évoque en tant

477 معرفة en arabe, la langue persane adapte en terme transcrit معرفت pour l'usage théologique alors que le terme persan adéquat pour la traduction est شناسانی.

478 IBN TAIMIYYA (T.-A.), *L'épître du discours sur la Fitra, Risala fi-l Kalam âla al-fitra*, traduction de annotée de Geneviève Gobillot ; BRIKAN (I.), *Manhaj cheikh al-islam Ibn-taymiya fi taqirir âqidat al-tawhid* (La méthode du cheikh al-Islam IBN-TAYMIYYA dans l'étude du monothéisme (?)), Dar Ibn Al-Qayim/Dar Ibn Âffan Editions, 2004, Riyad.

479 Sur le chiisme duodécimain en général voir ; CORBIN (H.), *En Islam Iranien, Aspects spirituels et philosophiques*, Paris, Gallimard, 1971, notamment le tome premier ; MOMEN (M.), *An Introduction to Shi'i Islam*, New Haven-Londres, Yale University Press, 1985 ; AMIR-MOEZZI (M.-A.), « Réflexion sur une évolution du shi'isme duodécimain : tradition et idéologisation », in PATLAGEAN (É), LE BOULLUEC (A.), éd., *Les retours aux écritures*, Louvain-Paris, Peeters, 1993, pp. 63-82 ; *Le Guide divin dans le Shi'isme originel. Aux sources de l'ésotérisme en islam*, Paris, Verdier, 1992 ; MERVIN (S.), « Les autorités religieuses dans le chiisme duodécimain contemporain », *Archives des Science sociales des Religion.*, 2004, n°125, janvier-mars 2004, pp. 63-78.

480 « السلامة من الاعتقادات الباطلة و قبول العقائد الصحيحة », IBN-TAIMIYYA, *Al-Fatawa Al-kobra*, Dar Al-koutob al-ilmia, 1987, tome 4, p. 245. A noter que dans les traductions le terme croyance est adopté pour les deux termes arabes 'Aqai'd et I'itiqadat, les deux concepts sont pourtant différents en arabes, le premier signifie à juste titre avoir la foi, le second tenir pour vrai.

481 IBN-TAYMIA, *Al-Fatawa*, tome 4, op.cit. pp. 245 à 249.

482 GOBILLOT (G.), op. cit.

483 FORTIER (C.), « Soumission, pragmatisme et légalisme en Islam », *L'Esprit du temps/Topique*, n°85, 2008/4, disponible en ligne sur <http://www.cairn.info/revue-topique-2003-4-page-149.htm>, consulté le 02/05/2013.

484 Coran, IV, 28.



que fondement, est l'idée de « nature humaine »<sup>485</sup>. Il est toutefois clair que le concept en Islam traduit la nature « religieuse » de l'homme, dans le sens de la connaissance originelle et innée de la religion<sup>486</sup>. « Cette connaissance caractérise l'homme comme nature non pas en deçà de la sphère du religieux, mais à l'intérieur de celle-ci »<sup>487</sup> : autrement dit, la *fitra* n'est qu'une religion naturelle qui conditionne la vie humaine dès la naissance et s'identifie à une « prédisposition » à la connaissance de Dieu « Hanif ». Si l'homme est un être religieux, et c'est là sa nature, aucune théorie de liberté ni de droits ne peut se fonder sur cette base. Les preuves rapportées par les auteurs sur cette nature originelle essentiellement religieuse sont multiples, probablement car l'intention d'origine n'est pas de prouver l'existence d'un droit naturel, mais de prouver à juste titre l'attachement inné à la religion. Le prophète aurait dit : « Jamais, jamais ne tuez les enfants ; tout être naît selon la *fitra* jusqu'à ce qu'il s'exprime par le langage »<sup>488</sup>. L'absence de toute liberté dans la conception de la *fitra* se traduit par deux éléments, d'abord l'interdiction de la changer/modifier qui se pressent notamment dans le Coran<sup>489</sup>. La *fitra* est en outre une présomption opposable aux non croyants, qui ne peuvent prétendre ignorer Dieu car ils y sont prédisposés, l'appel à l'Islam devrait alors estomper « le changement » qu'aurait subi leur *fitra* par l'éducation de parents mécréants<sup>490</sup>. Paradoxalement une certaine notion de justice existe, la *fitra* serait un réel facteur d'égalité entre les êtres humains<sup>491</sup>.

## B. La nature rationnelle de l'homme : gage de la liberté de l'individu

Le rapprochement philosophique<sup>492</sup> entre le mutazilisme<sup>493</sup>, l'Ash'ârisme<sup>494</sup> et le shiisme<sup>495</sup> sur la question de la rationalité est reconnu malgré les différences<sup>496</sup>, les Ash'ârites sont

---

485 En arabe le droit naturel se traduit par Qanun tabi'i *قانون طبيعي* et la définition de la *fitra* comme état de nature.

486 Ma'ârifa

487 URVOY (M.-T.), Compte rendu Geneviève GOBILLOT, « La *fitra*. La conception originelle, ses interprétations et fonctions chez les penseurs musulmans », *Revue de l'histoire des religions*, 2005, n°2, disponible en ligne sur <http://rhr.revues.org/4458>. Consulté le 15/12/2013.

488 Geneviève GOBILLOT rapporte par exemple que l'Imam Shafi'i aurait dit aussi « Jamais, jamais ne tuez les enfants ; tout être naît selon la *fitra* jusqu'à ce qu'il s'exprime par le langage ». op. cit. p.

489 BRIKAN, op. cit. p. 298, citant le Coran : Sourate Ar-Roum, Verset 30 ;

490 Ibid. p. 302 : « Le Coran et la sunna confirment l'opposabilité de la *fitra* ».

491 IBN KOUTHAIK, *Tafisir*, tome T, p. 432.

492 Nous nous intéresserons à la seule question du droit naturel et les droits qui en découlent. Cette étude n'étant pas sur la philosophie islamique, elle se contente de l'évoquer pour élucider les fondements théoriques de la

parfois accusés d'un certain penchant soufi mystique. A la question, l'homme est-il libre de ses actes « *Moukhayar*<sup>497</sup> »<sup>498</sup>? Où est-il prédisposé à accomplir ce que Dieu a choisi pour lui « *Mousayyar* »<sup>499</sup>? Ces écoles ont répondu par la reconnaissance du choix. La capacité naturelle de l'homme de distinguer le bien « *hasân* » du mal « *qabīḥ* » est la justification d'une sanction divine éventuelle. C'est la raison « naturelle » qui offre ce choix à l'homme et décide ainsi de sa responsabilité. La pensée libératrice qu'offrent ces écoles permet de définir la nature de la loi et la nature de l'Homme comme être de raison<sup>500</sup>.

L'idée répandue chez les chiites est l'existence dans la doctrine jâ'farite d'une spécificité dans la conception du droit naturel. On peut aisément relever « le chiisme est la première doctrine musulmane qui ait réuni à la fois l'instrumental (les traditions transmises) et le rationnel et qui ait réussi, à la différence des autres doctrines musulmanes, à suivre une voie globale et qui ouvre de larges horizons »<sup>501</sup>; ou encore « le chiisme dans ce cas devrait être la théologie musulmane la plus compétente pour théoriser une doctrine de droit naturel musulman ». Nous croyons cependant que le « mérite » que reconnaissent les auteurs shiites à cette doctrine, n'est en réalité qu'une association en vue d'établir une conciliation non cohérente entre les

position des constitutions islamiques contemporaines vis à vis des droits de l'Homme. Pour une meilleure compréhension des débats philosophiques dans la pensée islamique, voir. CHEHATA (S.), *Le religion et les fondements du droit en Islam*, Archives de philosophie de droit, n°18, Sirey, 1973, BEN ACHOUR (Y.), *Normes, foi et loi*, Cérès, Tunis, 1993; CORBIN (H.), *Histoire de la philosophie Islamique*, Paris, Gallimard, Folio, 1980; BERQUE (J.); CHARRNAY (J.-P.), s.dir. . *Normes et valeurs dans l'Islam Contemporain*, Paris, Payot, 1966; Gardet (L), *Introduction à la Théologie Musulmane*, Paris, Vrin, 3<sup>ème</sup> édition, 1981.

493 NYBERG (H.), "Mu'tazila", in. *Encyclopédie de l'Islam*, T. III, Brill-G. P. Maisonneuve et Larose, Leyde-Paris, 2e éd. 1956; ARNALDEZ (R.), « Mu'tazilisme », *Encyclopedia Universalis*.

494 MAKDISI (G.), « Ash'ari and the Ash'arites in Islamic religion History », *Studia Islamica*, 1963, pp.16 et ss.

495 MADARESSI (H.), « Rationalism and Traditionalism in Sh'i Jurisprudence: a preliminary Survey, » in. *Studia Islamica*, 1984, pp. 141 et ss; ELIASH (J.), "The Ithnâ 'Ashari Shi'i juristic Authority", *Studia Islamica*, 1969, pp. 17 et ss.

496 Les trois écoles pourraient être classées sur ce point ensemble contre l'orthodoxie sunnite traditionnaliste. Sur la différence entre les trois écoles, cf. LAGHMANI (S.), *Eléments d'Histoire et de la Philosophie du Droit ; le discours fondateur du Droit, T1, La Nature, La Révélation et le Droit*, Cérès productions, 1993, pp. 198 à 217 AMIN (A.), *Fajr Al-Islam*, Dar Al-Fekr Al-Arabi, 1979.

497 Littéralement, avoir le choix.

498 EMON Anver décrit cette catégorie comme le *Hard Natural Law, Islamic Naturel Law Theories*, op. cit. notamment l'explication page 40.

499 D'autres termes en arabe désignent cette école fataliste, notamment Al-jabr (obligation ?), qui est utilisé pour décrire cette école.

500 FISS (O.), « The Autonomy of Human Agent in the Teaching of 'Abd Al-Gabbar, *Le Muséon, revue d'Etudes Orientales*, n° 95, 1982, p. 323.

501 DAWOUD (H.-H.), préface, in. AL-MODHAFER (M.-R.), *La Croyance du chiisme*, traduit par Abbas Ahmad AL-BOSTANI, La Maison du Savoir, Montréal, disponible sur <http://www.bostani.com/Livres/croyance.htm#PR%C3%89FACE>.

deux voies de connaissances<sup>502</sup>. En réalité, ce que la doctrine entend par ce caractère hybride « parfait » de la théorie jâ'farite, est l'association de la connaissance rationnelle à celle « traditionnelle », alors que dans la philosophie sunnite, les deux modes s'opposent. Toutefois, s'il est vrai que dans la philosophie sunnite, cette distinction est capitale<sup>503</sup>, l'école élisant « *An-naql* » (tradition) comme fondement croit à la primauté de la fitra comme nature humaine. Nous avons pourtant vu que le shiisme duodécimain a élaboré une théorie de la nature selon laquelle l'homme est prédisposé à « connaître ».

« La croyance des Chiites, qui est la ligne tracée par les Saints Imams professe que ni le premier courant, celui de la contrainte (Jabr), ni le second, celui du libre arbitre absolu (Tafwidh), ne représentent la ligne correcte, laquelle se trouve dans une position intermédiaire entre ces deux extrêmes, et ce sujet est tellement subtil et délicat qu'il n'a pas pu être compris par les controversistes, c'est-à-dire ceux qui croient au fatalisme (Mojabberah), ceux qui croient au libre arbitre (Mofawwedhah), et ceux qui sont théologiens (Motakallemah). C'est d'ailleurs ce qui les a conduits à tomber chacun dans un extrême. La connaissance et la philosophie n'ont pu planifier la vraie signification de ce délicat sujet qu'après plusieurs siècles de controverse, une fois qu'elles ont jeté une ample lumière sur cette voie moyenne (Amrun bayn-al-Amrayn)<sup>504</sup> ».

La Théologie islamique comporte indéniablement un débat théorique passionnant sur la question du droit naturel. L'idée selon laquelle la raison serait la source du droit (et non pas la révélation) pourrait être rejetée en tant que telle, mais elle existe. De nombreuses études se sont dès lors penchées sur cette conception en Islam<sup>505</sup>. Néanmoins, l'intérêt concret que peuvent apporter ces écoles en matière de conception des droits de l'homme dans les pays musulmans reste à vérifier, voire très limité. La philosophie mutazilite est radicalement et

---

502 Le terme « connaissance » a ici un sens précis (cf. A), mais les études récentes font appel aux mêmes théories pour révéler le lien entre la connaissance épistémologique et la religion musulmane, voir par exemple : NASR (S.-H.), *Knowledge and the Sacred*, New York, Crossroad, 1981.

503 Non pas seulement intellectuellement, mais aussi politiquement et historiquement, les deux courants se sont affrontés, les mutazilites ont été persécutés.

504 MODHAFAR. op. cit.

505 Voir par exemple ; HAWI (S.), *Islamic Naturalism and Mysticism, A Philosophic Study of Ibn Tufayl's Hayy bin Yaqzan*, Leyde, Brill, 1974 ; voir aussi le compte rendu de Georges VAJDA , *Revue de l'histoire des religions*, 1976, vol. 190, n° 2, pp. 199-201 ; EZZATI (A.), *Islam and Natural Law*, London, Iclass Press, 2002.

historiquement rejetée en Arabie saoudite<sup>506</sup>, où, comme au Pakistan et au Soudan, la conception naturelle d'al *fitrā* l'emporte. Malgré le fondamentalisme de la doctrine religieuse politique promue par la République Islamique, le shiisme a gagné la bataille du dynamisme de la pensée religieuse. Ce même dynamisme reste aussi l'instrument de créations parfois étouffantes de la part des autorités religieuses. La cohérence du shiisme iranien avec sa doctrine d'origine est alors à vérifier.

---

506 TOURNIER (M.), « Le passage du Religieux au Politique : Le Politic-Religieux. Islamiste Pris entre Fondamentaliste, Intégriste et Fanatique, in. eds. LORENTE (M.), ESTOPA (R.), MARTI (J.) et TEBE (C.), *Estudis de lingüística i de lingüística aplicada, Barcelone, 2007*, p. 126 et ss.

## **Conclusion du chapitre 2**

Il ressort de ce deuxième chapitre qu'une reconnaissance constitutionnelle des droits de l'homme dans les pays musulmans serait possible malgré l'opposition apparente entre les références islamiques du texte constitutionnel et l'origine naturelle des droits de l'homme. D'abord, la réflexion sur un droit naturel dans la pensée islamique est tout à fait possible, elle est d'ailleurs existante. Puis, la laïcité ne semble pas être une condition en soi pour garantir la reconnaissance des droits de l'homme. Dans tous les cas, le choix d'une constitution islamique ne semble pas entraver, du moins dans les aspirations des fondateurs, la reconnaissance des droits de l'homme.

## **Conclusion du titre 1<sup>er</sup>**

A la fin de ce premier titre où il a été question du cadre théorique dans lequel évolue le constitutionnalisme islamique, nous pouvons affirmer que du point de vue constitutionnel, la reconnaissance des droits de l'homme est tout à fait possible. En effet, l'adoption d'une constitution, comme texte positif susceptible de garantir les droits de l'individu face à l'Etat, paraît historiquement comme l'expression normative de l'aspiration à la modernité. Malgré les réticences, les ambiguïtés et les hésitations, la dichotomie entre Islam et droits de l'homme pourrait être dépassée. La constitution islamique, qui aspire à affirmer la singularité constitutionnelle des pays musulmans, reprend en réalité la forme et les objectifs d'un modèle constitutionnel qui s'est généralisé durant la seconde moitié du XX<sup>ème</sup> siècle.



## **Titre II : La confirmation constitutionnelle et la concrétisation des droits de l'homme**

Il n'est pas aisé d'affirmer si la reconnaissance de quelques droits au sein d'une constitution est le résultat d'une concordance entre l'essence de la religion musulmane ou le fruit d'une évolution intellectuelle ou théologique dans le traitement de la question. Mais nul ne peut ignorer qu'il existe une évolution dans les textes constitutionnels, certes lente et relative, mais traduisant une image constitutionnelle nouvelle.

En réalité, le sens de la constitution islamique comme cadre de reconnaissance de droits humains, est de postuler l'existence d'une constitution comme une pierre angulaire du système de droits, et le cadre juridique d'une éventuelle évolution de ce dernier. C'est alors que la contradiction théorique entre les droits de l'homme et le caractère théologique de la constitution se trouve relativisée. Une telle reconnaissance est d'abord insuffisante car potentiellement ineffective et profondément éloignée de la philosophie des droits de l'homme<sup>507</sup>. Cette étude n'a pas pour objectif de défendre ou de dénoncer un système, elle se propose de calquer une réalité juridique, cette réalité présente une évolution et souffre de multiples malaises. C'est dans ce cadre que s'inscrit la réflexion objective. Ce même constat comporte un risque, celui de stigmatiser par une pensée, aussi positive qu'elle soit, la pensée politique islamique et sa relation avec la doctrine des droits de l'homme en particulier. Il s'agit en effet du risque de toute comparaison.

La reconnaissance d'un panel de droits répond, dans la logique de la constitution islamique, à

---

507 D'une manière générale et abstraction faite du caractère religieux de la norme constitutionnelle, rappelons le débat sur la compatibilité entre le positivisme juridique et la théorie moderne du droit naturel où la question de l'effectivité de la norme prend tout son sens, cf. par exemple, GAUBERT (J.), compte rendu DE GNASSOUNOU (B.), « Positivisme juridique et droit naturel aujourd'hui » sur le site de l'académie de Nantes, [http://www.pedagogie.ac-nantes.fr/1184608264671/0/fiche\\_ressourcepedagogique/](http://www.pedagogie.ac-nantes.fr/1184608264671/0/fiche_ressourcepedagogique/), consulté le 01/05/2013 ; RIPERT (G.), *Droit naturel et positivisme juridique*, Annales de la Faculté de droit d'Aix, n°1, Nouvelle Série, sur l'effectivité de la norme juridique d'une manière générale, cf. CARBONNIER (J.), « Effectivité et ineffektivité de la règle de droit », où l'analyse sociologique s'oppose à ce qu'il appelle « le droit dogmatique », in. *L'Année sociologique*, Troisième série, Vol. 9, 1957-58, pp. 3-17. ROSS (A.), « La validité et le conflit entre positivisme juridique et droit naturel », in ROSS (R.) s.dir. *Introduction à l'empirisme juridique*, LGDJ, Paris, 2004, p. 159.



deux démarches : une appropriation des droits de l'homme (chapitre 1), et une assimilation de l'Etat de droit (chapitre 2).

## Chapitre I : La démarche d'appropriation des droits de l'Homme : une démarche justificative

Les études relatives aux droits de l'homme posent initialement un double problème. D'abord, celui de l'intérêt de l'étude des textes, alors que la comparaison nous enseigne que tous les Etats, sous une forme ou sous une autre, reconnaissent un ensemble de droits<sup>508</sup>. Le nombre des dispositions relatives à une question étudiée ne peut être la preuve d'un système juridique performant. Néanmoins, cet aspect peut intéresser le comparatiste. On se demande en fait ce que l'on compare?! Est-il du rôle du chercheur de vérifier l'effectivité des règles? De prime abord, le comparatiste ne peut pas connaître les différents systèmes comparés de la même manière. Soit la comparaison se fait sur la base d'un système national référent, et dans ce cas, le comparatiste connaît mieux le système dans lequel il a été formé ; la pratique du droit du pays de comparaison ne sera alors pas privilégiée. Soit la comparaison se fait entre des systèmes différents du système dans lequel le comparatiste a été formé, dans ce cas aussi, malgré les exigences de l'aspect contextuel de l'analyse comparative<sup>509</sup>, la connaissance qu'il en a se base d'abord sur les textes<sup>510</sup>.

Sur le plan purement intellectuel, il nous semble que la prolifération des dispositions constitutionnelles relatives aux droits de l'homme dans les pays musulmans a un double mérite, au-delà de celui d'être un instrument politique de « dissuasion », rappelant constamment aux gouverneurs l'existence d'une norme de veille dont le non-respect serait une entrave condamnable<sup>511</sup>. D'une part, la reconnaissance d'un certain nombre de droits de l'homme reflète une évolution dans la position des pays musulmans par rapport à la question ;

---

508 FERNAND (J.), *L'Arabie Saoudite*. op. cit.

509 Cf. *infra*, introduction.

510 La notion de néo constitutionnalisme décrit bien cette tendance. Cf. BRUNET (P.), « Remarques Critiques sur le Constitutionnalisme Contemporain », in *Droit et Economie. Interférences et Interactions. Mélanges en hommage de Michel Bazex*, Lexis-Nexis, 2009, pp. 51 0 64, disponible aussi en ligne sur, [http://halshs.archives-ouvertes.fr/docs/00/55/19/27/PDF/BRUNET\\_Neoconstitutionnalisme\\_2009.pdf](http://halshs.archives-ouvertes.fr/docs/00/55/19/27/PDF/BRUNET_Neoconstitutionnalisme_2009.pdf) consulté le 03/05/2013.

511 Cf. *infra*, introduction ; MILLARD (E.): « En tant que philosophie politique, la philosophie des droits de l'homme vise aussi et surtout la consécration de ces droits par les systèmes de droit positif, voire contre les systèmes de droit positif ; en bref à faire des « droits de l'homme » des droits des hommes et des femmes ; et des droits au sens des positivistes », « Le positivisme et les droits de l'homme », *Revue de Jurisprudence Critique*, n° 1, 2010, pp.47-52

il existe alors une reconnaissance, et elle est évolutive. D'autre part, c'est cette reconnaissance qui permet de relever à la fois la spécificité et l'ambivalence des droits de l'homme dans le contexte musulman, allant jusqu'à ouvrir la porte à une étude juridique de la question et une critique éventuelle de la pratique. C'est dans ce sens que le « recensement »<sup>512</sup> des normes constitutionnelles relatives à la reconnaissance et à la garantie des droits de l'homme s'avère fructueux. Nous serons dès lors en mesure de relever les deux caractéristiques principales de la reconnaissance des droits de l'homme dans les constitutions islamiques. Il s'agit d'abord d'une reconnaissance profondément différente de ce qu'elle peut être en Occident dans ses origines idéologiques, en raison d'une identification religieuse des droits de l'homme (section 1<sup>ère</sup>). Mais ce qui est considéré comme religieux ne l'est peut-être pas (section 2).

### **Section 1<sup>ère</sup> : L'assimilation théologique des droits de l'homme**

La démarche, assez philosophique, qui consiste à chercher et à confirmer l'existence d'une tradition islamique des droits de l'homme en évoquant une école de droit naturel, n'est en réalité qu'une proposition d'intellectuels sans correspondre, on l'a vu, à un fondement théorique mis en avant par les législations. Pour comprendre la logique d'une consécration constitutionnelle, certes dubitative et sélective, de droits humains dans les pays musulmans, il ne faut pas questionner cette pensée certes riche, mais plutôt se pencher sur la logique plus simpliste<sup>513</sup> de la réception réelle de cette doctrine. La réappropriation des théories prémodernes<sup>514</sup>, tout comme la proposition de nouvelles doctrines, ne peuvent suffire à la compréhension des textes. Il est indéniable que la logique des rédacteurs des textes ressemble à la logique du croyant ordinaire.

---

512 La collecte de d'informations sur les normes relatives aux droits de l'homme a été faite par différents organismes non gouvernementaux par exemple pour les pays arabes, cf. Arab Human Rights Index, sponsorisé par le PNUD, <http://www.arabhumanrights.org/en/index.aspx>; The Arabic Network for Human Rights Information, <http://www.anhri.net/en/?cat=4>

513 Nous soutenons l'existence d'une dissociation entre les travaux d'intellectuels musulmans et l'adoption des normes relatives aux droits de l'homme, souvent décidées et peu démocratiquement adoptées, C'est en Iran que l'interaction entre les deux mondes, intellectuel et politique semble la plus vive, du moins pendant la période précédant les élections présidentielles de 2009 qu'on est en mesure de considérer comme le moment du déclin de la République islamique.

514 Cf. sur la renaissance des anciennes théories chez les auteurs modernes, DALLAL (A.), « Appropriating the past : twentieth century reconstruction of premodern Islamic thought », *Islamic Law and Society*, n°7, 2000, pp. 325 à 358.

La contradiction idéologique entre une constitution religieuse, en l'occurrence islamique et des droits de l'homme laïcs peut déboucher sur trois solutions<sup>515</sup> : Soit une réfutation pure et simple de tous les droits de l'homme en raison non pas de leur incompatibilité avec la religion, mais comme acte de rejet de leurs origines soit, l'adhésion aux principes des droits de l'homme, non pas comme une réception de norme « étrangère », mais comme une exploration d'un patrimoine de l'humanité, ce qui ne serait pas possible en droit constitutionnel hors un vrai processus d'harmonisation juridique en raison de l'omission juridique du droit naturel, le discours moral est alors rappelé en renfort, les droits de l'homme sont présentés comme un système de valeurs (paragraphe 2). Soit enfin l'appropriation des droits de l'homme par l'islamisation, qui peut prendre la forme de la présentation d'une catégorie de droits dits islamiques par opposition aux Droits de l'homme laïcs – il s'agirait des droits reconnus par le texte coranique –, ou de la reconnaissance de quelques droits qui ne seraient pas en contradiction avec l'Islam et ses textes (paragraphe 1<sup>er</sup>).

Dans les deux cas, l'objectif est de requalifier les droits de l'homme en « droits islamiques de l'homme » (paragraphe 1<sup>er</sup>). Bien entendu, cette « requalification » n'est pas sans conséquences sur la conception même des droits de l'homme (paragraphe 2)

### **Paragraphe premier : Les droits de l'homme comme droits coraniques**

Le rôle de la religion dans la relation des musulmans aux droits de l'homme se confirme, d'abord, on l'a vu, dans le rejet des droits de l'homme en opposant l'appartenance religieuse et en dévoilant « le Dieu caché du droit »<sup>516</sup>. Elle peut en revanche profiter aux droits,

---

515 BOSSET (P.) et EID (P.), «Droit et religion: de l'accommodement raisonnable à un dialogue internormatif? », in. *Les Actes de la XVIIème Conférence des juristes de l'État*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2006, p. 63-95.

516 RENOUX-ZAGAME (M.-F.), *Du Droit de Dieu au Droit de l'Homme*, Paris, PUF, Coll. Léviathan. Elle donne en exemple pour l'âge classique en France le théologien Jean Domat : « qui peut douter qu'on ne doive exercer cette fonction divine de juger de la manière dont Dieu l'ordonne » ; et le magistrat Bossuet « pourquoi commandent les hommes si ce n'est pour faire que Dieu soit obéi. ». Voir surtout les premières pages.

toujours conçus comme d'origine divine<sup>517</sup>, de l'homme. L'appropriation fait alors des droits de l'homme des droits « coraniques ».

Il est probablement insuffisant de dépasser la contradiction qui existe entre le caractère laïc des droits et le caractère religieux de la constitution si la religion envahit la vie du musulman dans son ensemble<sup>518</sup>. La sécularisation peut paraître une solution pour ceux qui la proposent. Le religieux, lui, a sa propre solution, celle de tout adapter à sa religion. La sécularisation est aussi une solution extérieure à la religion : elle nécessite un certain détachement intellectuel, pas forcément religieux. Pour le religieux, il n'est pas aisé de fragmenter les différents aspects de la vie. La solution séculière n'est alors pas suffisante lorsque l'essence même de la religion ne permet aucune conciliation. L'Islam pose justement un problème à ce niveau. Vu de l'intérieur, c'est une religion globalisante et contraignante<sup>519</sup> ; vu de l'extérieur, c'est même une religion méconnue et stéréotypée : peu d'études lui font grâce de la taxation de violence, essentiellement en raison de son appel à la guerre sainte, peu aussi sont celles qui en font une religion d'amour<sup>520</sup>.

Il y a dans la doctrine une confusion à trois niveaux : en ce qui concerne la théorie des droits de l'homme, la consécration juridique interne et l'adhésion internationale. Pour les trois niveaux, les contradictions entre Islam et droits de l'homme sont présentées comme un phénomène de particularisme culturel ou religieux. Or, sur le plan juridique interne, il apparaît que la question ne peut même pas se poser si on analyse le phénomène constitutionnel de création ou la présentation de droits coraniques ou islamiques : il ne s'agit aucunement d'une

---

517 MOEZZI (M.-A.-A.), « Seul l'homme de Dieu est humain: théologie et anthropologie mystique à travers l'exégèse imamate ancienne », *Arabica*, Vol. 45 (1998), pp. 193–214.

518 La doctrine s'est abondamment prononcée sur cette question, un aspect nous semble néanmoins original, l'aspect économique ; cf. PLATTEAU (J.-P.), « Religion, Politics, and Development : Lessons from the Lands of Islam », *Journal of Economic Behavior and Organization*, Vol. 68, n° 2, Novembre 2008, pp. 329 à 351 ; voir aussi IZZI DIEN (M.), *Islamic Law; from Historical foundations to contemporary practice*, Edinburgh : Edinburgh University Press, 2004.

519 Même si Les personnes religieuses aiment être identifiées comme « personnes de foi » ! DUDERIJA (A.), «What's Your Theology Like? – As Seen through the Triad of Knowledge, Good Deeds and Spirituality», *Middle East Studies* n°6, vol. 3, été 2011, p.484.

Nous entendons par la contrainte le respect de l'ensemble de la croyance musulmane. Cela commence par la soumission à la religion : le terme arabe *islam* veut dire soumission.

520ANVAR (L.), ABBES (M.), *Trésors dévoilés : anthropologie de l'Islam spirituel*, CERLOM-INALCO, 2009.

sorte de particularisme, car les droits reconnus ne peuvent être comparés à une catégorie plus générale, ou modifiés par rapport à une liste standard. Rien ne permet de savoir si les droits constitutionnels garantis et présentés comme des droits islamiques sont une réelle consécration de principes religieux indépendants de toute idéologie ou philosophie des droits de l'homme, ou s'ils sont une manœuvre politique permettant de se distinguer par des droits d'origine spécifique. Cette logique d'islamisation est presque générale, elle est présente aussi bien dans le débat juridique salafiste en Arabie saoudite que dans le débat réformiste au Soudan ou encore tout au long de l'évolution des débats sur la question en Iran. Seuls les modernistes laïcs échappent à cette démarche qui consiste à « jauger » les dispositions du Coran à « l'étalon »<sup>521</sup> des droits de l'homme, car question à laquelle répond cette démarche est justement celle de savoir s'il existe dans le Coran et les autres sources du droit musulman, une reconnaissance de droits humains, qui serait la preuve intangible sur le caractère islamique de ces droits.

L'enjeu théorique est alors de choisir d'accepter ou non l'essentiel d'une reconnaissance de droits, c'est-à-dire la protection de l'homme, abstraction faite de l'origine des droits reconnus. Compte tenu de la position chronologiquement postérieure du mouvement constitutionnel dans l'aire islamique, la catégorie des droits islamiques se présente sans ambiguïté comme une appropriation, sans doute légitime, de ceux des droits de l'homme qui trouveraient une justification dans les préceptes de l'Islam, et par conséquent une simple demi-mesure qui risque, de par le fondement purement politique de son institutionnalisation, de ne pas être effective, car elle n'est pas une mesure de principe. L'observation des droits de l'homme nécessite autrement dit une adhésion politique et sociale, une « croyance » profonde et réelle qui appelle le respect effectif. Dans cette catégorie de droits islamiques il convient de distinguer deux sous-catégories : des droits spécifiques à l'islam (ou présentés comme tels), et des droits communs à l'Islam et à la philosophie des droits de l'homme.

Académiquement, un certain malaise pourrait persister quant à la légitimité du débat sur la qualification des droits constitutionnellement reconnus, autrement dit, questionner les

---

521 Les deux termes sont empruntés à MILOT (J.-R.), *L'égalité entre hommes et femmes dans le Coran selon l'interprétation réformiste de Mahmoud Mohamed Taha*. Mémoire de maîtrise. Montréal : Faculté de Droit, Université de Montréal <https://papyrus.bib.umontreal.ca:8443/jspui/bitstream/1866/2540/1/11959405.PDF>

constitutions islamiques sur l'origine des droits qu'elles reconnaissent ne semble pas innocent. Il existe un préjugé frappant le fondement objectif même de l'analyse. Très peu de constitutions du monde rappellent le caractère universel des droits de l'homme, justement parce qu'ils sont supposés être universels selon le discours fondateur. Ne serait-ce pas le cas dans les constitutions islamiques ? La réalité est que l'étude des relations Islam-constitutionalisme occidental<sup>522</sup> a pris un axe de réflexion bien distinct : celui des droits et des libertés de l'homme<sup>523</sup>, notamment après l'ère de la colonisation<sup>524</sup>. C'est probablement le critère d'effectivité le plus fiable.

L'étude des constitutions islamiques révèle un parallélisme entre l'adoption de la forme du constitutionnalisme occidental et la reconnaissance des droits de l'homme : il existe systématiquement un chapitre relatif aux droits et libertés de l'homme, c'est même presque toujours le chapitre premier<sup>525</sup>. L'évolution de la production constitutionnelle montre que cette caractéristique est une constante depuis les premiers textes, à l'exception de la Constitution du Royaume du Ḥedjāz<sup>526</sup>. A propos des constitutions des pays islamiques en 1959, abstraction faite des textes postérieurs<sup>527</sup>, on peut lire :

« Toutes ces constitutions, adoptées en terre d'Islam, renferment, sans discontinuer, des déclarations de principe, dont l'esprit et, souvent, les termes présentent des analogies nombreuses entre elles. A l'instar des constitutions occidentales, elles tendent à garantir

---

522 Voir par exemple GIRR (H.-A.-R.) et BOWEN (H.), s. dir. *Islamic Society and the West*, notamment le volume I, « Islamic society in the Eighteenth Century », Oxford, 1950.

523 RABBATH (E.), « La théorie des droits de l'Homme dans le droit Musulman », *RIDC*, 1959, vol.11, n°4, p.672. (Voir notamment le chapitre 1).

524 Les études analysant les droits de l'homme en Islam deviennent abondants chez les auteurs de confession ou d'origine musulmane, comme le note SACHEDINA les écrits sur la question n'étaient pas nombreux auparavant et relevaient plutôt de la découverte de l'Orient, voir par exemple Le compte Leon OSTROROG, *Introduction au traité du droit musulman* (Al-Ahkam As-sultaniya de MAWARDI, vol. 1, 1901 et vol. 2, 1906, p. 62 et ss; (l'introduction a été reprise dans une édition ultérieure partielle intitulée *Le Droit du Califat* en 1925 à Paris, plus accessible), op.cit.; « Les droits de l'Homme et l'Islam », communication à l'Académie Diplomatique Internationale, *Revue de Droit International* 1930, notamment p. 100 et ss., GARDET (L.), « L'Islam et la Liberté, l'Homme libre dans la Cité Musulmane », *Les chrétiens et la Liberté, Recherches et Débats: conférences du Centre catholique des intellectuels français*, n°1, Paris, 1952.

525 Voir par exemple la constitution pakistanaise, où il est détaillé en vingt articles.

526 Le détail des différentes composantes de ce texte constitutionnel est disponible dans la seconde édition de l'*Encyclopédie de l'Islam*, reproduite en partie dans *Dustur, Aperçu sur les constitutions des Etats Arabes et Islamiques*, Leiden, Brill, 1966.

527 L'auteur exclut explicitement ce qu'il appelle la constitution saoudienne. Ibid.

à l'homme et au citoyen la jouissance des droits et libertés, dont l'inspiration relève visiblement de la philosophie politique du monde chrétien, telle qu'elle a reçu son expression, aux grandes étapes de ses développements successifs »<sup>528</sup>.

La prolifération des droits de l'homme sur le plan constitutionnel s'explique alors de deux manières :

- Soit par des raisons purement politiques : les difficultés que rencontrent ces droits en pratique sont la preuve d'une non assimilation politique des règles constitutionnelles. C'est l'aspect du problème qui est souvent révélé lorsqu'on évoque une insuffisance quant aux droits fondamentaux<sup>529</sup>, l'adoption d'un constitutionnalisme formel<sup>530</sup>.
- Soit, plus profondément, c'est la conséquence d'une doctrine selon laquelle l'Islam formerait un système complet, susceptible de fournir un cadre de réflexion exhaustif à tout sujet, y compris les droits de l'homme. Sur ce point, il n'existe pas de différence de conception entre chiites et sunnites, mais des différences de degré qui se vérifient dans l'adoption même (ou non) d'un système théologique. Dans ce sens, cette idée est partagée par les saoudiens et les iraniens, mais elle est moins présente au Pakistan et au Soudan.

La réflexion se présente dans quelques cas sous une forme plus développée de « supériorité musulmane »<sup>531</sup>, cette théorie faisant de l'Islam l'origine de tout principe politique moderne n'est pas étrangère à un courant plus général visant à « islamiser les savoirs »<sup>532</sup>, n'est-ce pas le Coran même qui s'adresse aux musulmans en mettant l'accent sur

---

528 RABBATH, op. Cit. p. 674.

529 Cf. par exemple TROIANELLO (A.), « Les droits fondamentaux, fossoyeurs du constitutionnalisme ? », *Le Débat*, n°124, 2/2003, pp.58 et ss.

530 Sur les limites du constitutionnalisme, cf. le point de vue de la pensée politique, ROUYER (M.), « Les promesses du constitutionnalisme », in *Raisons politiques* 2/2003 n° 10, p. 7-23, disponible en ligne sur [www.cairn.info/revue-raisons-politiques-2003-2-page-7.htm](http://www.cairn.info/revue-raisons-politiques-2003-2-page-7.htm). consulté le 04/05/2013.

531 Le terme revient à Mohammed ARKOUN décrivant la réflexion d'AL-JUNDI, ARKOUN (M.), *Humanisme et Islam ; Combats et propositions*, Vrin, 2005, p. 41. Cf. par exemple la réflexion d'ENGINEER pour qui « la Révélation musulmane vaut « en tout temps et en tous lieux » ...elle a vocation à concerner tous les aspects et tous les registres du vécu humain », selon la description d'Alain ROUSSILLON, op.cit. p. 45.

532 ROUSSILLON (A.), *La pensée islamique contemporaine*, op. cit. p. 51, l'auteur cite un ensemble d'intellectuels musulmans formés en Occident qui se prévalent de ce courant, notamment dans les domaines des



ce caractère pure et distingué d'un « peuple élu » : « vous êtes la meilleure communauté qu'on fait surgir pour les hommes : Vous ordonnez le bien et vous interdisez le mal et vous croyez en Dieu »<sup>533</sup>. L'applicabilité du droit musulman en tout temps et en tout lieu, preuve irréfutable selon ses avocats de l'universalité de la foi musulmane, ne fait que confirmer à leurs yeux cette thèse<sup>534</sup>. L'islamisation est à la fois un choix étatique et un argument d'intellectuels réformateurs, chacun servant ses propres objectifs, présente l'Islam comme La solution, le substitut. Un auteur appelle ce courant comme celui des « islamiseurs » et dit à propos d'eux : « Constituant eux même une communauté liminale, un pied dans le monde de la tradition islamique et l'autre dans celui des sciences sociales occidentales, ces « islamiseurs » se sont retrouvés pris entre les penseurs religieux traditionnels et les élites sécularisées de leurs propres pays. Leur déficit de liens organiques et de soutiens, l'absence d'une large audience au sein des masses en ont fait les otages d'intérêts politiques qui ont, en retour, affecté la qualité et le contenu de leur travail. »<sup>535</sup>

L'Arabie saoudite semble offrir dans ce cadre un modèle original<sup>536</sup> : la loi fondamentale présente une déclaration de droits assez restrictive comparée aux textes comparables, il s'agit plutôt d'un simple document « technique » désignant les modalités de fonctionnement de l'État. Les droits accessoirement cités, notamment dans le chapitre 5, trouvent leur origine dans les préceptes de l'Islam. C'est ainsi qu'à l'instar du choix d'un lexique équivalent pour remplacer le lexique classique du droit constitutionnel (*Shoūra*<sup>537</sup>/démocratie- Loi

---

sciences expérimentales et exactes comme l'iranien Seyed Hossein NASR et le pakistanais Ziauddin SARDAR qu'il cite : « L'Europe a appris le raisonnement déductif et la méthode expérimentale des savants musulmans. La renaissance aurait été inconcevable sans l'Islam : les travaux scientifiques de Copernic sont basés sur ceux de Nasr al-Din al-Tusi, un mathématicien qui vivait en Iran, au Khorasan, au VII<sup>e</sup> siècle. Où serait l'optique sans Ibn-al-Haytham, physicien et philosophe qui vécut à Basra, en Irak, au X<sup>e</sup> siècle ? Il est impossible d'imaginer les mathématiques, aujourd'hui, sans revenir à la fonction de l'algèbre, au IX<sup>e</sup> siècle, par al-Khawarizmi », « Bright Sparks », *The New Scientist*, 21 octobre 2000, disponible sur <http://riseofthewest.net/thinkers/sardar02.htm>, cité à la page 59.

533 Coran, Sourate 3, Verset 106.

534 L'Islam régit les différents aspects de la vie y compris le droit à différents niveaux dans les pays musulmans : les penseurs islamiques présentent des solutions à tout problème posé, selon Sami ALDEEB ABUSAHLEH, *Religion et Droit dans les pays arabes*, Pessac : Presses universitaires de Bordeaux, 2008, p.57.

535 Cité par ABAZA (M.), Compte rendu, sur H-Gender-Mideast, <http://www.h-net.org/~gend-mid/>, consulté le 04/05/2013.

536 Quelques références en arabe sont à lire avec précaution, car il s'agit généralement de documents de propagande ; cf. par exemple, SALIH (Y.), *L'excellent entretien de l'homme en Arabie Saoudite [Ar-riâaya as-saôudiya al-moutamayiza lil -insan]*, Al-maktab al-'arabi al-hadith, 1993, en arabe.

537 La *shoura* sera traitée dans le cadre de l'étude du système législatif saoudien.

fondamentale/constitution- *Umma* [communauté religieuse]), la terminologie joue à cet effet un rôle créateur et « différenciateur »<sup>538</sup>, par la conceptualisation de droits trouvant leurs origines dans le livre saint et la tradition du prophète. Son rôle identitaire, de démarcation, est double : il permet de se démarquer d'abord du non musulman, puis du chiite. Le mérite de cette catégorie de droits est qu'elle ne soit pas conditionnée dans son application. Il s'agit d'un néologisme n'ayant aucune incidence sur la pratique des droits, la terminologie choisie n'a aucun effet sur l'effectivité des droits. Au-delà du texte de la loi fondamentale, l'appropriation islamique des droits de l'homme est visible dans un autre texte, resté au stade de simple projet, appelé le « Mémoire du Gouvernement d'Arabie saoudite relatif au dogme des droits de l'homme en Islam et à son application dans le royaume »<sup>539</sup>. Dans ce document, présenté comme l'approche saoudienne des droits de l'Homme, chaque droit reconnu est associé à une citation coranique<sup>540</sup>, ou éventuellement à un *hadith*.

La démarche d'appropriation apparaît sous la forme d'un bricolage. Loin d'une réelle création d'un système propre, elle ne peut échapper à un caractère souvent artificiel et forcé, ni au piège particulariste et égocentrique auquel étaient jadis confrontées des recherches chrétiennes. Mohamad ARKOUN relève qu'une démarche semblable a été suivie par un

---

538 Pour reprendre SARDAR à propos de l'islamisation des savoirs, nous le citons à propos de l'importance de la terminologie dans ce processus d'islamisation : la représentation se saisit « à travers le système de concepts qui façonnent les objectifs de toute société musulmane. Dix concepts islamiques fondamentaux peuvent être identifiés qui constituent le cadre dans lequel l'enquête scientifique doit être conduite, quatre qui se présentent isolément et les six autres en paires opposées : tawhîd (unité), khilâfe (délégation), 'ibâda (adoration), 'ilm (connaissance), halâl (licite) et harâm (interdit), 'dl (justice) et zulm (tyrannie), istislâh (intérêt public) et diyâ' (gaspillage). L'argument est ici qu'une fois converti en valeurs, ce système de concepts islamiques englobe la nature même de l'enquête scientifique dans sa totalité, intègre faits et valeurs et institutionnalise un corps de savoir fondés sur la responsabilité sociale et l'obligation de rendre des comptes». Cité par ROUSSILON (A.), op.cit. p. 61.

539 KHOURY (A.-T.), *Tendances et courants de l'islam arabe contemporain*, vol 2 : *Un modèle d'Etat islamique : l'Arabie Saoudite*, Kaiser Grünwald, Munich-Maiz, 1983, op. cit. p. 76. Voir aussi le texte figurant en Annexe de l'ouvrage.

540 La dignité de la personne humaine (Coran, XVII, 70), la non-discrimination dans les droits fondamentaux entre les hommes, sur la base ni de la race, ni du sexe, ni de l'appartenance, ni de la fortune (*Sunnah*), l'unité de la famille humaine. « L'appel à une meilleure connaissance mutuelle, à la coopération dans le bien et à une entraide dans tous les domaines parmi les hommes, sans considération aucune pour la race et la religion », (Coran XLIX, 13), la liberté de conscience et l'interdiction de toute contrainte en matière de religion (Coran II, 256 et X, 99), l'interdiction de toute atteinte aux biens d'autrui et à la vie humaine (*Sunnah*), l'inviolabilité du domicile (Coran XXIV, 27), « la charge imposée conjointement à tous les membres du corps social d'assurer à chaque individu une existence digne et de libérer l'homme du besoin et de la pauvreté ; des fonds spéciaux prélevés sur les ressources de tous ceux qui possèdent devant être constitués à cette fin. » (Coran LI, 19), le droit de s'instruire (Coran, X, 101), la préservation de la santé publique (*Sunnah*). Ibid. pp. 78 et 79.

intellectuel néo-thomiste<sup>541</sup> qui rappelle l'existence dans la foi chrétienne d'un « humanisme intégral » nourri par « *les vertus théologiques : la foi, la charité et l'espérance* ».

## **Paragraphe 2 : Les caractéristiques des droits coraniques**

La caractéristique principale des droits islamiques est d'abord leur origine sacrée. Il en découle deux caractéristiques principales :

- D'abord, si dans les systèmes juridiques se conformant aux exigences des droits de l'homme les devoirs sont la « contrepartie » d'un droit citoyen, ils sont dans le cadre islamique celle d'un droit de l'homme : il s'agit en effet d'un devoir sacré et non citoyen, tel le devoir inscrit à la Loi Fondamentale saoudienne de protéger l'islam. La conséquence a aussi deux facettes : d'abord le droit traduit une relation directe entre l'homme et la Providence, et donc l'État a une obligation de respect et de garantie sans conséquences sur les revendications éventuelles ; ensuite, la dualité droit/devoir est inhérente à la conception religieuse des droits de l'homme.
- Et puis, ces droits puisent leur légitimité dans les « principes généraux » du gouvernement islamique, correspondant aux « principes fondamentaux de l'Islam » qui sont « à l'origine un idéal »<sup>542</sup>. C'est ainsi que les constitutions étudiées consacrent sans réserve les principes de justice et d'égalité et de la dignité humaine. Il en découle, non pas simplement un idéal théorique que la doctrine qualifie d'« humanisme musulman »<sup>543</sup>, mais aussi un vrai droit constitutionnellement reconnu à la justice, à

---

541 Il s'agit d'Emmanuel MOUNIER appelé à débattre sur « La construction d'une société sans Dieu » dans le cadre du programme Jules FERRY ; le parallélisme entre les deux démarches est fait par le philosophe J. Maritain en 1930, cf. ARKOUN, op. cit. p. 49.

542 Selon l'expression de Mohamad ARKOUN, p. 43

543 Le terme caractérise les écrits de Mohamed Arkoun par exemple, on le retrouve aussi plus tôt en 1959 chez RABBATH (E.), op. cit. p. 676, qui parle de « tréfonds de l'humanisme musulman », évoquant à cet effet l'origine intellectuelle commune à la pensée musulmane et chrétienne : « Mais ce qui paraît remarquable – par rapport surtout aux idées et aux mœurs qui sévissaient à la même époque, en Orient, à Byzance, dans l'empire sassanide, sans parler du Haut-Moyen-Âge occidental – c'est qu'il ait pu parvenir à un terrain où ont pu se concilier ces deux tendances contradictoires agissantes dans toute société politique: son besoin impérieux de réaliser en elle l'intégration de ses membres, et son aspiration, non moins réelle, de sauvegarder leur personnalité individuelle ». L'Humanisme musulman a aussi été évoqué par BADAWI (A.), « L'Humanisme dans la pensée arabe », *Studia Islamica*, 1956, VI, pp. 67 à 100, avec une confusion visible mais inévitable entre pensée arabe et pensée islamique qui se croisent dans l'histoire, par CHARLES (R.), « L'Humanisme Musulman », in. *Revue des*

l'égalité et à la dignité. Il n'est pas certain néanmoins que les constitutions islamiques s'inspirent de cet humanisme musulman.

Il est intéressant de relever que cette démarche d'appropriation<sup>544</sup>, aussi légitime qu'elle soit, suit une logique de justification, probablement parce que même s'il est vrai que l'Islam véhicule tous les principes de base des droits de l'Homme, le libéralisme (qui impose les enseignements d'une démocratie du même type) et la reconnaissance juridique des droits et des libertés sont sans doute la source ayant inspiré les constitutions modernes et les règles du droit international. Ainsi, chronologiquement, la paternité de cette idéologie est difficilement contestable. Toute autre tentative d'appropriation aurait forcément un caractère de justification qui, par ailleurs, est loin d'être aisée, car entraînant par la force des choses un conflit de légitimités. Cette position semble alors artificielle. Chez les réformistes qui ne cherchent pas à faire renaître la philosophie islamique, il est fréquent de suivre cette démarche d'islamisation. Ainsi, les modernistes soudanais reprennent souvent le point de vue de Mahmoud Mohamad TAHA selon lequel l'individu serait l'ultime intérêt de l'Islam<sup>545</sup>. Une affirmation susceptible de faciliter l'appréhension du rapport entre les droits de l'Homme et la religion musulmane.

L'idée de justice est omniprésente dans la religion<sup>546</sup> et anime la volonté d'adhésion et de croyance. Bien que ce ne soit pas une spécificité musulmane, la justice incarne une valeur

---

*deux Mondes*, mars 1959, deuxième quinzaine, pp.295 à 312 et GARDET (L), « Humanisme musulman d'Hier et d'aujourd'hui », *Ibla*, Tunis, 1er trimestre 1944, cité par RABBATH, op. cit. p. 676.

544 « Je voudrais démontrer que les notions modernes de liberté, de pluralisme et droits de l'Homme ont leurs antécédents dans la tradition théologique et légale de l'autorité en Islam » : ainsi Sachedina introduit-il une section de son livre (op. cit. p. 44). Cette position est partagée notamment avec Abdullah Ahmed AN-NAIM, malgré les nombreuses critiques qu'il émet à l'encontre des interprétations.

545 TAHA (M.-M.), *Ad-din wa Al-tanmiya al-ijtima'iya* (la religion et le développement social), en arabe (dialecte soudanais apriori), 1<sup>ère</sup> édition, décembre 1974, notamment pp. 31 et 32, disponible en version pdf en ligne sur <http://www.alfikra.org/books/bk034.pdf>, consulté le 04/05/2013 ; *Ar-risala Athaniya lel-Islam* (Le deuxième message du Coran), Om-Derman, 1971, 5<sup>ème</sup> édition, la version anglaise *The Second Message of Islam*, par ANAIM (A.-A.), Syracuse University Press, 1987 ; voir aussi les études sur cette position ; HOUTART (F.), « Mahmoud Mohamed Taha, témoin de l'Islam dans le monde contemporain », avant-propos de *Un Islam à vocation libératrice*, traduit par Mohamed EL BAROUDI-HADDAOUI et Caroline PAILHE, Paris : L'Harmattan, 2002, p.7-12 ; KHAYATI (M.), « Introduction à la pensée de Mahmud Muhammad Taha, réformiste et martyr (les Frères républicains' au Soudan) », in. BLEUCHOT (H.), DELMET (C.), HOPWOOD (D.) s.dir. *Sudan: history, identity, ideology*, Reading, Ithaca Press, 1991, p. 287-298; MAHMOUD (M.), « Mahmud Muhammad Taha and the Rise and Demise of the Jumhuri Movement », *New Political Science*, n° 23, 2001, p. 65.

546 Sur la conception islamique de la justice, voir, DUPRET (B.), « Islam-pratique discursive et institution judiciaire », in. CADIET (L.), s.dir. *Dictionnaire de la justice*, PUF, Paris, 2004, pp.643 à 649.

éthique prônée par la prédication mohammadienne<sup>547</sup>. Le souci de la justice est très clair dans le texte coranique, où il se présente comme d'abord une qualité divine, c'est même un des noms divins « *A 'dl* », une qualité suprême que l'homme est invité à copier sur terre<sup>548</sup>. La justice divine<sup>549</sup> est alors la source et l'inspiration de la justice humaine. Pour l'Imam KHOMEINY, « l'Islam est la religion des *moudjahidīn* (militants) qui aspirent [à la reconnaissance du] droit<sup>550</sup> et la justice, c'est la religion de ceux qui demandent la liberté et l'indépendance<sup>551</sup>. Dans la doctrine shiite, l'apparition attendue du l'Imam caché aura pour objectif ultime de « remplir d'équité et de justice la terre qui aura été remplie d'iniquités et d'injustices »<sup>552</sup>. La constitutionnalisation de la justice islamique marque alors un attachement au caractère religieux de la justice<sup>553</sup>.

Les constitutions islamiques consacrent une conception théologique de la dignité humaine comme une caractéristique de la condition humaine en Islam, les êtres humains sont déclarés égaux dans leur dignité par l'acte divin de création<sup>554</sup>. Il serait plus aisé, selon certains<sup>555</sup>, de convaincre le musulman que les êtres humains sont les titulaires d'une dignité inhérente à leur nature humaine en se basant sur cet argument. Cette approche "psychologique" est certes subjective, mais n'est pas loin d'être vérifiée dans la facilité d'adoption chez le public musulman de règles déclarées islamiques.

Le droit à l'égalité trouve son origine dans l'esprit d'adhésion<sup>556</sup> à la religion que traduisent le

---

547 Notamment durant la période dite mecquoise où le message prophétique présentait des orientations à caractère éthique et pédagogique selon Abdelmajid CHARFI, *L'Islam entre le message et l'histoire*, Sud éditions, Tunis, 2004, p. 68.

548 JAVADI AMOLI (A.), *Falsafiy-e Huquq-e Bashari (Philosophe des Droits de l'Homme)*, en persan, Isra, Qom, 1996, p. 89.

549 *Al-a'dl al-ilahi* est un *a'sl* (origine/base) de la croyance musulmane.

550 Le terme *Haqhaq* en arabe désigne à la fois le Droit et la Vérité, nous avons choisi cette traduction car le persan différencie « *hughoug* » et « *haghighat* », le sens doit être compris en fusionnant les deux, le respect du droit étant une « vérité ».

551 Op. cit. p. 26

552 AL-MUZAFFAR (M.-R.), *Aqâid al-chi'a (La doctrine des chiïtes)*, Beyrouth, Dâr Al-Ghadîr, 1973, p.106, cité par BEYDOUN (A.), op. cit. p.38.

553 L'idée est ancienne, en témoigne la consécration de cette conception en Iran par exemple dans la constitution de 1906.

554 SACHEDINA (A.), op. cit. p. 115

555 Ibid.

556 Coran.

sens du terme Islam<sup>557</sup> en arabe et l'appel coranique solennel. Cette adhésion implique un seul sens de la suprématie, celle de Dieu, et il en découle une égalité de principe entre les hommes. « Le musulman, dès lors, ne peut qu'être adéquatement identique à un autre musulman. Formant un totem social, l'Islam n'admet que la réalisation d'une égalité parfaite, effective, sur tous les plans à la fois, de la vie qu'il régit. Égalité saisissante, s'exprimant en des institutions spécifiques qui, par la mécanisation des mouvements d'ensemble, élève les croyants au paroxysme de l'exaltation. »<sup>558</sup> L'égalité « offerte » par le Coran libère d'une société préislamique hiérarchisée et méprisante pour plusieurs catégories de personnes et elle rejoint, dans la logique coranique même<sup>559</sup>, le message divin universel que véhicule le christianisme et le judaïsme de l'égalité entre les fils d'Adam. L'égalité des droits découle alors d'une égalité de devoirs dont les obligations religieuses (prière, jeûne...), ce qui légitimise toute distinction entre des catégories de personnes, par exemple le non musulman qui n'est pas tenu par les devoirs religieux ne peut prétendre à une parfaite égalité.

Constitutionnellement, seul un principe d'égalité entre les « citoyens » est reconnu, mais semble être volontairement mis en valeur, par l'emplacement de la règle. Pourtant, le principe coranique d'égalité ne reconnaît pas le concept de citoyen<sup>560</sup> et semble s'adresser à tous les Hommes.

Le principe d'égalité est une constante dans les constitutions islamiques, l'étude de l'évolution constitutionnelle permet de relever que ce principe a été conservé dans les différents projets et textes constitutionnels<sup>561</sup>. La constitution iranienne reconnaît un principe d'égalité devant la

---

cf. GOLDZIEHER (J.), *Le dogme de la loi de l'Islam*, traduit, Paris, Librairie orientaliste Paul Geuthner, 1958, (première édition 1920), notamment les premières pages.

557 *Encyclopédie de l'Islam*, « Islam », vol. II, p. 571 et ss. Le verbe *aslama* signifie se soumettre, c'est dans ce sens aussi qu'il requiert un sens « pacifique ». cf. en général sur la question, QOTB (S.) s. dir. *Assalam Al-'alami wa Al-Islam (La paix mondiale et l'Islam)*, en arabe, le Caire, Dar A-shourouq, 2ème édition.

558 RABBATH, op. Cit. p. 678

559 Le Coran se présente comme « le complément » du message divin universel.

560 Le concept islamique de Communauté Umma n'est point un critère coranique de distinction entre les hommes.

561 SALEM (M.), HALABI (A.-A.), *Le principe d'Égalité dans la Sharia et le droit positif [Mabd'a al-mousawat fi as-shari'a al-islamiya wa fi el-qanun alwadh'i]*, L'Internationale Scientifique pour l'édition et la distribution, Riyad, 2002, en arabe ; cf. aussi le débat à l'occasion du 2<sup>nd</sup> congrès de la faculté de droit, Université Az-zarka'a, *Les droits de l'homme entre la Shari'a et le droit ; Enjeux et solutions.[huquq al-insan bayna a-shari'a wa al-qanun ; at-tahadiyat wal houloul]*, Août 2001.

loi. Les articles 25<sup>562</sup>, 26<sup>563</sup> et 27<sup>564</sup> de la constitution du Pakistan relatifs au principe de non-discrimination, reconnaissent l'égalité devant la loi des citoyens<sup>565</sup>. La formulation détaillée des articles de la constitution pakistanaise permet de relever le caractère général et « indéfini » du principe<sup>566</sup>, notamment à l'article 25 intitulé « égalité entre les citoyens »<sup>567</sup>.

Il est néanmoins certain qu'aucune des constitutions islamiques ne reconnaît un droit « séculier » à l'égalité, un résultat assez logique vu l'appropriation religieuse des principes de droits et des libertés : ceci explique d'ailleurs l'absence de la reconnaissance pure et simple d'un principe d'égalité, au-delà de l'égalité devant la loi, qui, faut-il le rappeler est un droit politique que reconnaît l'État. Abstraction faite des limites qu'exigerait la religion explicitement ou que le texte constitutionnel avance clairement, l'adoption d'une religion d'État mène généralement à l'adoption d'un système de pluralisme juridique, car des individus ou des groupes d'individus appartenant à un culte différent de celui adopté par l'État auquel ils appartiennent devraient être assujettis à un droit différent du droit étatique à différents niveaux. Ce qui pourrait comme paraître un point positif attestant de la tolérance religieuse, n'est en réalité qu'une forme de discrimination devant la loi. Pour Jeroen Temperman, le principe de l'égalité devant la loi est tout simplement incompatible avec l'adoption d'une religion d'État<sup>568</sup>.

---

562 Alinéas 1 et 2 : « Tous les citoyens sont égaux devant la loi et jouissent également de la protection de la loi. Aucune discrimination ne peut être faite en raison seulement du sexe ».

563 Article intitulé la non-discrimination dans le respect d'accès aux lieux publics.

564 Les citoyens ont accès égalitaire aux services étatiques sans discrimination sur la base de la race, religion ou sexe.

565 Sustainable Development Policy Institute, *The Constitution of Pakistan and fundamental Rights*, disponible sur <http://www.sdpi.org/networking/know%20you%20rights/The%20Constitution%20of%20Pakistan.htm#2>

566 REDDING (J.-A.), « Constitutionalizing Islam; Theory and Pakistan », *Virginia Journal of International Law*, vol. 44, n.° 3, p. 765.

567 Article 25 tel que modifié par la révision constitutionnelle: « Eighteenth Amendment Act, 2010, Article 8 ».

« (1) All citizens are equal before law and are entitled to equal protection of law.

(2) There shall be no discrimination on the basis of sex.

(3) Nothing in this Article shall prevent the State from making any special provision for the protection of women and children.»

568 Op. cit.

Cette situation se vérifie dans le système de classification religieuse de « *dhimmās* »<sup>569</sup> en droit musulman, que consacrent les législations positives depuis le système des *Millāt*<sup>570</sup> sous l'Empire Ottoman, ainsi que les constitutions islamiques<sup>571</sup>, ce qui altère les efforts de reconnaissance des droits de l'homme. Le double devoir étatique est de respecter la constitution confessionnelle et de garantir l'égalité de chaque groupe/communauté devant le droit confessionnel qui régit la communauté et non pas le droit de l'Etat. Autrement dit, il est inconcevable que l'État soit investi d'une fonction protectrice contradictoire ayant pour objet d'imposer le respect de la loi religieuse générale et des lois religieuses particulières ou minoritaires<sup>572</sup>. Dans ce cas, aucun principe d'égalité devant la loi en tant que règles générale et impersonnelle ne peut être observé, chaque groupe bénéficie d'un principe d'égalité devant son propre droit<sup>573</sup>. Le droit des minorités n'est pas seul à être touché, mais le rôle étatique de protection de la religion implique une ingérence étatique inévitable, car le système confessionnel a tendance à l'imposer.

Le rendez-vous manqué prouve que ce n'est pas parce qu'une religion bien déterminée présente une carence de droits que les droits d'origine religieuse devraient être rejetés, mais qu'il existe bien une incompatibilité entre le caractère religieux de l'État et une parfaite reconnaissance des droits individuels. Il existerait alors un rapport de cause à effet entre l'adoption d'une constitution religieuse et l'existence de limites à l'adoption d'un arsenal de droits, aussi démarqués de la religion soient-ils. Si les constitutions restent peu bavardes sur la question, ce sont les textes législatifs qui confirment cette tendance pluraliste<sup>574</sup> qui se présente comme un dénominateur commun entre les pays islamiques. En Arabie saoudite, les

---

569 Le statut de Dhimma concerne initialement les non musulmans des « gens du livre », autrement dit les chrétiens et les juifs, considérés comme « les protégés » de l'État musulman où ils vivent. Ce statut a été étendu pour comprendre aussi les Zoroastriens, cf. AN-NAIM (A.-A.), *The Islamic Law of Apostasy and its modern applicability: a case from the Sudan*, Coll. Religion, n° 16, 1986, p. 86, note n°4.

570 Les limites à la liberté religieuse seront exposées dans le cadre méthodologique approprié dans la seconde partie.

571 Art. 13 de la Constitution de la République Islamique d'Iran;

572 TEMPERMAN (J.), op. Cit, p. 195.

573 Cette caractéristique est le propre des systèmes multiconfessionnels où cette caractéristique de la société est institutionnelle reconnue au sein d'Etat se proclamant de la religion majoritaire, ce qui correspond à la plupart des pays musulmans de l'Orient, cf. sur la question, CORM (G.-G.), *Contribution à l'étude des sociétés multiconfessionnelles, Effets sociojuridiques et politiques du pluralisme religieux*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, bibliothèque constitutionnelle et de science politique, 1971, notamment le chapitre II, pp.129 et ss.

574 Nous entendons le pluralisme juridique et non pas le pluralisme politique.



affaires personnelles ou criminelles<sup>575</sup> relèvent de la compétence des tribunaux shariâques<sup>576</sup>, les minorités religieuses<sup>577</sup> sont alors exclues de ce système<sup>578</sup> sans qu'il y ait les garanties requises.

Cette ambivalence de la requalification religieuse des droits de l'homme conduit généralement à confondre la religion avec d'autres éléments externes, culturels ou moraux.

## **Section 2 : L'ambivalence de l'appropriation religieuse : les droits de l'homme, un ensemble de valeurs**

La question ne serait pas posée si on considérait que la norme juridique est d'une part rationnelle et d'autre part écrite. Une conception aussi réductrice du droit ne saurait être appropriée à l'étude des systèmes juridiques non occidentaux, et prouve d'ailleurs à cette occasion, ses limites. Si nous retenons que le droit des pays musulmans n'est pas synonyme de droit musulman et que nous étudions la norme constitutionnelle écrite sur cette base, force est de constater que les systèmes orientaux de droit<sup>579</sup> et spécifiquement celui des pays

---

575 AL-JARBOU (A.), op. Cit. p. 194.

576The Higher Council of Justice is part of the Shariah Courts. According to Article 5 of the Shariah Judiciary System Law, which was enacted by Royal Decree number M/64 on AD 14/7/1395 (1975). The Shariah Courts consist of (1) The Higher Council of Justice; (2) The e Cassation Court (court of appeal); (3) General Courts (the court of first instance); and (4) Courts of Summary Jurisdiction (the court of first instance). The Council has judicial, administrative, and regulatory authority over the Judiciary System of the Shariah Courts. It is important to point out that the Council gives opinions about issues upon the requests of the King, the Council of Ministers, or the Minister of Justice. More importantly, it plays a main role within the Shariah Judicial System in establishing general principles and precedents that have to be followed by the other Shariah courts, especially the cassation courts, since they are the highest courts within the Shariah court structure. The Higher Council of Justice is part of the Shariah Courts. According to Article 5 of the Shariah Judiciary System Law, which was enacted by Royal Decree number M/64 on AD 14/7/1395 (1975). The Shariah Courts consist of (1) The Higher Council of Justice; (2) The Cassation Court (court of appeal); (3) General Courts (the court of first instance); and (4) Courts of Summary Jurisdiction (the court of first instance). The Council has judicial, administrative, and regulatory authority over the Judiciary System of the Shariah Courts. It is important to point out that the Council gives opinions about issues upon the requests of the King, the Council of Ministers, or the Minister of Justice. More importantly, it plays a main role within the Shariah Judicial System in establishing general principles and precedents that have to be followed by the other Shariah courts, especially the cassation courts, since they are the highest courts within the Shariah court structure.

577 La plus grande minorité en Arabie saoudite est shiite, il existe par ailleurs une communauté juive en diminution continue, la main d'œuvre étrangère présente sur le sol saoudien peut être de confession chrétienne, bouddhiste et autres confessions asiatiques.

578 Supra. Partie 2.

579 Une étude anthropologique sur la religion du peuple Tallensi décrit par exemple très bien cette inter normativité dans un exemple de société africaine, FORTES (M.), *Religion, morality and the person ; Essays on*

islamiques, ne peuvent être étudiés en dehors de leur contexte socio-culturel. L'appropriation des droits de l'homme comme système de valeurs se conçoit en deux volets ; la confusion normative entre droit et culture (paragraphe 1er) et l'assimilation entre la morale et la religion (paragraphe 2).

### **Paragraphe 1<sup>er</sup> : La confusion entre les valeurs religieuses et les éléments culturels<sup>580</sup>**

La prolifération des droits de l'homme est une réalité des constitutions islamiques : si les objectifs de cette recherche sont de retracer le lien entre cette « islamité » et les droits de l'homme dans un sens ou dans un autre, il faut également prendre en considération un élément très peu exploité dans l'étude de l'origine de la consécration constitutionnelle des droits de l'homme dans les pays musulmans : l'élément civilisationnel extra-islamique. Nous entendons par là l'ensemble des caractéristiques socio-culturelles ancrées dans l'histoire de chacun des pays, qui œuvrent pour un la reconnaissance d'un humanisme non religieux. Il est d'ailleurs communément reconnu que le droit entretient avec la société une relation d'interdépendance, en consacrant par le biais de la règle juridique, des principes à fondement moral. Anthropologiquement, la majorité des pays musulmans représentent, sur le modèle des systèmes traditionnels<sup>581</sup>, un pluralisme normatif, révélateur de la diversité civilisationnelle<sup>582</sup>.

---

*Tallensi Religion*, Cambridge University Press, 1987. Cf. notamment l'introduction et le chapitre 10, pp. 247 et ss. Sur le concept de la personne.

580 Il convient de préciser que la logique « d'appropriation culturelle » que nous analysons se distingue de l'appropriation culturelle décrite dans certaines analyses comme mécanisme d'influence du droit international des droits de l'homme et qui nous paraît équivalente de la réception et l'accommodation d'une norme internationale aux réalités sociologiques d'un pays, cf. l'analyse de MARCH (J.-G.) et OLSEN (J.-P.), « The Logic of Appropriateness », *ARENA Working Paper 04/09*, disponible sur [http://www.sv.uio.no/arena/english/research/publications/arena-publications/workingpapers/workingpapers2004/wp04\\_9.pdf](http://www.sv.uio.no/arena/english/research/publications/arena-publications/workingpapers/workingpapers2004/wp04_9.pdf), consulté le 28/02/2014: « The appropriateness of rules includes both cognitive and normative components. Rules are followed because they are seen as natural, rightful, expected, and legitimate »

581 Sur le rôle de la tradition, GRANGER (R.). « La tradition en tant que limite aux réformes du droit », *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 31 n°1, Janvier-mars 1979. pp. 37 et ss. Voir aussi l'analyse que font ELKINS (Z.), Ginsburg (T.) et SIMMONS (B.), « Getting to rights : Treaty ratification, constitutional convergence, and human rights practice », *Harvard International Law Journal*, n°54, 2013, p. 67 : « Acculturation, in contrast, occurs when actors internalize the idea that norms should be adopted through some sort of "logic of appropriateness," in March and Olson's widely-used phrasing.<sup>29</sup> In this sense, the idea of acculturation suggests that decision makers take in a broader, less direct, set of influences ...] such cultural processes might work in a number of ways. Government decisionmakers might themselves be acculturated to adopt particular norms. ».

582 « Ce qui distingue les sociétés occidentales contemporaines des sociétés traditionnelles par rapport au phénomène du pluralisme juridique est que dans les premières il existe un discours juridique dominant qui nie

La règle de droit, et *a fortiori* la norme constitutionnelle, n'est qu'une forme de présence de l'Islam, qui est, justement, multiforme. C'est l'anthropologie juridique qui permet de relever que tout ce qui est déclaré islamique ne l'est peut-être pas. L'apport normatif de la religion doit alors être relativisé; « dans la majorité des cas, le droit musulman est réduit à une portion congrue dans les législations actuelles et (...) même, pour les pays réputés pour leur attachement à la loi islamique comme l'Arabie Saoudite ou l'Iran, rien ne prouve que leurs codifications actuelles soient véritablement « islamiques » »<sup>583</sup>. Pour Bernard BOTIVEAU, « dans les sociétés actuelles, il n'existe pas de droit positif correspondant au droit islamique mais des droits positifs validés par des Etats et tenant compte de cette culture juridique sans en être totalement dépendants »<sup>584</sup>.

Ce même argument que les anthropologues évoquent pour relativiser sinon rejeter l'hypothèse de l'existence de droits de nature religieuse, est révélateur de la confusion concernant la consécration des droits de l'homme dans les pays musulmans : la règle juridique présente en effet une inter-normativité des plus complexes<sup>585</sup>. Il serait alors absurde de soutenir une réelle origine religieuse des droits de l'homme ou une base islamique qui motive l'appropriation.

Sur ce point, la classification des systèmes normatifs de ces pays se fait selon un critère de degré, il est intéressant par exemple de remarquer que l'Arabie saoudite présente une situation exceptionnelle dans les pays musulmans, notamment lorsqu'on la compare à l'Iran, au Pakistan ou encore au Soudan : le pays présente une structure uniforme très peu touchée par le phénomène minoritaire ou encore d'importants événements historiques. Deux moments marquent l'histoire saoudienne : l'avènement de l'Islam et la découverte du pétrole. Sur un

---

cette réalité [la diversité] en présentant l'uniformité du droit Etatique comme le souverain bien », BEN NEFISSA (S.), citant Michel ALLIOT, « Les Difficultés d'une anthropologie juridique des sociétés musulmanes et la Question du Dogmatisme », in. BOETSCH (G), DUPRET (B.) et FERRIE (J.-N.) s. dir. *Droits et Sociétés dans le Monde Arabe : Perspectives socio-anthropologiques*, Aix-en-Provence : Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Col. du Laboratoire de Théorie Juridique, 1997, p. 107

583 BEN NEFISSA (S.), op.cit., p. 108

584 BOTIVEAU (B.), 1993.

585 Sur la relation entre droit positif et le pluralisme juridique, voir BOTIVEAU (B.), *Loi islamique et Droit dans les Société Musulmanes*, Kartala-IREMAM, p 312 et ss.

plan juridique, deux éléments essentiels sont à prendre en considération dans l'étude du modèle saoudien : il s'agit de l'Islam Wahhabite et de la structure tribale. Pour des raisons multiples, notamment historiques, l'Arabie saoudite semble être un pays musulman à part, où même la pratique de la religion est contrôlée par l'appareil étatique. Ghassan SALAMÉ résume : « la vie quotidienne en Arabie Saoudite est celle d'un pays où l'islam est, à tout moment, la référence de choix, le critère infaillible du comportement, la Règle, la Voie. »<sup>586</sup> Berceau de l'Islam, la société saoudienne ne subit pas la religion mais l'assume, son rôle de légitimation du pouvoir n'altère en rien cette adhésion<sup>587</sup>. L'Islam socio-civilisationnel facilite en effet l'appropriation des droits de l'homme par les pays musulmans, mais le cas saoudien ne favorise aucune différenciation entre les composantes religieuses et celles civilisationnelles de l'Islam, où arabité et islamité se confondent.

La confusion normative facilite la reconnaissance des droits de l'homme, elle se justifie dans le cas saoudien par la totale « correspondance » entre norme religieuse et attachement civilisationnel ou culturel. Dans les autres cas, non arabes (Iran et Pakistan) ou arabisés (Soudan), il existe également une assimilation d'éléments culturels à la norme religieuse. L'Iran notamment est un exemple important en raison du fort sentiment d'appartenance à la culture persane auquel le gouvernement islamique lui-même a dû recourir lorsque la légitimation politique du pouvoir l'a rendu nécessaire. Le discours politique des Ayatollahs n'a pas hésité à mettre en avant l'identité persane-chiite sur la scène politique pendant la guerre Iran-Irak, renouant ainsi avec l'objectif de « Grande Civilisation » cher au *Shâh*, puisque la question identitaire islamique, face à un ennemi musulman, n'était plus suffisante. « À plusieurs [autres] reprises le régime islamique allait jouer de la corde patriotique, pour la défense de l'appellation « persique » du Golfe, pour le maintien sous la souveraineté iranienne des trois îlots de Tomb et Abu Musa (dont le rôle stratégique n'est plus d'actualité avec les missiles à longue portée), pour la défense de la langue persane, etc. »<sup>588</sup>

---

586 SALAME (G.), « Les Régimes Islamiques », in. *Pouvoirs*, n°12, 1983, Paris, PUF, p. 126.

587 Op. Cit. P 129, L'auteur remarque que outre le rôle de légitimation politique, l'islam avait à jouer un rôle diplomatique ; « *La révolution iranienne ou d'autres interprétations de l'islam (celle de Kadhafi par exemple) ont cependant pour effet de montrer que le pouvoir saoudite ne peut en aucun cas, avoir le monopole de l'interprétation politique de l'islam.* »

588 RICHARD (Y.), « L'Islam Politique en Iran », op. cit. p. 66. Notamment du nationalisme et du shiisme et l'image martyr-victime Hussein.

Il serait insensé de croire que l'Islam est le seul facteur de légitimité ou de légitimation des droits de l'homme, mais force est de constater que l'ambivalence de la norme et de son application témoigne du croisement entre les différentes origines de la règle. Si la constitution islamique iranienne a consacré des droits humains, c'est parce qu'il s'agissait d'une revendication révolutionnaire partagée par les nationalistes, les militants de gauche et religieux<sup>589</sup>. C'est dire que la consécration constitutionnelle des droits de l'homme est d'abord un acte révolutionnaire. L'adoption par référendum du texte constitutionnel de 1979 marque une adhésion aux principes démocratiques et aux valeurs des droits de l'homme : rien ne permet de dire que la démarche islamique menée par les autorités soit suivie de la même manière par les citoyens. Rien ne permet non plus d'affirmer le contraire. S'il est difficile de prouver que l'Iranien a voté pour l'adoption de la constitution car il croit à l'unité de la nature humaine ou parce qu'il a voulu accéder à la modernité politique, il est certain qu'il a cru à l'origine persane, musulmane ou chiite de ces droits.

La deuxième caractéristique de cette position tient à la confusion qu'elle appelle entre principes religieux et principes éthiques.

## **Paragraphe 2 : la confusion ethico-religieuse**

L'ambiguïté qui caractérise la démarche d'appropriation des droits de l'homme dans les pays musulmans ne tient pas seulement à la conception qu'ils ont de l'Islam comme religion globalisante, mais trouve ses origines dans l'internormativité inhérente à la question des valeurs, d'une part, le droit n'échappe pas à la qualification morale (A), d'autre part, une lecture éthique de la religion semble correspondre à la démarche des pays musulmans<sup>590</sup> (B).

---

589 Michel FOUCAULT peint très bien ce tableau révolutionnaire qui est à l'origine de sa fascination pour la révolution iranienne, voir en général l'ensemble de ses articles dans *Dits et Écrits*, Tome 2, Éditions Gallimard, coll. Bibliothèque des Sciences Humaines.

590 Voir d'une manière générale, Mohamed ARKOUN, *L'Islam, morale et politique*, Paris, Desclée Brouwer, 1986.

## A. L'essence morale du droit

« Morale et droit, nous sommes habitués à les voir marcher en couple », nous dit Jean CARBONNIER<sup>591</sup>. Certes, les ouvrages d'introduction au droit n'arrêtent pas d'inculquer la distinction entre la norme juridique et la norme morale aux apprentis juristes. Il s'agit alors d'un principe en droit, probablement parce que la codification a donné une dimension de neutralité et de « suprématie » à la norme juridique<sup>592</sup>. Il est pourtant clair que la règle de droit ne s'affranchit guère de la morale, parfois par une reprise explicite de ses notions et références, mais généralement implicitement<sup>593</sup>. Et si la règle juridique n'était en réalité que la version coercitive et institutionnalisée d'une règle morale ? Si CARBONNIER parle d'un retour à la morale sous l'étiquette « éthique »<sup>594</sup>, la morale a-t-elle jamais quitté le droit ? ! La réflexion la plus poussée parle même d'un fondement moral du droit, mais c'est loin d'être la principale approche retenue par les juristes<sup>595</sup>.

A ce niveau, deux ramifications du problème attirent particulièrement l'attention du chercheur, d'abord la relation entre norme morale et norme religieuse<sup>596</sup>, ensuite, la dimension morale des droits de l'homme. Quant à la première, CARBONNIER conforte notre réflexion : morale et religion entretiennent un lien équivoque d'interdépendance entre elles et avec le droit. Dans une démonstration presque mathématique, il avance que « le premier précepte du droit est de

---

591 *Flexible Droit*, p. 83.

592 « La codification parut enfermer le Droit dans un système de normes écrites qui n'avait pas à chercher de compléments au dehors, dans d'autres systèmes normatifs. Ibid. P. 84

593 Selon Baudoin DUPRET, « Le droit et la morale se rapportent l'un à l'autre d'une manière très complexe. Ils ne se rejoignent pas mais ne peuvent néanmoins être considérés comme totalement indépendants l'un de l'autre. C'est pourquoi le droit doit être formulé dans les termes non codifiés de ce qui est moralement acceptable », la confusion entre les deux ordres dans les pays musulmans ne seraient alors pas innocentes, elle tend à faire obstacle à la mise en œuvre du droit codifié. Notre analyse traite la relation entre droit et morale dans l'ordre normatif islamique à travers un autre prisme, celui de l'interprétation moraliste des droits de l'homme. cf. DUPRET (B.), « L'autorité d'une loi moralement contrainte. La morale, l'islam, le droit et le magistrat dans l'Égypte contemporaine. », in. GANDOLFI (P.) et LEVI (G.) s.dir. *Entre théologie et politique. Les origines théologiques cachées de la pensée politique contemporaine dans les pays de la Méditerranée*, 2010, pp. 99-120.

594 Pour éviter tout soupçon de moralisme selon CARBONNIER, Max WEBER aurait d'ailleurs été le premier à recourir à cette notion comme synonyme de « morale ».

595 Jean Claude ROCHER explique sa démarche analytique : « les « fondements éthiques du droit » s'élaborent à travers trois étapes majeures : phénoménologique, ontologique, anthropologique ». *Les Fondements Éthiques du Droit*, Fac éditions, 2-Ontologie, Paris, p.1.

596 La doctrine confond délibérément et légitimement d'ailleurs Religion et Morale religieuse, cf. par exemple TRIGG (R), *Religion in Public Life; Must Faith Be Privatized?*, Oxford University Press, 2008, notamment pages 164 et 165 où il explique les limites du sécularisme par l'omniprésence de la « morale religieuse ».

« vivre honnêtement », c'est à dire selon la morale » et, citant le Digeste, « la science du droit est la connaissance des choses divines et humaines »... « C'est la religion qui fait irruption »! La codification des droits de l'homme n'a fait que rappeler la morale au droit lorsqu'il commençait à vouloir s'en séparer, justement parce que la reconnaissance (ou non) de chaque droit suscite un débat « éthique »<sup>597</sup> : les droits de l'homme appellent alors par leur essence même, une lecture morale du droit qui n'est, en réalité que le revers d'une rédaction « morale » des textes. « Des principes politiques conventuellement reçus ont, à notre époque, introduit dans l'esprit public une véritable morale d'Etat. Ces principes sont gravés dans des textes auxquels est attribuée une portée juridique, mais qui sont souvent conçus en termes trop généraux pour engendrer directement des effets de droit. ».

La théorie de l'autonomie ou l'autosuffisance du droit, toujours confirmée, a contribué à un pur rejet de toute interprétation morale du droit<sup>598</sup>, et plus encore de la constitution. Pourtant, lorsqu'un droit constitutionnellement consacré est en question, l'interprétation peut difficilement échapper à la morale. Une lecture éthique est peut-être même nécessaire<sup>599</sup>. Ainsi, la conception moraliste des droits de l'homme semble justifiée et par conséquent légitime. Elle est néanmoins assez dangereuse en ce sens qu'elle peut déboucher sur une conception spécifique revendiquant des caractéristiques sociales propres, et peut se confondre facilement avec un discours politico-religieux de légitimation. C'est la démarche adoptée par les musulmans.

Au-delà de la nature supposée morale des droits de l'homme, qui ne suscite pas l'unanimité, un constat est néanmoins incontestable : les droits de l'homme s'opposent au pouvoir comme une exigence « éthique »<sup>600</sup>. Cette conception facilite la contestation des abus et permet l'appropriation sociétale des droits de l'Homme. Toutefois, que le pouvoir garantisse ou pas les droits humains, ces droits existent et s'imposent. Ceci amène à relativiser la conception

---

597 En attestent les débats actuels de bioéthique et de droits « sexuels ».

598 Sur la connexion de la morale et du droit, on peut se fier à la classification de BRUNET (P.) : justificative, interprétative et conceptuelle, op. cit. p. 5.

599 A propos de la constitution américaine par exemple, Ronald DWORKIN, la doctrine fait tantôt une lecture juridique tantôt une lecture moraliste.

600 Conseil de l'Europe, *Les droits de l'homme à l'aube du XXI<sup>ème</sup> siècle*, Actes de la Rencontre Interrégionale Organisée par le Conseil en vue de la conférence mondiale sur les droits de l'homme, Strasbourg, janvier 1993, p.122.

éthique, de même que la confusion que pourrait présenter cette conception entre la valeur au sens moral et ses origines religieuses.

## **B. L'essence religieuse de la conception morale<sup>601</sup>**

Certes les droits de l'homme puisent leur origine dans la notion du « bien »<sup>602</sup>. Il est d'ailleurs assez aisé de retrouver les fondements communs des droits de l'homme dans les religions monothéistes en suivant ce raisonnement, de retracer par exemple la « trajectoire morale du Coran »<sup>603</sup>. Selon les adeptes de cette thèse les chrétiens<sup>604</sup> auraient aussi été contraints à mener ce questionnement moral interne<sup>605</sup>, c'est aujourd'hui aux musulmans de suivre la

---

601 Dans un cadre plus philosophique, morale et religion relèvent de la métaphysique pour Bichat, le lien est aussi clair dans d'autres courants : « dans les écoles philosophiques du moyen âge, à une époque où le scepticisme, contenu par la foi religieuse, ne pouvait pas plus porter sur les données fondamentales de la connaissance et de l'expérience sensible que sur les bases de la morale, c'était sur la consistance objective des idées abstraites, des conceptions rationnelles, des fictions logiques, que la dialectique devait s'épuiser », COURNOT (A.-A.), *Essai sur les fondements de nos connaissances et sur les caractères de la critique philosophique*, Librairie Hachette 1851, p.245 et 123 ; cf. aussi FORTES (M.), *Religion, Morality and the Person : essays on Tallensi religion*, op.cit ; l'analyse de Jacques DERRIDA, « Force de loi : le « fondement mystique de l'autorité » », *Cardozo Law Review*, vol. 11, juillet-août 1990.

602 « The Human good » dit-on en anglais pour désigner le « bien-être » de l'homme, donc le bonheur ; Le Coran insiste sur cette notion du bien, cf. par exemple la sourate 2, verset 177 : « La bonté pieuse ne consiste point à tourner votre face du côté de l'Orient et de l'Occident, mais l'homme bon est celui qui croit en Dieu et au Dernier jour, aux anges, à l'Écriture et aux prophètes, qui donne de sa fortune- aussi attaché y soit-il- à ses proches, aux orphelins, aux pauvres, aux voyageurs, aux mendiants et aux esclaves pour qu'ils puissent être affranchis, qui accomplit la prière et donne l'aumône ; et ceux qui tiennent les engagements qu'ils ont contractés, qui sont constants dans l'adversité, le malheur et au moment du danger, ceux-là sont ceux qui croient vraiment et craignent Dieu ».

603 ABOU EL-FADHL (K.), « A distinctly Islamic View of Human Rights: Does It Exist and Is It Compatible with The Universal Declaration of Human Rights? » in. HUNTER (S.) et MALIK (H.) (eds), *Islam and Human Rights : Advancing a US-Muslim Dialogue*, CSIS Press, Washington DC, 2005, p. 27 ; « Islam and the challenge of Democratic Commitment », in. BUCAR (E.-M.) et BARNETT (B.), *Do Human Rights need God ?*, Grand Rapids, 2005, notamment pages 58 à 103, le même auteur évoque la même conception libérale des droits et des libertés en intime lien avec le concept de démocratie, mais pour argumenter en faveur d'un gouvernement islamique où « l'être humain ne peut avoir une autorité sans limite sur un autre et où il y a des limites [qui désignent les modalités pour atteindre ] le pouvoir », p. 59.

604 A propos de la problématique chez les chrétiens d'aujourd'hui, Ahmad BEYDOUN lance : « Même dans le cas des partis « démocrates-chrétiens », en Europe occidentale, un glissement s'est opérée de la référence proprement théologique à une référence éthique qui tendait à assimiler les préceptes relationnels dérivant de l'Évangile à une sorte de morale naturelle. », op.cit. p. 34 ; l'analyse de Max WEBER dans *L'éthique protestante et l'esprit du Capitalisme* est aussi très intéressante, Paris, Librairie Plon, coll. Recherches en Sciences humaines, 1964.

605 Pour une comparaison entre Islam et Christianisme notamment sur la question morale, voir l'ouvrage de référence de Cheikh Mohamed ABDOU, *Al-Islam wal Nasraniya bayna al-'ilm wal madaniya* (L'Islam et le Christianisme entre science et modernité), Dar al-Manar, Le Caire, 2<sup>ème</sup> édition, 1948,



même trajectoire<sup>606</sup>. La confusion tourne alors autour de la conception de la *Valeur* dans toutes ses formes. C'est dans ce sens que la réflexion musulmane revêt la forme d'une idéologie, non pas parce qu'elle est destinée à régir la vie des musulmans, y compris la vie politique, mais parce qu'elle produit son propre système de valeurs... « Universelles ». La notion du bien amène à une autre, encore plus « psychologique » ou morale, celle de la responsabilité ou la conscience, une notion qui sous-tend divers phénomènes normatifs<sup>607</sup>.

Dans la réflexion chiite, la valeur est sacrée en raison de son caractère divin, donc indéniablement « bon », ce qui justifie l'attachement qui lui est porté. Pour Shariati, « dans un monde où l'homme – dont la nature est divine et le but est l'élévation – risque de s'abaisser et de devenir misérable, *tavassol* [*tavassol bé Khobda*; s'accrocher à Dieu] lui permet de s'accrocher à Dieu en tant que symbole de toutes les valeurs élevées et sacrées »<sup>608</sup>. De même, le guide de la Révolution islamique rappelle les enseignements moraux de l'Imam Ali pour inciter au « bien »: « faites en donc à vos consciences si vous n'avez point de religion! », scande-t-il<sup>609</sup>.

S'il paraît clair que les droits de l'homme trouvent leur chemin vers l'esprit musulman par le biais de la conception morale<sup>610</sup>, il est intéressant de relever deux constats : le premier est que

---

606 SACHEDINA, op. Cit. p. 54, il explique notamment l'idée dans la note de bas de page n° 25, p. 213, toujours en confondant (consciemment certainement) l'histoire d'assimilation des principes démocratiques et droits de l'homme et citant Alexis DE TOCQUEVILLE, *Democracy in America*, New York, Harper Collins, 1988, p. 113 : « Le grand problème de notre époque est l'organisation et l'établissement de la démocratie sur les terres chrétiennes »; voir aussi la même position, qu'il exprime dans *The Islamic Roots of Democratic Pluralism*, New York, Oxford University Press, 2001.

607 SINACEUR (M.-A.), "Islamic Traditions and Human Rights", in. DIEMER (A.) s. dir., *Philosophical foundations of Human Rights*, UNESCO, 1986, p.193, cite aussi dans ; *Religion and human rights: the case of Sudan*: proceedings of the conference convened by the Sudan Human Rights Organisation, 30 May 1992, « First, the Islamic conscience seems to be from the outset a legal conscience, since neither the division between law and individual conscience, nor the opposition between positive law and natural law, has any place in it; and since each individual can draw, without the intervention of any magisterium, on the law established by Islam. Second, Islam from the outset makes responsibility something essentially personal, inasmuch as no duty can be fulfilled by substitution, even by reparative compassion". »

608 SHARIATI (A.), *Histoire et Destinée*, Alhoda, Téhéran, 1991 (pour la traduction française), .p.98.

609 ASSADI (M.), *La Révolution dans la pensée de l'Imam Khomeiny*, Téhéran, 1996, p. 178.

610 Voir sur cette interférence Yadh BEN ACHOUR, *Politique, Religion et Droit dans le monde Arabe*, Cérès Production, Centre d'Etudes, de Recherches et de Publications, Tunis, 1992 ; « Le droit est, du moins dans sa partie normative, le réceptacle des mœurs, de l'éthique et des convictions » p. 5 ; « Le droit, la religion, l'éthique et les meurs entrent les uns dans les autres ; ils sont inter communicables et se substituent les uns aux autres...l'ethnologie nous montre que le coutumier, le magique, le moral et le juridique se confondent. Le

cette conception reflète une éthique sociale ancrée dans le contexte islamique. Elle ne peut constituer un fondement ou une composante d'une « morale universelle » au sens du droit naturel<sup>611</sup>. La preuve en est la réception sélective des droits : seules les valeurs reconnues dans les sociétés musulmanes sont consacrées. Cette même morale s'opposera à toute autre valeur étrangère, elle en sera la limite. Le second constat concerne l'ambiguïté de la distinction entre ce qui est religieux et ce qui est moral. Cette association n'est pas spécifique aux musulmans, car la morale prouve par ce rapprochement avec les valeurs véhiculées par la religion, qu'elle est dépourvue de rationalité et ne peut ainsi contribuer à atteindre les objectifs premiers de la philosophie des droits de l'homme. Jean-François MATTEI questionne :

« Pour ce qui regarde (...) la vie morale de l'humanité, on peut s'inquiéter de savoir si c'est au discours éthique contemporain qu'il revient de rendre les hommes meilleurs. Ne se limite-t-il pas, en dépit du succès de la morale kantienne, à une réflexion théorique étrangère à la réalité des mœurs, la conversion religieuse étant seule apte à changer profondément le cœur et la conduite des hommes ? »<sup>612</sup>

Il prend même l'exemple de cette association normative dans les pays musulmans :

« Quant aux sociétés islamiques, qu'elles soient méditerranéennes, orientales ou asiatiques, elles continuent à intégrer sans grandes difficultés l'éthique dans la loi coranique sans lui accorder la moindre autonomie. Une réflexion rationnelle sur les rapports de la religion et de l'éthique peut même être considérée dans certains cas, nous le voyons en Iran, non seulement comme nulle et non avenue, mais encore comme blasphématoire et impie. »<sup>613</sup>

---

serment encore aujourd'hui, est un acte où se mêlent l'idée du juste divin, celle de l'obligation juridique et celle de l'honneur », p. 14.

611 La doctrine évoque le droit nature et la morale naturelle comme synonymes dans l'étude de l'humanisme islamique; « écartons une ambiguïté. Nous n'avons pas mentionné les traités de morales proprement dits. Il en existe plusieurs, œuvres de philosophes et d'humanistes, Miskawayh, Ibn Sîna...A de rares exceptions près, tel Ibn Hazm...il s'agit alors d'une pensée profondément et directement influencée par la Grèce, et qui veut intégrer, sur un arrière fond d'Islam, une éthique avant tout aristotélicienne, parfois stoïcienne. ». *ibid.* p. 72.

612 MATTEI (J.-F.), « Ethique et Religion », in. FOLSHEID (D.), FEUILLET-LE MINTIER (B.) et MATTEI (J.-F.) s. dir. *Philosophie, éthique et droit de la médecine*, PUF, 1997, Coll. Thémis Philosophie, p. 43.

613 *Ibid.*

Il est clair dès lors que la relation classiquement étudiée entre les trois normes qui disputent l'espace politico-social; juridique, morale et religieuse, mérite une nouvelle relecture<sup>614</sup>, non pas pour réinventer le jus naturalisme dans un espace contemporain qui prétend être désenchanté, mais parce que le droit comparé nous montre justement avec l'exemple musulman, que le droit positif peut être, loin de toute classification, un mélange de normes difficilement dissociables. Le deuxième enseignement de cette analyse est le rôle de la dissociation entre morale et religion dans le discours de légitimation des droits de l'homme. Qu'elle soit morale, religieuse ou culturelle, l'appropriation des droits de l'homme a permis leur consécration constitutionnelle et l'adhésion à un certain standard constitutionnel sans qu'il y ait pour autant un processus d'intégration de notions de droit naturel, qu'il soit d'origine religieuse ou laïque. Si le droit consacre une valeur, il ne serait que le simple reflet d'une société bien déterminée. C'est un constat à la fois dangereux et... réel. Dernier enseignement, c'est la nécessité de désunifier droit de la morale lorsqu'on évoque une théorie naturelle du droit. Car si le droit naturel favorisait l'individualisme, une morale naturelle, elle, favoriserait plutôt la communauté. C'est justement la caractéristique de la mentalité musulmane<sup>615</sup>.

La conception mêlant religion et morale s'inscrit d'une manière générale dans la « vision éthique » qu'ont les musulmans du monde<sup>616</sup>, Lorsque le père du wahhabisme- se voulant pur et fidèle à l'Islam des premiers- publie son *Kitāb At-tawhīd*<sup>617</sup>, c'est en réalité un enseignement moral des versets du Coran que le livre offre<sup>618</sup>. Sur cette confusion, Alain ROUSSILLON résume l'essence de l'idée de l'islamisation des savoirs : « L'unité de la

---

614 Cf. sur la relation entre droit et éthique (d'un point de vue sociologique), ROCHER (G.), *Études de sociologie du droit et de l'éthique*, Thémis, Montréal, 1997, notamment les chapitres 1 et 16, disponible en ligne <https://depot.erudit.org/bitstream/002629dd/1/0075.pdf> consulté le 04/05/2013; GIRAUX (G.), « L'Éthique et le Droit ; convergence et divergence en démocratie libérale ? », *Cahiers de Recherche Éthique*, n° 16, Vers de Nouveaux Rapports entre l'Éthique et le Droit, Fides, Québec, 1991, pp. 11 et ss.

615 Sur l'importance de la communauté dans la société musulmane, voir, GARDET (L.), *L'Islam : religion et communauté*, Desclée de Brouwer, 6ème édition, 1967; *Les Hommes de l'Islam*, Editions Complexe, Hachette, 1977, notamment pp. 70 et ss.

616 CORM (G.), op. cit. p.132 et 133 : « Cette vision éthique du monde se retrouve aussi dans l'histoire de l'homme et de ses relations avec son Créateur, qui occupe la majeure partie des thèmes coraniques. Dieu envoie aux peuples les prophètes pour leur apporter « Clarté et Edification » et les appeler à mener une vie droite ; mais les prophètes sont rejetés par leurs communautés qui se refusent d'accepter leurs « signes »... Le Coran précise d'ailleurs en plusieurs endroits cette éthique très fortement sociale. »

617 IBN ABDELWAHAB (M.), *Kitāb At-Tawhīd*, disponible en ligne sur <http://ddata.over-blog.com/4/22/62/75/0/Kitabu-At-Tawhid.pdf>, consulté le 04/05/2013.

618 HAJ (S.), *Reconfiguring Islamic Tradition: Reform, Rationality, and Modernity*, Stanford University Press, 2009, p.41.

science et de la foi s'exprime et se réalise sur le terrain éthique : les correspondances entre l'exégèse de la Révélation et le travail de la raison conduisent au rejet, indissolublement épistémologique et moral, de tout relativisme, constitutif du projet même d'islamisation des savoirs »<sup>619</sup>.

Dans son explication du refus de laïcité, FILALI-ANSARY argumente qu'il existe un « malentendu » à la base de la réaction des musulmans : « de nombreux musulmans pensent qu'on leur propose sous ce terme (ou ceux qui seront substitués) de rejeter la vérité du message divin et avec lui le principe même que la société doit être soumise à un ordre moral »<sup>620</sup>, ce constat atteste de la vision éthique et sociale qu'on les musulmans de leur religion et du monde.

---

619 ROUSSILLON (A.), op. cit. p.60.

620 FILALI-ANSARY (A.), « Islam, laïcité, démocratie » », *Pouvoirs*, dossier, *Islam et démocratie*, op. cit. p. 14.

## **Conclusion du chapitre 1<sup>er</sup>**

La réconciliation entre les constitutions islamiques et les droits de l'homme semble défendable. Elle l'est d'abord parce que concrètement, les constitutions islamiques étudiées l'ont prouvée par la reconnaissance d'un ensemble de droits, c'est un fait. Elle l'est aussi, parce cette consécration est devenue possible dans un cadre théorique général d'appropriation des droits de l'homme qui ne présente même pas l'Islam comme compatible avec les droits de l'homme, mais comme la source même de ces droits. Cette conception qui se veut théologique des droits de l'homme s'apparente réellement à une assimilation morale et culturelle. Cette démarche permet une adoption relative des droits de l'homme d'une part, c'est aussi la preuve de la confusion normative entre droit religion et morale dans le droit des pays musulmans.

## **Chapitre 2 : la consécration des droits de l'Homme : conséquence de la reconnaissance de l'État de droit**

L'assimilation des droits de l'homme s'inscrit dans les pays musulmans dans une assimilation plus générale du concept de l'Etat de droit, par conséquent, les limites de la constitutionnalisation doivent aussi se comprendre comme les limites de la conception islamique de l'Etat de droit. Il est alors d'emblée clair que si la conception de l'Etat de droit s'arrête au simple concept, toute composante le formant ne trouvera jamais réellement sa place. Ainsi, l'idée principale que véhiculent les études sur les systèmes juridiques des pays musulmans en général, consiste à dire que le positivisme a permis aux pouvoirs étatiques de se présenter comme les producteurs de normes juridiques<sup>621</sup>, la soumission de l'Etat aux dites normes n'est pourtant pas de rigueur. Nous nous intéresserons à la réception du concept de l'Etat de droit dans les pays musulmans (Section 1<sup>ère</sup>), avant d'étudier sa manifestation la plus concrète, le contrôle de constitutionnalité (Section 2).

### **Section 1<sup>ère</sup> : La réception de l'idée de l'Etat de droit dans la pensée constitutionnelle des pays islamiques**

L'étude de la réception de l'idée de l'Etat de droit suppose que l'idée vienne d'ailleurs<sup>622</sup>, c'est alors tout l'enjeu du nouveau constitutionnalisme dans les pays musulman. Didier

---

621 LAVOREL (S.), *Les constitutions arabes et l'Islam: Les enjeux du pluralisme juridique*, Presses de l'université du Québec, 2005, p.128. cf. aussi le compte rendu par BOTIVEAU (B.), « Lavorel Sabine, Les Constitutions arabes et l'islam. Les enjeux du pluralisme juridique, Presses de l'Université du Québec, 2005, 202 p. », *Revue des mondes musulmans et de la Méditerranée* [En ligne], 124, novembre 2008, mis en ligne le 18 juillet 2008. <http://remmm.revues.org/5813>

622 A cause de l'origine de l'idée, il n'est pas possible de parler d'un vrai consensus autour. Cf. CAOTHERS (T.), "Rule of Law temptations", in. HEKMAN (J.-J.), NELSON (R.-L.) et CABATINGAN (L.), s.dir. *Global Perspectives on the rule of law*, Routledge, New York, 2010, p.19: « The degree of apparent international consensus on the value and importance of the rule of law is striking. Almost all other parts of the Western donor consensus on what is good for other countries are hotly debated. For example, the desirability of 'the Washington consensus' as an economic prescription for developing countries is argued about constantly in both developed and developing countries. What is informally termed "a consensus" is in fact a constant source of controversy. On the political front, although liberal democracy appeared for a time to be gaining near-universal normative acceptance, it is questioned this days, whether by practitioners of "authoritarian capitalism", Bolivarian democracy, Islamic revolutionary democracy, or other alternative political systems. In contrast, almost no leader anywhere is openly against the rule of law or will publicly mount an argument mount an

BOUTET se demande : « Cet Etat de droit peut-il alors constituer un modèle exportable pour des peuples à la recherche de régimes démocratiques efficaces. Peut-être. Pourquoi pas ailleurs ? »<sup>623</sup>, D'ailleurs le terme s'internationalise<sup>624</sup>. L'analyse ne peut alors être faite sans explorer au préalable le lien qui existe entre la notion de l'Etat de droit et les droits fondamentaux (Paragraphe 1), c'est concrètement l'étude de la manifestation de cette relation dans les Etats islamiques qui permettra de cerner leur conception des droits de l'homme (paragraphe 2).

## **Paragraphe 1 : État de droit et droits fondamentaux**

La recherche du lien qui unit la garantie des droits fondamentaux à l'Etat de droit (B), suppose de définir au préalable le concept, ce qui semble ardu (A).

---

argument that the rule of law is a bad idea for their society. And ordinary citizens almost everywhere will respond very positively to commitments by politicians to strengthen the rule of law". Le lecteur devrait être attentif au fait que l'ensemble des analyses de l'ouvrage touche l'aspect économique de la question, cf. dans la même logique WEIGAST (B.-R.), « Why Developing countries prove so resistant to the rule of law? », pp. 28 à 51; BOYLE (E.H.) et MEYER (J.), « Modern law as a secularized and Global model: Implications for the sociology of law », in. DEZALAY (Y.) et GARTH (B.), s.dir. *Global prescriptions: the production, exportation, and importation of a new legal orthodoxy*, Ann Arbor: University of Michigan Press, 2002.

623 BOUTET (D.), *Vers l'État de droit: La théorie de l'État et du droit*, L'Harmattan, 1991, col. Logiques juridiques, p.247.

624 L'Organisation des Nations Unies considère que la promotion de l'Etat de droit est au cœur de sa mission et en propose une définition : « Il désigne un principe de gouvernance en vertu duquel l'ensemble des individus, des institutions et des entités publiques et privées, y compris l'État lui-même, ont à répondre de l'observation de lois promulguées publiquement, appliquées de façon identique pour tous et administrées de manière indépendante, et compatibles avec les règles et normes internationales en matière de droits de l'homme. Il implique, d'autre part, des mesures propres à assurer le respect des principes de la primauté du droit, de l'égalité devant la loi, de la responsabilité au regard de la loi, de l'équité dans l'application de la loi, de la séparation des pouvoirs, de la participation à la prise de décisions, de la sécurité juridique, du refus de l'arbitraire et de la transparence des procédures et des processus législatifs ci-dessous, formulée par le Secrétaire général des Nations », Rapport du Secrétaire général sur l'état de droit et la justice transitionnelle dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit (S/2004/616), par. 6.cité par le document pédagogique, *Indicateurs de l'état de droit des Nations Unies Guide d'application et outils de gestion de projet*, 1<sup>ère</sup> édition, vi, disponible en ligne, [http://www.un.org/fr/peacekeeping/documents/rule\\_of\\_law\\_indicators.pdf](http://www.un.org/fr/peacekeeping/documents/rule_of_law_indicators.pdf). Consulté le 05/05/2013; ZAMIRI (P.), « la dimension internationale de la notion de l'Etat de droit », in. *E-Colloque Les grands enjeux de l'Etat de droit, France-Suisse-Grèce*, Fondation Mémoire Albert Cohen, en ligne sur <http://ecolloque.fondationmemoirealbertcohen.org/index.php?page=apropos>, consulté le 04/05/2013, l'auteur considère que « L'Etat de droit implique la soumission des Etats au droit international ; l'institution d'une Cour Pénale Internationale a ainsi été présentée comme un étape importante sur la voie du respect universel des droits de l'homme et de l'Etat de droit » et cite alors un ensemble de normes européennes et internationales ;

## A. La difficulté de définition de l'Etat de droit

La définition<sup>625</sup> de l'Etat de droit n'est généralement pas un terrain d'entente doctrinale. Souvent, les études sur l'Etat de droit commencent par soulever la difficulté sémantique. Ainsi, Michel MIAILLE reprend la formule de Jacques CHEVALLIER qui identifie l'Etat de droit à différentes réalités : « théorie, axiome ou postulat mythe mais aussi paradigme »<sup>626</sup>. Une complexité confirmée par cette dernière qualification de « paradigme »<sup>627</sup> mais qui n'a pas, pour autant, empêché la « banalisation » du concept, conséquence de la récupération politique et médiatique<sup>628</sup>. Deux conceptions du terme sont souvent confrontées. Le premier est formel<sup>629</sup>, il évoque un Etat limité par le droit. Mais, croire qu'il suffit de soumettre les gouverneurs au droit par les textes serait suffisant pour parler d'Etat de droit, revient à considérer que « le IIème Reich et le Chili de Pinochet étaient des Etats de droits »<sup>630</sup>, cette conception fait de l'Etat de droit une « illusion »<sup>631</sup>, un « pléonasme » pour reprendre l'expression de KELSEN. La seconde conception est substantielle, elle exige un objectif ; concrétiser les droits naturel de l'homme, « Seul donc serait État de droit celui dont le droit correspondrait à ce droit naturel »<sup>632</sup>.

---

625 Notons que les dictionnaires juridiques donnent pourtant une définition précise, cf. par exemple, CORNU (G.), s.dir. *Vocabulaire juridique*, PUF, 1987, p.325 : « Situation résultant pour une société de sa soumission à un ordre juridique excluant l'anarchie et la justice privée. En un sens plus restreint, nom que mérite seul un ordre juridique dans lequel le respect du Droit est réellement garanti aux sujets de droits, notamment contre l'arbitraire ».

626 CHEVALLIER (J.), *L'Etat de Droit*, Paris, Montchrestien, coll. clefs, 1992 ; MIAILLE (M.), « L'Etat de Droit comme paradigme », *Annuaire de L'Afrique du Nord*, tome XXXIV, 1996, CNRS Editions, p. 29.

627 Ibid. « Prendre l'État de droit comme paradigme, c'est donc poser d'emblée le caractère complexe de la notion. En effet, le paradigme n'est pas une théorie véritablement, mais ce qui permet de bâtir une théorie, ici une théorie de l'État et du droit; le paradigme est aussi représentation et valeur : affirmé ou dérivé, il ne fait pas seulement partie du vocabulaire savant, mais constitue un argument dans les débats, culturels ou politiques d'aujourd'hui », pp. 30 et 31 ; voir aussi son article, « Les Paradigmes Contemporains : L'Etat de Droit », *Sciences de la Société*, n° 33, Oct. 1994, pp. 177-792.

628 Op. cit. ; MIAILLE (M.), « Le débat sur l'Etat de droit », in. COLAS (I.) s. dir. *L'Etat de Droit*, Paris, PUF, 1987.

629 Cf. la conception Kelsenienne : « « tout Etat, même le plus policier, doit être un ordre juridique (...), tout droit est droit étatique, car tout Etat est un Etat de droit » Kelsen pousse très loin le formalisme d'une telle assertion, dans la mesure où il soutient que ceci n'est même pas un principe de l'Etat moderne, comme le pensait Max Weber, mais de l'Etat tout court car « l'unité du droit et de l'Etat est une unité conceptuelle par essence, indépendamment des développements historiques » », cité par HERRERA (C.-M.), *La philosophie du droit de Hans Kelsen: une introduction*, Presses de l'Université de Laval, Coll. Dikè, Québec, 2004, p.57.

630 MAZZOLA (R.), « Réflexions finales à propos de l'Etat de droit entre système iranien et le régime juridique français », in. GOEDERT (N.) s. dir. *Etat de droits et droits de l'Homme*, op. cit. p. 215.

631 HERRERA décrivant la notion de l'Etat de droit selon KELSEN, op.cit. p.57

632 MIAILLE op. cit. p. 34.



L'État de droit s'oppose à l'Etat de police<sup>633</sup> en ce qu'il est régi par le droit<sup>634</sup>. La définition semble simple, elle ne fait pourtant pas l'unanimité. Les facettes de la définition diffèrent selon que la doctrine considère que la définition doit contenir les éléments constitutifs de l'Etat de droit, ou qu'elle doit être restrictive. Deux éléments nous poussent à croire que la définition doit être limitée à l'essence même de l'État de droit<sup>635</sup>. D'abord, la notion allemande de *Rechtsstaat*<sup>636</sup> qui se trouve à l'origine étymologique du terme, signifie « l'Etat régi par le droit »<sup>637</sup>. Mais cette conception trouve ses racines dans l'école du droit naturel<sup>638</sup>. Il est alors clair que la notion de l'Etat de droit est « postérieure aux éléments qui la constituent »<sup>639</sup>, elle intervient pour décrire la réunion d'un certains nombres de caractéristiques de l'Etat. Autrement dit, les différentes définitions partagent l'exigence de la soumission au droit pour

---

633 BOURJOL (M.), Préface de, BOUTET (P.), op.cit., p.9 ; cf. la définition de CARRE DE MALBERG (R.) : « l'Etat de police est celui dans lequel l'autorité administrative peut, d'une façon discrétionnaire et avec une liberté de décision plus ou moins complète, appliquer aux citoyens toutes les mesures dont elle juge utile de prendre par elle-même l'initiative, en vue de faire face aux circonstances et d'atteindre à chaque moment les fins qu'elle se propose », cité par CHEVALLIER (J.), *L'Etat de droit*, Editions Montchrestien, Coll. Clefs, 3<sup>ème</sup> édition, 1999, p. 16.

634 Ce sens de l'Etat de droit peut le faire remonter jusqu'à très tôt dans l'histoire de la pensée politique, dans les écrits d'Aristote ou même dans le code d'Hammurabi, selon Luc HEUSCHLING, op. cit. p. 536.

635 De ce fait, il est possible de trouver que d'autres considèrent cette même définition comme large.

636 La doctrine allemande est abondante sur la question, pour une bibliographie francophone, voir KERVEGAN (J.-F.), « Hegel et l'Etat de droit », in. *Archives de philosophie*, 1987, vol. 50, n°1, pp. 55-94 ; JOUANJAN (O.) et ARGYRIADIS-KERVEGAN (C.), *Figures de l'État de droit: le Rechtsstaat dans l'histoire intellectuelle et constitutionnelle de l'Allemagne*, Presses universitaires de Strasbourg, Col. De l'Université Robert Schuman, Institut de recherches Carré de Malberg, 2011.

Pour une bibliographie Anglophone BÖCKENFÖRDE (E. W.), "The Origin and Development of the Concept of the Rechtsstaat", *State, Society and Liberty: Studies in Political Theory and Constitutional Law*, 1991, 47-70; CLARK (D.-S.), "The Selection and Accountability of Judges in West Germany: Implementation of a Rechtsstaat", *South California Law Review*, n°61, 1987-1988, pp.1795 et ss.; SCHRAM (G.), "Ideology and Politics: The Rechtsstaat Idea in West Germany", *The Journal of Politics*, Vol.33, Issue 01, February 1971, pp. 133-157.

637 BERNARD (F.), *L'État de droit face au terrorisme*, Schultess, 2010, Collection Genevoise, p. 27. Voir aussi, AUER (A.), MALINVERNI (G.) et HOTTELIER (M.), *Droit Constitutionnel Suisse*, Vol. 2, 2ème édition, Berne 2006, p. 469 sur les origines historiques de l'appellation allemande. Notons que la différence entre le terme français et celui allemand n'est pas un problème de traduction, mais de conception : « La controverse qui a opposé les publicistes français- notamment Duguit, Carré de Malberg, Hauriou- aux maîtres de l'école allemande de droit public- Sydel, Gerber, Jellinek, Gierke, Ihering, Laband...- n'était que le reflet, sur le plan idéologique, de l'affrontement qui dominait alors l'Europe. Symboliquement, Carré de Malberg remplacera Laband, après la victoire de 1918, sur la chaire de droit public de l'Université de Strasbourg redevenue française...Pour les juristes allemands, l'Etat de droit était une fin, pour les juristes Français, il était un moyen. », BOURJOL (M.), op. cit. p.10. Nous n'entrons pas à ce niveau dans le débat de la différence entre Etat légal et Etat de droit, qui nous semble être un débat franco-français, cf. par exemple REDOR (M.-J.), *De l'État légal à l'État de droit. L'évolution des conceptions de la doctrine publiciste française*, 1870-1914, Paris, Economica, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1992.

638 BASDEVANT-GAUDEMET (B.), op. cit. p. 7. Elle explique aussi qu'avant l'émergence de la notion au 19ème siècle, Jean Bodin l'avait évoquée dans Les Six Livres de la République en 1576.

639 BERNARD (F.), op. Cit. p. 27.

parler d'un Etat de droit, il existe cependant une différence de degré dans les objectifs. Ainsi, il est communément reconnu qu'il existe dans chaque société une certaine forme de pouvoir politique ayant une « faculté de tyranniser ». En réponse à l'arbitraire du pouvoir<sup>640</sup>, Il existe aussi dans chaque société, une « ambition de contrôler l'activité étatique »<sup>641</sup>. D'autre part, exiger l'existence des manifestations d'un Etat de droit d'une manière effective débouche sur une restriction, très peu d'Etats mériteront la qualification d'Etat de droit.

MIAILLE reconnaît que cette conception est idéaliste. Elle l'est d'autant plus que si on lie l'Etat de droit au droit naturel, refuser l'un revient à rejeter l'autre, l'acceptation de ce modèle serait alors, par définition, plus facile dans les sociétés où le droit est « l'ombre de règles théologiques » dit-il, chrétienne, nous précisons. Entre l'Etat de droit comme une notion « occidentale », tolérée et le droit naturel, d'origine chrétienne, rejeté, les sociétés orientales devraient choisir ! Deux issues se présentent : soit considérer le concept dans son essence même c'est-à-dire, la soumission de l'Etat au droit dans son organisation même et dans les relations qu'il entretient avec les individus, dans ce cas beaucoup d'Etats peu démocratiques<sup>642</sup> pourraient être inclus à la catégorie. Soit préciser les composantes matérielles d'un Etat de droit et exclure alors tout Etat se déclarant ainsi en l'absence de toute effectivité.

---

640 BRAUD (P.), *Penser l'Etat*, 2ème édition, Paris, 2004.

641 BERNARD (F.), op. cit. p. 29.

642 Le lien entre Etat de droit n'est pas automatique, l'équipe Perspective Monde de l'université de Sherbrooke considère que « Globalement, un État de droit n'est pas nécessairement démocratique mais tout État démocratique est un État de droit. L'État de droit apparaît ainsi comme une première étape dans la formation d'un État démocratique », en ligne <http://perspective.usherbrooke.ca/bilan/servlet/BMDictionnaire?iddictionnaire=1493>. Consulté le 05/05/2013. Les auteurs citent Claude LEFORT : "L'État de droit a toujours impliqué la possibilité d'une opposition au pouvoir, fondée sur le droit -opposition qu'ont illustrée les remontrances au roi ou le refus d'obtempérer à l'impôt dans des circonstances injustifiables, voire le recours à l'insurrection contre un gouvernement illégitime. Mais l'État démocratique excède les limites traditionnellement assignées à l'État de droit. Il fait l'épreuve des droits qui ne lui sont pas déjà incorporés, il est le théâtre d'une contestation, dont l'objet ne se réduit pas à la conservation d'un pacte tacitement établi, mais qui se forme depuis des foyers que le pouvoir ne peut entièrement maîtriser.", LEFORT (C.), *Droits de l'homme et politique, L'invention démocratique*, 1979 ; cf. aussi les réflexions sur la question dans Association Droit et Démocratie, *L'Etat de droit en France: ombres et lumières : colloque droit et démocratie du 18 novembre 1992*, La Documentation française, 1993.

Idéalement<sup>643</sup>, une conception formelle mais institutionnelle de l'Etat de droit, basée sur l'existence d'une justice constitutionnelle, assortie de sanctions et aspirant à une conception « réaliste »<sup>644</sup> des droits de l'homme, serait un début de définition élargie. C'est alors un idéal à atteindre, que la conception soit élargie ou restreinte, l'Etat de droit renvoie à « des vertus positives », ce constat fait l'unanimité ; l'Etat de Droit est associé à une panoplie de notions aussi « positives »<sup>645</sup> de démocratie<sup>646</sup> ou de droits fondamentaux. Par conséquent, l'Etat de droit intègre généralement le discours de légitimation du pouvoir naissant et devient de ce fait un argument politique, facile et fréquent. Cette « popularité » est selon Michel TROPER suspecte et prête à confusion ;

« On ne peut pas, par exemple, exclure a priori que cette affirmation, dans le discours politique, fasse appel à un certain nombre de ressorts métaphysiques qui, dans un même temps, verraient dans l'Etat une réalité quasi-divine, en tant que puissance réellement existante, et indiqueraient des moyens propres à se protéger de ses foudres : le discours sur l'Etat de droit participe quelque peu d'une rhétorique de l'invocation, en tous les cas de la légitimation »<sup>647</sup>.

Au-delà de ce débat, il est certain que l'instauration d'un Etat de droit permet concrètement une garantie institutionnelle des droits de l'homme, c'est bien une conséquence logique de la suprématie du droit et l'instauration de mécanismes de protection.

---

643 Le terme est subjectif, il ne correspond pas à la conception présentée par SEURIN (J.-L.) en utilisant le même terme, même si l'objectif est le même, *L'analyse Critique de l'Etat de Droit : de la notion doctrinale au type-idéal*, IIème Congrès de Droit Constitutionnel, AFDC, Bordeaux, 1993.

644 MIAILLE (M.), op. cit. p. 35

645 CHEVALLIER (J.), op. cit. p.149.

646 Le lien entre Etat de droit, justice et démocratie est relevé par F. HOURQUEBIE, « Justice et démocratie, question de légitimité et de constitution », in. B (X.) et HOURQUEBIE (F.), (s.dir.), *Constitutions, Justice et démocratie*, L'Harmattan, 2011, p. 11.

647 MILLARD (E.), « L'Etat de Droit, Idéologie Contemporaine de la Démocratie », in. FEVRIER (J.-M.) et CABANEL (P.), *Question de Démocratie*, 2001, p. 415, manuscrit de l'auteur disponible sur <http://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00126251/fr/>, consulté le 15/12/2013, citant, Michel TROPER, « le concept de L'Etat de Droit », in. TROPER (M.), s. dir. *L'Etat de Droit*, Cahiers de Philosophie Politique et Juridique de l'Université de Caen, 1993 ; voir aussi sur la critique de la notion dans le même sens, HENRY (J.-P.), « Vers la fin de l'Etat de Droit ? », *Revue de Droit Public*, 1977, pp. 1207 à 1235.

## B. La filiation entre Etat de droit et droits fondamentaux

L'Etat de droit en tant que paradigme s'inscrit dans une logique libérale<sup>648</sup>, de ce fait, il a comme fondement l'individu et comme conséquence la protection de ses droits, mais cette caractéristique est à la fois sa raison d'être et l'origine de ses ennuis, car elle lui confère un caractère idéologique. Ce postulat appelle deux constats, d'abord, Malgré cette origine libérale, il existe multiples conceptions de l'Etat de droit<sup>649</sup>, ensuite, l'origine libérale est contestée, du moins, elle n'est pas la seule ; la pensée savante allemande sur la question distingue quatre modèles dans l'histoire constitutionnelle, l'un libéral, les trois autres modèles sont respectivement matériel, formel et démocratique<sup>650</sup>. Dans le fond cette classification n'altère pas l'essence de l'Etat de droit. D'une part, l'Etat de droit garantie alors les droits humains de deux manières, soit comme conséquence de la consécration de la suprématie de la loi, soit par sa définition même : « cela consiste en des lois qui protègent la sécurité de la personne et la propriété privée. »<sup>651</sup>. D'autre part, cela ne fait que conforter l'idée selon laquelle ce terme, qui ne se traduit pas de la même manière dans toutes les langues<sup>652</sup>, est loin de correspondre à un sens clair.

---

648 NEUMANN (F.), *The rule of law: political theory and the legal system in modern society*, Leamington, Berg, 1986. Pour lui l'Etat de droit est une idée libérale et bourgeoise ; BIDEZ (J.) et LABICA (G.), s.dir. *Libéralisme et État de droit: actes du Colloque "Libéralisme et État de droit"*, C.N.R.S., 27 et 28 mai 1988, Méridiens Klincksieck, col. Philosophie, Paris, 1992; HEUSCHLING conteste cette origine, op. cit. p.536.

649 "Even though it is generally accepted that there is rule of law in developed western countries, it would be naïve to think there is a uniform version of rule of law practice in these countries. Even at the very superficial level, one could easily see the difference between common law and civil jurisdictions. Within one legal family, no one could claim the rule of law practice in the UK and USA or France and Germany is identical." Le point de vue d'un auteur chinois à propos de la question; JIANFU (C.) : « To have the cake and to eat it too ? China and the Rule of Law », in. DOEKER-MACHKLAUS (G.), ZIEGERT (A.), s. dir., *Law and legal culture in comparative perspective*, Berlin, Franz Steiner Verlag, p. 315.

650 TUORI (K.), "Four Models of the Rechtsstaat", in. SAKSLIN (M.), s. dir. *The Finnish Constitution in Transition*, Hermes, MyyntyOy, 1991, pp. 31-41, cité par MILLIARD, op. cit. p. 5, « le modèle libéral, rationnel et abstrait et correspondant à l'idéologie libérale, débouche sur un modèle formel, qui lui définit par sa correspondance au positivisme. D'où une classification un peu artificielle. Le modèle matériel lui, ne correspond pas exactement à la définition substantielle de l'Etat de droit en ce qu'il se base sur une conception personnifiant le pouvoir détenu par le monarque. Dans les objectifs, c'est exactement l'équivalent ».

651 LEVI (M.), EPPERLY (B.), « Principled principals in the founding moments of the rule of law », in. JAMES (J.), HECKMAN (J.), ROBERT (L.-N.) et CABATINGAN (L.), s.dir. *Global Prospective on the rule of law*, GlassHouse, Rutledge, New York, 2010, p. 192.

652 Etat de droit, Rule of Law, Rechtsstaat, n'ont pas une signification identique, en tout cas, traduits littéralement, ces concepts ne donnent pas le même sens. Cf. HEUSCHLING (L.), op. cit.; BLAAU (L. - C.), "The Rechtsstaat Idea Compared with the Rule of Law as a Paradigm for Protecting Rights", *South African Law*

La soumission à l'Etat au droit<sup>653</sup> est une garantie des droits de l'homme dans ce sens qu'elle permet le respect d'un cadre juridique qui régit les relations entre l'homme et l'Etat<sup>654</sup>. C'est aussi une garantie parce qu'elle relègue l'Etat détenteur de la souveraineté et de la puissance publique au second rang. C'est la règle de droit qui s'impose au sommet de la hiérarchie. Mais la relation de cause à effet entre l'instauration de l'Etat de droit et le respect Etatique des droits de l'homme n'est pas le simple fruit de cette hiérarchisation du pouvoir. Dans un Etat de droit, la norme juridique est l'instrument de la consécration de la suprématie de l'être humain. Selon Jacques CHEVALLIER la notion de l'Etat de droit est justement « utile », au-delà de « réprimer le politique »<sup>655</sup>, car elle intervient comme une alternative à l'Etat providence : « la perte de fiabilité d'un Etat qui n'apparaît plus seulement comme un instrument de promotion et de sécurisation collectives mais aussi comme un agent possible d'oppression ; l'accent mis sur l'individu face au pouvoir et sur la défense de ses droits et

---

*Journal*, n° 76, 1990, pp.76 et ss. Il est intéressant de lire que l'auteur propose les expressions « règne de la loi » ou « limitation des gouvernants » comme les traductions françaises possibles du terme allemand; PLANT (R.), « Neo-liberalism and the Theory of the State: From Wohlfahrtsstaat to Rechtsstaat », *iThe Political Quarterly*, Vol. 75, Issue Supplement s1, pp. 24–37, August 2004 ;

En arabe, le terme est d'ailleurs traduit selon l'influence linguistique et juridique de systèmes étrangers, les francophones utilisent le terme « dawlat al-qanun » synonyme d'Etat de droit, les anglophones utilisent le terme « dawlat al-huquq » synonyme de l'Etat des droits. SACCO rappelle systématiquement l'importance de prendre en considération le sens qu'ont les termes juridiques dans la langue d'origine, voir notamment SACCO (R.), « Le droit muet », *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1995 et son article « Les problèmes de traduction juridique », in. *Italian National Reports to Sidney Congress of Comparative Law, Milano*, 1986 et l'analyse qui en est faite par RICHARD (P.), op. cit. p.23.

653 Pour une définition de l'Etat de droit, voir. CHEVALLIER (J.), *L'Etat de droit*, op. cit.; WALKER (D.M.): « A concept of the utmost importance but having no defined, nor readily definable, content, It implies the subordination of all authorities, legislative, executive, judicial, and other to certain principles which would generally be accepted as characteristics of law, such as the ideas of the fundamental principles of justice, moral principles, fairness and due process. It implies respect for the supreme value and dignity of the individual. In any legal system it implies limitations on legislative power, safeguards against abuse of executive power, adequate and equal opportunities of access to legal advice and assistance and protection, proper protection of individual and group rights and liberties, and equality before the law. In supranational and international communities, it implies recognition of the different traditions, aspirations and claims of different communities, and the development of means to harmonise claims, resolve conflicts and disputes and eliminate violence. It means more than that the government maintains and enforces law and order, but that the government is, itself, subject to rules of law and cannot itself disregard the law or remake it to suit itself », *The Oxford Companion to Law*, Clarendon Press, Oxford, 1980, p. 1093.

654 L'aspect formel n'est donc pas à négliger, cf. la définition de Louis FAVOREU ; « On désignera par « Etat de droit » un système juridique présentant les propriétés suivantes : 1/ des formulations de normes suffisamment précises pour que leur application a) permette une orientation claire aux destinataires, b) ne laisse que la plus faible place possible à l'arbitraire et c) que l'on puisse vérifier la conformité de l'application aux normes de référence ; 2/ des procédures permettant de contrôler effectivement la conformité des normes d'application aux normes de rang supérieur selon le rapport de production », FAVOREU (L.) et alii, *Droit constitutionnel*, Dalloz, Coll. Précis, 2001, p. 81.

655 Selon l'expression de SCHMITT (C.), *Théorie de la constitution*, Paris, PUF, 1993.

libertés fondamentales contre la dictature des majorités démocratiques ; la redécouverte du droit comme moyen de refondation du lien social et comme dispositif de limitation de l'emprise étatique »<sup>656</sup>, tous ces éléments expliquent la crise de l'Etat providence, c'est dans ce sens que l'Etat de droit garantit le respect des droits de l'homme.

En définitive, les incertitudes sur la définition de l'Etat de droit n'est pas sans conséquence sur sa mise en œuvre, particulièrement lorsque l'idée est «importée» par des systèmes juridiques qui l'ignorent. Comment alors se soumettre au droit de l'Etat lorsque ce dernier se soumet, à son tour, à un droit divin? C'est la problématique de la réception du concept dans les pays musulmans.

## **Paragraphe 2 : Le concept de l'Etat de droit dans les pays musulmans**

L'idée de l'État de droit a été explorée dans les pays musulmans après celle des droits de l'homme. Généralement, la prise de conscience relative à ces deux éléments de la construction démocratique se fait simultanément. Si les constitutions islamiques reconnaissent des aspects de l'État de droit, la doctrine ne commence à évoquer la question que tard à la fin du vingtième siècle<sup>657</sup>. En effet, il existe un décalage entre le texte instaurant des règles propres à l'État de droit et la réception du sens du concept. Dans une étude mêlant des aspects historiques et économiques, Timur KURAN s'efforce de chercher dans le droit musulman, des aspects de l'Etat de droit tel qu'il le considère<sup>658</sup>. Cette démarche d'appropriation<sup>659</sup> est à

---

656 CHEVALLIER (J.), *L'Etat post-moderne*, Paris, L.G.D.J, Série Pratique, contrairement à Luc HEUSCHLING, jugeant le terme « inutile », op. cit ; nous retenons aussi son rappelle de la définition de CARRE DE MALBREG pour qui l'Etat de droit est : « un Etat qui, dans ses rapports avec ses sujets et pour la garantie de leur statut individuel, se soumet lui-même à un régime de droit, et cela en tant qu'il enchaîne son action sur eux par des règles, dont les unes déterminent les droits réservés aux citoyens, dont les autres fixent par avance les voies et moyens qui pourront être employés en vue de réaliser les buts étatiques », CHEVALLIER (J.), *L'Etat de droit*, op. cit. p.16.

657 La plus part des documents consultés pour la question datent des années 90 et suivantes, les écrits sur le cas saoudien s'inscrivent toujours dans une initiation à la théorisation de la question.

658 « As I understand the term, it encompasses government accountability, equal access to justice and the political process, efficient judicial and political systems, clear laws, generally stable laws, and the protection of fundamental human rights”. KURAN (T.), “The rule of law in Islamic thought and practice, a historical perspective”, in. HECKMAN (J.) et alii. s.dir. op. cit. p.71.

659 « At the end of this excursus on whether Islamic law satisfies the core principles of the rule of law, three broad themes stand out. First, the early development of Islamic law involved panopoly of institutions that served

écarter pour deux raisons, la première car la présence des aspects formels de l'Etat de droit et les conséquences qu'ils peuvent engendrer peuvent être trouvés dans différents systèmes juridiques traditionnels, jusqu'au code d'Hammurabi comme le dit bien Luc HEUSCHLING ; La deuxième concerne la nature des normes constitutionnelles en vigueur dans les pays musulmans, basées sur le droit musulman, sans y être confondues.

L'idée qui se forme chez les auteurs issus des pays musulmans montre davantage l'ambivalence du terme. La compréhension que font les iraniens du concept dépend de leur position vis-à-vis du gouvernement islamique. Ainsi, on peut lire dans une logique assez partisane : « la conciliation entre le pouvoir et la liberté est indispensable. Dans le système juridique moderne, c'est le droit constitutionnel qui systématise cette conciliation, grâce à laquelle l'État de droit est donc affirmé. »<sup>660</sup> . Il en découle une conception très « souverainiste »<sup>661</sup> de l'État de droit<sup>662</sup>, où la protection des droits et des libertés est le contre poids de l'autorité étatique. C'est l'objectif même de la constitution<sup>663</sup>. S'il y a contradiction, elle est propre au contexte révolutionnaire ; « face aux déclarations à propos de la nature libérale du constitutionnalisme iranien introduite avec la révolution de 1979, et fondée sur l'effort fait pour protéger les droits fondamentaux et politiques à travers, « une élection libre et équitable », il y a eu un fort retard sur le plan de la protection effective . C'est la première position.

---

these principals. For each principle we can identify one or more early Islamic institutions that were meant, at some level, to promote it. Second, the institutions in question were not flawless as measured by long run success in sustaining the rule of law. Over time they lost effectiveness. Finally, the relevant Islamic institutions now tend to be out of date. Hence, Islamic law, as it is now understood, does not offer an efficient variant of the rule of law". KURAN (T.), op. cit. pp. 86 et 87.

660 HASHEMI (S.-M.), « Au nom de Dieu- Etat de droit et organisations de la Protection des Droits de l'Homme- L'État de droit », in. GOEDERT (N.) s. dir. *Etat de droit et Droits de l'Homme; Echanges de points de vue France Iran*, op. cit. [Il est à signaler que le « S » du prénom de l'auteur est l'initiale du terme « Seyed » (traduire maître) qui renvoie à l'appartenance à une lignée sacrée de la famille du prophète, généralement porté par des personnes appartenant à des familles cléricales]

661 C'est l'expression de BASDEVANT- GAUDEMET (B.), op. cit. p. 9

662 Dans son article précité, HASHEMI consacre un paragraphe au « principe de la Souveraineté nationale » au sein d'une section intitulée « Stratégie Nationale pour les Droits de l'Homme ». op. cit. p. 59

663 L'auteur présente le droit constitutionnel sous trois angles dont deux servant sa position de l'Etat de droit: une déclaration de liberté, vecteur d'équilibre entre le pouvoir et la liberté et enfin le droit constitutionnel comme conciliation de la liberté et de l'autorité, citant à cet effet PROUDHON : « Le pouvoir et la liberté forment un couple indissociable pour faire l'idéal de la société. La liberté coupée de l'autorité s'altère et l'autorité privée de la liberté dégénère », op. cit. p. 58.

La deuxième catégorie reste méfiante quant au degré de respect de l'État de droit par les décideurs, on y retrouve la doctrine expatriée et clairement opposée au régime islamique, tel Keyvan TABARI qui limite le respect du concept dans le contexte post- révolutionnaire et notamment pendant la présidence de KHATAMI. Pourtant la limitation des pouvoirs Etatiques fait partie de l'idéologie Khomeyniste et a même été respectée pendant la période dite « démocratique » du gouvernement du Shâh<sup>664</sup>. Dans *Le gouvernement islamique*, KHOMEINY consacre un chapitre à la conception de l'Etat de droit qu'il qualifie d'islamique :

« Le gouverneur suprême est en réalité la loi, elle protège tout le monde. Les gens sont libres d'agir dans le cadre de la légalité... Personne ne peut, après intervention de la loi, obliger quiconque à s'asseoir dans un endroit précis ou d'aller quelque part sans qu'il y ait raison légitime. »<sup>665</sup>

Si le concept n'est pas expressément mentionné dans la constitution de la République islamique, l'esprit de l'Etat de droit était présent dans le texte qui ne pouvait marquer une rupture totale avec la constitution de 1906 dont l'intitulé même est tout un symbole de soumission de l'Etat au droit. C'est alors consciemment - probablement même sans opposition populaire ostentatoire- que le pouvoir politique agit contrairement à ce cadre pendant la guerre Iran- Iraq, où la liberté d'opinion, d'expression et de presse étaient complètement anéanties dans le cadre de la défense de l'intérêt du pays. Et c'est cette même conception que Khatami reprendra plus tard pour réinstaurer la confiance de la population en la règle juridique longtemps considérée comme moyen d'oppression et référence de répression<sup>666</sup>.

---

664 NASR (V.), « Iran », in. KOPSTEIN (J.) et LICHBACH (M.) s. dir. *Comparative Politics; Interests, Identities, and Institutions in a Changing Global Order*, 3ème édition, Cambridge University Press, 2009, pp. 419 à 458.

Pour plus d'informations sur l'évolution politique et l'Etat de droit en Iran, voir du même auteur avec GHEISSARI (A.), *Democracy in Iran : History and The Quest for Liberty*, Oxford University Press, New York, 2006; ABRAHAMIAN (E.), *Iran Between two Revolutions*, Princeton, NJ, Princeton University Press, 1982 (l'ouvrage ne prend pas en considération la période postrévolutionnaire); EHTECHAMI (A.), *After Khomeiny : The Iranian Second Republic*, Routledge, New York, 1995.

665 KHOMEINY (R.), *Le Gouvernement Islamique*, op. Cit. p. 97.

فالحاكم الأعلى في الحقيقة هو القانون، وجميع يستظلون بظله، والناس احرار في تصرفاتهم المشروعة، فليس لاحد على غيره أي حق، وليس لاحد -بعد تنفيذ القانون- أن يقسر أحدا على الجلوس في مكان معين، أو الذهاب إلى مكان معين بغير حق؛

666 TABARI (K.), « The Rule of law and the politics of reform in Post-Revolutionary Iran », *International Sociology*, Mars 2003, vol. 18, n°1, London, Thousand Oaks, pp. 96 à 113, nous adoptons la pagination de l'ouvrage collectif.



Khatami a alors promis un respect total de la loi<sup>667</sup> contrairement à ses prédécesseurs islamiques mais aussi au règne du Shâh. En réalité, « sa promesse était d'institutionnaliser l'État de droit »<sup>668</sup>.

Cette nouvelle ère est très intéressante dans l'étude de l'évolution de la manifestation de la reconnaissance constitutionnelle des droits de l'homme, plus précisément en ce qui concerne la relation entre la constitution islamique et les droits de l'homme. Elle l'est car la constitution n'avait subi qu'une seule révision<sup>669</sup>, autrement dit, seul le pouvoir politique, compte tenu d'une conjoncture socio-politique mais aussi de ses propres convictions<sup>670</sup>, peut façonner le droit constitutionnel. La constitution iranienne trouve alors sous KHATAMI une reconnaissance réelle des principes de l'État de droit malgré l'appartenance de ce président au corps clérical et son attachement aux principes du gouvernement islamique. Le courant réformiste<sup>671</sup> est basé sur deux piliers essentiels, d'abord la restauration de l'Etat de droit

---

667 KHATAMI (S.-M.), 1997, notamment pp. 18, 19 et 38.

668 TABARI (K.), op. Cit. p. 116

669 Révision constitutionnelle de 1989 qui n'a pas touché la déclaration de droits que présentait déjà la constitution de la République Islamique, les réformistes considèrent que le texte pourrait constituer une base pour une meilleure garantie des droits : « Even after the constitution of the Islamic Republic of Iran was drafted and became the blueprint for the actions and policies of the country's leaders, Imam KHOMEINY accepted its revision and reform. The revision of the constitution kept its essence unchanged but reformed many of its details. Similar reforms, which ought to be repeated again, can reduce the gap between the generations, provide solutions to many lingering difficulties, and reduce the potential of dangerous ruptures ». MANSOURNEZHAD (M.), «Shekaf va Goftego-ye Nasl-ha ba ta'keed bar Iran» (*Ecart et dialogue entre les générations, avec l'accent mise sur l'Iran*), in. ALIKHANI s.dir. *Negahi beh padiedeh-ye gosast-e nasl-ha (Regards sur le phénomène de rupture entre les générations)*, p.209, cité par KAMRAVA (M.), op. cit. p.24.

670 KHATAMI s'est présenté aux élections présidentielles en tant qu' « indépendant », mais sa candidature était supportée par deux groupes politiques ayant la réputation d'être respectivement populiste et réformiste selon les termes de TABARI (op. cit. p. 116). A noter que les groupes réformistes les plus significatifs sont Le Front de Participation de l'Iran Islamique (Jabhi-ye mousharekat-e Iran-e eslami) et l'Organisation des militants de la Révolution Islamique (sazeman-e mojahedin-e enqelab-e eslami). Voir d'une manière générale SEIFZADEH, 2002, notamment la page 4.

671 Sur le courant réformiste –Eslâh talibân-, cf. KAMRAVA (M.), op. cit. Notamment les chapitres 2 et 5; KHOSROKHAVAR (F.), « The New Intellectuals in Iran », *Social Compass*, June, 2004, vol. 51, n° 2, pp. 191-202; ADIB-MOGHADDAM (A.), «The pluralistic momentum in Iran and the future of the reform movement», in. *Third World Quarterly*, Vol.27, Issue 4, 2006, pp. 665-674; TEZCÛR (G.-M.), *Muslim Reformers in Iran and Turkey: The Paradox of Moderation*, University of Texas Press, 2010, ALAVI-TABAR (A.), Eslah-paziri va azmoun-e feysaleh baksh” (Le réformisme et l'expérience inaboutie), *Aftab*, n°16, 1381/2002, pp.4 et 5 ; \_ et SAQAFI (M.), « Eslahat va shiveh-haye Eslahatalabaneh » (Réformes et les méthodes des réformistes), *Aftab*, n°17, 1381/2002, pp.4 à 9.

profitant de la base constitutionnelle disponible<sup>672</sup>. Il s'agit ensuite de réformer la règle de droit de manière à favoriser un meilleur respect.

Les dispositions constitutionnelles relatives à la liberté d'opinion et d'expression trouvent alors tout leur sens sous un régime qui appelle -de par même son programme<sup>673</sup> - à la diversité des lectures<sup>674</sup> susceptible de garantir la liberté de pensée et de respecter le pluralisme partisan qui, n'est plus interprété comme un non-respect de la règle constitutionnelle de l'unicité de la communauté. Le pluralisme ethnique et religieux est aussi respecté<sup>675</sup>.

Le concept de l'État de droit est, en revanche, pratiquement absent de la littérature juridique saoudienne<sup>676</sup>, pourtant, le texte de la loi fondamentale saoudienne consacre quelques principes<sup>677</sup>, certes limités<sup>678</sup>. Essentiellement, l'idée de la soumission de l'État de droit ne

---

672 Les idées réformistes ne contredisent pas-par définition- l'essence de la République Islamique mais présente une vision plus souple des idéaux et une meilleure organisation des institutions. KHATAMI insiste sur la notion de l'État de droit dans ses différents écrits, cf. par exemple KHATAMI (S.-M.), *Islam, Liberty and Development*, Global Publishers, Johannesburg, 2001: "Second, let us try to create the proper atmosphere so that we can extend tolerance to one another more easily and to share each other's view of freedom, to share our minimal expectations and priorities, and to base it on the rule of law, ensuring the survival and protection of freedom. It is in such an atmosphere that our progress will be accelerated, guaranteeing a brighter future for our people..."p. 16 Therefore, to serve the people, it is incumbent upon the Executive, and is likewise the mandate and mission of the President of the Islamic Republic, to endeavor towards institutionalizing the rule of law, and the Constitution, first and foremost", pp.136-137. Il considère même la notion comme une obligation islamique et révolutionnaire : "Therefore, establishment of the rule of law is an Islamic, revolutionary, and national obligation, and an absolute imperative, which requires a conducive and enabling environment as well as legal means and instruments coupled with public involvement and assistance", p. 143. L'ensemble de son œuvre est disponible en persan sur le site de Mohammad KHATAMI <http://www.khatami.ir/books.html> consulté le 12/15/2013.

Cf. sur le rôle de KHATAMI, VAHDAT (F.), "Religious Modernity in Iran: Dilemmas of Islamic Democracy in the Discourse of Mohammad Khatami", *Comparative Studies of South Asia, Africa and the Middle East* n° 3, vol. 25, 2005, pp. 650-664 : "As early as the first term of his tenure, Khatami's promises of freedom, civil society, and the rule of law were frustrated and blocked from being implemented by the conservative groups within Iran's ruling establishment"; ROULEAU (E.), "En Iran, Islam contre Islam", *Le monde Diplomatique*, Juin, 1999, p.20; MINOU (D.), "L'Iran des réformes : la société face au pouvoir", *Politique étrangère*, n°1, 2002, 67ème année, pp. 103-114.

673 KHATAMI lui-même dresse une analyse éloquent sur les bases du gouvernement « juste », évoquant à l'occasion tous les principes du droit constitutionnel moderne. op. cit. 2001, p. 25

674 « Qera'at » est le terme arabe signifiant à la fois "lectures" et "interprétations".

675 TABARI (K.); « The challenge of Khatami reform Movement has dominated Iran's constitutional politics and has seriously undermined the legitimacy of the regime in the eyes of the educated public. Its impact on Iran's constitutional law however has been far more limited. Nor one should note, has it caused any serious rift in the regime with respect to economics or-reported disagreements notwithstanding – foreign policy. », op. cit. p. 118

676 Selon Timur KURAN, le fait que le clergé ait un « droit de veto » montre bien que des règles héritées de l'Islam des premiers sont encore valables, il en voit une limite à l'action des politiciens, op. cit. P.87. Nous ne partageons pas cette idée, car la politique saoudienne est basée sur le pacte entre la femme royale et les religieux.

677 cf. tout le titre 1 de la deuxième partie de ce travail.

678 AGATE (P.-S.), « L'Arabie Saoudite : Quel Etat pour quel(s) Droit(s) », op. cit. p. 368.

peut être acceptée pour deux raisons fondamentales, d'abord car la soumission de l'État au droit est synonyme de sa soumission aux règles de l'Islam, ce qui n'est pas un problème en soi, si ce n'est terminologique. La seconde raison est politique. C'est l'essence même de la différence entre le régime saoudien et les autres États musulmans, aussi théologiques qu'il soit, on pense notamment à l'exemple iranien. Il s'agit du caractère sacré du pouvoir, justement car la doctrine de *Velayat-e faqīh* en Iran consacre un caractère non sacré du gouvernement- réservé à l'imam caché- mais pas de la règle de droit. Le régime saoudien se situe au-dessus de la loi en instaurant une légitimité religieuse et historique, lors de l'association entre le religieux et le politicien à l'origine de la création du royaume, IBN ABDELWAHHAB « s'employa à légitimer sa vocation à diriger les affaires de sa communauté en démystifiant le pouvoir que s'étaient arrogé les *Chorafa*. Ces derniers, en effet, parce qu'ils se rattachaient à la famille du prophète, estimaient avoir seuls le droit d'accéder à la magistrature suprême de l'Islam.». L'association n'a fait paradoxalement qu'accentuer le caractère religieux de la famille royale, notamment par le biais de l'allégeance « *baï'a* » qui implique un devoir d'obéissance<sup>679</sup>. Dans la même optique, le caractère monarchique du pouvoir ne favorise pas l'établissement d'un Etat de droit, non pas parce que la monarchie s'y oppose par nature, mais parce que cette monarchie n'est pas, justement, limitée par le droit<sup>680</sup>.

La spécificité est encore le trait caractéristique des régimes islamiques ayant vécu une colonisation, le soudan et le Pakistan sont les exemples d'une assimilation simultanée à l'Etat de droit et au respect des droits fondamentaux comme conséquence et raison d'être du

---

679 Pour AGATE, la « Bay'a » « tenue par Ahl al-hal wal- 'aqd à l'égard du souverain, implique son abolition si ce dernier ne répond pas à ses obligations dans la pratique du pouvoir », ce qui aurait été une base infaillible pour un vrai Etat de droit Islamique. op. Cit. p. 369 cf. aussi sur al-bay'âa, AL-TAMMANAWI (S.), *Al-sultat al-talat fil dasâtir al-arabiya wa fil-fikr al-islami (les trois pouvoirs dans les constitutions arabes et dans la pensée islamique)*, Dar al-Fikr al-arabi, 1979, pp. 183 à 281.

680 Les membres de la famille royale (plus de 4000 princes) se partagent le pouvoir. Notamment quelques dizaines occupent des postes clés. Les remaniements ministériels sont très rares et ne touchent pas les membres de la famille royale. Un conseil restreint comportant quelques membres de la famille fait partie de Ahl al-hal wa al-akd, traduire ceux qui décident. cf. AL- SHAMRANI, op. Cit. p. 322. Même idée développée par Alain GRESH : « Il est important d'insister sur ce point : en Arabie Saoudite, l'Etat se confond pour beaucoup, avec la famille royale. Celle-ci occupe non seulement la fonction suprême, mais aussi, au sein du conseil des ministres, la plupart des postes sensibles de la sécurité-, ministères des affaires étrangères, etc. (...) Globalement, l'Etat n'est pas séparé de la famille royale. Toute lutte au sein de la famille royale est donc dangereuse pour la survie même de l'Etat et de son unité », « Défis inédits pour l'Arabie Saoudite », *La Pensée*, n° 355, p. 51.

constitutionnalisme. Ainsi les périodes démocratiques dans les deux pays sont marquées par le respect des droits fondamentaux et la subordination de l'État au droit, comme réponse à toute forme d'oppression coloniale ou totalitaire. Le préambule de la dernière constitution soudanaise<sup>681</sup> comporte une déclaration solennelle de respect de la Loi :

« Nous peuple du Soudan, avec l'aide de Dieu, conscient des leçons de l'histoire, et avec l'aide de la révolution de Salut national, avons rédigé la présente constitution pour établir l'ordre public que nous nous engageons à respecter, ce que nous jurons devant Dieu. »

Le respect de la loi est une obligation qui incombe aussi au président selon l'article 132, alinéa de la constitution qui exclut un ensemble de droits des limites imposées par l'état d'urgence, il s'agit notamment de l'interdiction de l'esclavage, de la torture et de la discrimination<sup>682</sup>. Il en découle un texte constitutionnel favorisant les droits et les libertés. En effet, toute la deuxième partie de la constitution soudanaise est consacrée aux droits fondamentaux<sup>683</sup>. Le panel comprend le droit à la vie, à la liberté, à la dignité, la liberté d'association, la présomption d'innocence est aussi reconnue comme principe fondamental. Si l'application effective et le respect réel de ces droits reste à prouver<sup>684</sup>.

Il est alors clair qu'un lien très étroit lie la consécration de l'État de droits à la constitutionnalisation des droits fondamentaux. Plus le concept est assimilé, plus des droits

---

681 Entrée en vigueur le 1er juillet 1998, cette constitution est toujours en vigueur mais un processus de révision est attendu après le référendum relatif à l'indépendance du sud, une révision qui affaiblira d'ailleurs le caractère fédéral de l'État, mais sans doute, renforcera celui islamique.

682 « Pendant l'état d'urgence, le Président de la république peut prendre l'une des mesures suivantes en vertu de la loi ou d'une ordonnance d'exception : (a) suspendre tout ou partie des dispositions du chapitre de la constitution relatif aux libertés, valeurs sacrées et droits. Il n'y aura pas dans cet acte une violation de la protection contre l'esclavage ou la torture, du droit à la non-discrimination sur le fondement de la race, du sexe ou de la croyance religieuse, du droit et du caractère sacré des poursuites ou du droit à l'innocence et à la défense. »

683 Articles 20 à 35 de la constitution soudanaise.

684 Les atteintes aux droits constitutionnellement reconnus sortent du cadre religieux mais s'y attachent fortement car elles touchent plutôt les minorités ethniques notamment au sud. Sur la question, consulter les rapports d'Amnesty International, *Child soldiers and War Criminals*, 2000; *Human Rights Violations Committed in the name of Oil, Sudan : The Human Price of Oil*, Canada, 2000; *Soudan : désastre humanitaire et violations des droits fondamentaux*, ed. Francophones d'Amnesty International; *Soudan : Quel avenir pour les droits de l'Homme?*, ed. Francophones d'Amnesty International, 1995.

sont reconnus. C'est la pratique qui évolue. La première manifestation pratique de l'État de droit est le contrôle de constitutionnalité. C'est dans les pays musulmans un mécanisme opaque, inexistant dans leur histoire constitutionnelle lointaine, l'adoption de constitutions épousant la forme « westphalienne »<sup>685</sup> a été accompagnée par l'adoption presque systématique d'un contrôle de constitutionnalité.

## **Section 2 : Le contrôle de la constitutionnalité comme mécanisme de garantie des droits fondamentaux; de l'affirmation du texte à la fragilité de la pratique**

De prime abord, le constitutionnalisme proclamé nécessite le respect d'un certain nombre de principes et d'institutions, auxquelles les autorités religieuses ne semblent pas adhérer<sup>686</sup>. C'est ce qui fait dire à certains que le constitutionnalisme<sup>687</sup> n'est pas compatible avec le caractère islamique du texte suprême, parler alors d'un constitutionnalisme islamique serait un « oxymore »<sup>688</sup>, qui sert par moment à la propagande de l'Islam politique<sup>689</sup>. Cette

---

685 Prenant comme point de départ du constitutionnalisme moderne les révolutions américaine et française, le contexte de naissance de cette forme dans le cadre international de la naissance de la notion de territorialité, Cf. WOJTYCZEK (K.), « Les fonctions de la constitution écrite dans le contexte de la mondialisation », en ligne, [www.umk.ro/images/documente/publicatii/.../10\\_les\\_fonctions.pdf](http://www.umk.ro/images/documente/publicatii/.../10_les_fonctions.pdf) consulté le 05/05/2013.

686 Il existe néanmoins des signes de confusion entre différents principes, la constitutionnalité, la légalité et l'islamité (ou l'islamicité selon certains). Lorsque le terme légalité est utilisé par exemple en Iran il pourrait dire le respect de la loi islamique adoptée par la constitution, ce qui lui confère les trois caractéristiques, lorsque KHOMEINY dit par exemple « Le « légalisme » et l' « équité » demeurent ainsi les deux piliers du leadership islamique (vilayat) aux yeux des musulmans, le reste n'étant que subsidiaire. », le sens reste très imprégné par le caractère religieux, alors que du point de vue juridique, les spécialistes font très bien la différence. Cf. le site officiel du guide suprême en français [http://www.leader.ir/langs/fr/index.php?p=leader\\_imam](http://www.leader.ir/langs/fr/index.php?p=leader_imam) : « Les conditions requises pour s'être érigé à la tête de la nation musulmane s'émanent de la nature même de l'état islamique. Outre les qualités telles que la sagesse et le discernement, tout leader (Vali) se doit de se doter de deux autres attributs :

A) La connaissance des lois

B) Le sens de l'équité

Ces deux conditions renvoient en réalité aux débats qui ont marqué la succession du noble prophète de l'islam-que salut de dieu soi sur lui et ses descendants [...] Le « légalisme » et l' « équité » demeurent ainsi les deux piliers du leadership islamique (vilayat) aux yeux des musulmans, le reste n'étant que subsidiaire », consulté le 15/12/2013.

<sup>687</sup> Le problème se pose plus généralement en termes de compatibilité entre norme religieuse et législation, cf. Raja BAHLUL, « Islamic perspectives on Constitutionalism », *Revue Jura Gentium, Journal of Philosophy of International Laws and global Politics*, I, 2005; Les différents débats soulevés dans *Les principes généraux du droit : droit français, droits des pays arabes, droit musulman*, colloque 2001, CEDROMA, Bruylant, 2005; voir aussi l'ensemble de l'œuvre de Nathan J.BROWN, notamment, *Arab Basic Laws and Prospects for Accountable Government*, SUNY Press, 2001.

<sup>688</sup> Cf. infra. Chapitre 1 ;

tendance ne peut pas cacher l'existence de cette catégorie que nous avons appelé les constitutions islamiques, mêlant les institutions du constitutionnalisme occidental aux principes islamiques de gouvernement. Comment étudier le droit constitutionnel dans ces pays si cette donnée est écartée ? Le rejet de ce mélange débouchera sur une ignorance totale du raisonnement et du fonctionnement des systèmes constitutionnels dans les pays musulmans. Il serait indispensable avant d'analyser la pratique du contrôle de constitutionnalité comme vecteur de garantie de droits dans les pays islamiques (paragraphe 2), de s'interroger sur l'évolution de l'idée du contrôle (paragraphe 1<sup>er</sup>).

### **Paragraphe 1<sup>er</sup> : L'évolution de l'idée de contrôle de constitutionnalité**

L'adoption de constitutions épousant la forme inspirée par les constitutions occidentales a pourtant conduit, dans les autres pays, à une assimilation plus au moins sérieuse du rôle du contrôle de la constitutionnalité des lois comme la manifestation majeure de la suprématie constitutionnelle et de la garantie constitutionnelle des droits fondamentaux, pour Dominique Rousseau, « La constitution qui porte la démocratie n'est donc plus la constitution qui garantit les droits fondamentaux par la séparation des pouvoirs, mais qui les garantit par le contrôle de constitutionnalité ; ce n'est plus la constitution-séparation des pouvoirs mais la constitution-droits fondamentaux »<sup>690</sup>. C'est le contrôle de constitutionnalité qui garantit « la qualité normative »<sup>691</sup> du texte constitutionnel, c'est-à-dire l'effectivité des ses dispositions.

---

<sup>689</sup> A l'exception des courants les plus conservateurs, notamment le courant communément appelé salafiste (le terme regroupe différentes orientations), dont le courant wahhabite prôné en Arabie Saoudite, qui refusent catégoriquement le constitutionnalisme dit occidental, la politique des différents courants de l'Islam politique s'appuie principalement sur la conciliation entre constitutionnalisme et Islamisme, chaque fois que l'idée est analysée par des spécialistes, elle est récupérée dans ce sens par les mouvements islamistes. Cf. par exemple les sites internet comme ; <http://www.ikhwanscope.net/?lang=fr>, consulté le 15/12/2013 ; sur les frères musulmans en Egypte notamment, cf. TERNISIEN (X.), *Les Frères musulmans*, Fayard, 2005 ; MAULION (F.), *L'organisation des frères musulmans Évolution historique, cartographie et éléments d'une typologie*, thèse, Université Panthéon-Assas - Paris II, 2004, disponible en ligne sur <http://www.drmmc.org/IMG/pdf/41e653082a706.pdf>, consulté le 15/12/2013.

<sup>690</sup> Sur *La vie des Idées*, op. cit. , cf. aussi la réponse de Pierre BRUNET sur la même revue « La démocratie, entre essence et expérience », [http://www.laviedesidees.fr/IMG/pdf/20081009\\_brunet-rousseau.pdf](http://www.laviedesidees.fr/IMG/pdf/20081009_brunet-rousseau.pdf), consulté le 05/05/2013.

<sup>691</sup> L'expression de Dominique ROUSSEAU à propos de l'efficacité de la règle de droit lors d'une communication au Colloque du Sénat, Évaluation et qualité de la législation : quel rôle pour les Parlements ? Rencontre exceptionnelle organisée par la commission sénatoriale pour le contrôle de l'application des lois en partenariat avec l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), 5 décembre 2013,

D'une manière générale, le contrôle de constitutionnalité dans les pays musulmans se caractérise par sa complexité. D'abord, l'organisation de la justice est complexe en raison de l'existence de deux ordres parallèles, où une justice religieuse côtoie et concurrence la justice « ordinaire », qui n'est pas en reste des principes religieux. Puis, le rapport entre justice constitutionnelle et protection des droits fondamentaux n'est pas automatiquement établi. Sans doute, le juge constitutionnel comme garant des droits fondamentaux n'est qu'un rôle récent dans les démocraties modernes<sup>692</sup>, en témoigne l'évolution de l'idée et l'accès parfois restreint du citoyen aux organes de contrôle<sup>693</sup>.

A l'origine, l'existence d'une autorité chargée de contrôler la conformité à la constitution des textes inférieurs, était une garantie du respect de la suprématie constitutionnelle contre toute dérive passant outre les limites constitutionnelles de référence que le constituant aurait posé. Généralement, les droits de l'homme rentrent alors dans la sphère de la protection grâce à leur caractère constitutionnel et non pas en raison de leur caractère universel et naturel. Il est donc clair que dans l'assimilation tout à fait formelle du constitutionnalisme a permis l'adoption dans les constitutions islamiques des mêmes techniques de contrôle. C'est sans doute le cas de la constitution iranienne de 1979 qui s'inspire sans équivoque de la Constitution de la Vème République en France et instaure un contrôle de constitutionnalité<sup>694</sup> semblable. Les dernières

---

enregistrement audio en ligne sur <http://videos.senat.fr/video/videos/2013/video20636.html>, consulté le 06/12/2013.

<sup>692</sup> Il est évident que le contrôle de constitutionnalité comme la manifestation la plus institutionnelle de l'Etat de droit, soit arrivé au débat constitutionnel à travers l'influence du droit constitutionnel occidental. Cf. sur l'exemple iranien NATEGH (H.), « L'influence de la Révolution française en Perse (XIXe et début du XXe siècle) », *Cahiers d'Etudes sur la Méditerranée Orientale et le monde Turco-Iranien* [En ligne], 12 | 1991, mis en ligne le 30 mars 2004, <http://cemoti.revues.org/377>, consulté le 05/05/2013 ; On peut lire dans l'encyclopédie Universalis : « Comme dans d'autres pays musulmans, la modernisation sur le modèle européen concerna d'abord l'armée ; elle fut l'œuvre du prince qādjār 'Abbās Mirzā (1788-1833). Puis les idées nouvelles furent transmises par des Iraniens ayant étudié en Europe et, en dépit de l'opposition des milieux « conservateurs » (dont les ulémas), certains hommes politiques tels que les vizirs Amir Kabir (1848-1851) ou Sepahsālār (1871-1873) s'efforcèrent d'introduire des réformes », CALMARD (J.), « Iran révolution constitutionnelle en », *Encyclopaedia Universalis*, en ligne, <http://www.universalis.fr/encyclopedie/revolution-constitutionnelle-en-iran/>, consulté le 05/05/2013.

<sup>693</sup> Comparer par exemple en France, la finalité du contrôle de constitutionnalité des lois à travers l'histoire, cf. GOJOSSO (E.), « Le contrôle de constitutionnalité des lois dans la France d'Ancien régime, Bilan historiographique », in. *Lectures sur l'Histoire Juridique*, Budapest, 2010 ; Cf. en général KRYNEN (J.), *L'État de justice en France, XIII-XXe siècles*, volume 1, Paris, Gallimard, 2009 ; ROUSSEAU (D.), « Constitutionnalisme et Démocratie », *La Vie des idées*, 19 septembre 2008, <http://www.laviedesidees.fr/Constitutionnalisme-et-democratie.html> op. cit.

versions des constitutions soudanaises et pakistanaises ont certainement appris, directement ou indirectement des expériences des précurseurs<sup>695</sup>.

Paradoxalement, la pratique constitutionnelle dans les différents pays islamiques a plutôt instauré une impression de soumission à la loi que de protection par celle-ci<sup>696</sup>. Cela se confirme surtout au Soudan et au Pakistan en raison des multitudes des expériences constitutionnelles qui se balancent entre des périodes démocratiques et autres de suspensions de démocratie<sup>697</sup>. C'est dire que du point de vue pratique, il n'est pas sûr que la société perçoive mieux le système du droit étatique lorsqu'une cour suprême ou un conseil constitutionnel existe. Toute institution étatique devient alors symbole de la soumission et de l'obligation, si elle est suprême c'est encore car l'Etat l'est et non pas le peuple. Sans entrer dans l'analyse politique de la situation, il apparaît de l'étude des différentes constitutions islamiques que dans les conditions qu'on vient d'énumérer, le contrôle de constitutionnalité perd de son éclat démocratique, non seulement en raison d'une éventuelle ineffectivité<sup>698</sup>, mais parce qu'une crise de confiance s'est installée dans les Etats non démocratiques entre les citoyens et les institutions. Le deuxième enseignement de cet échec permet de prime abord de mettre l'Islam à l'écart, de l'innocenter de la décadence de la situation des droits de l'Homme. Si constitutionnellement, la consécration des droits de l'homme est boiteuse, c'est essentiellement car le constitutionnalisme formel est insuffisant et que toute assimilation de la forme nécessite une compréhension et adoption des mécanismes de protection.

S'il faut établir une classification entre les différents systèmes analysés, l'Arabie saoudite sera d'ores et déjà exclue. C'est une première preuve sur l'hétérogénéité de ce qu'on appelle le monde musulman ou les pays islamiques, dans le sens de pays adoptant un système de valeurs islamique et un système de droit qui lui est compatible. Il y a donc les pays qui ignorent, malgré l'apparence d'un Etat de droit, tous les mécanismes de respect de la suprématie

---

695 Si l'influence du système civiliste français est souvent constatée par la doctrine, la colonisation britannique a sans doute laissé son héritage aux soudanais et au pakistanais, l'influence des voisins égyptien et indien est aussi à prendre en considération.

<sup>696</sup> AL-SABA (N.), *Les droits de l'Homme dans les pays arabes*, Thèse, Paris II, 1989,

<sup>697</sup> JILANI (H.), *Les droits de la personne et le développement démocratique au Pakistan*, Montréal, Centre international des droits de la personne et du développement démocratique, 1998.

<sup>698</sup> Infra. Paragraphe 2.



constitutionnelle, L'Arabie saoudite est unique dans cette catégorie. De prime abord, L'exemple saoudien conforte l'hypothèse de l'incompatibilité entre la forme du constitutionnalisme et le caractère religieux du droit de l'Etat. En effet, en plus de l'absence d'un texte conforme à la forme du constitutionnalisme moderne, il n'est pas expressément prévu un contrôle de n'importe quelle nature de conformité des normes inférieures à la Loi fondamentale à celle-ci. Principalement, car l'Arabie saoudite est le seul pays à avoir adopté une simple loi fondamentale dont elle ne cesse de rappeler l'infériorité à la constitution divine. Il est alors plus question de contrôle d'islamité que de constitutionnalité ou de conformité à la loi fondamentale<sup>699</sup>. Laquelle loi est soumise-en réalité- à la volonté royale. L'Arabie saoudite se distingue par les caractéristiques typiques des régimes monarchiques de la région arabe du « Golfe »<sup>700</sup>.

D'une manière générale, l'idée selon laquelle une classification globale des pays arabes ou musulmans, partageant les mêmes caractéristiques politiques et constitutionnelles est possible, ne tient pas. Il existe plutôt des régions différentes par leurs spécificités au sein même de ce bloc<sup>701</sup>. Dans leur rapport au constitutionnalisme, les pays musulmans ont des positions très différentes, à des degrés d'acceptation variés, correspondent la mise en place préférentielle de certains mécanismes constitutionnels sans d'autres<sup>702</sup>. Au sein même de chaque catégorie, il

---

<sup>699</sup> Cf. d'une manière générale, KHELAIIF (F.), *Constitutionalism in Saudi Arabia*, Thèse de doctorat, Université Westminster/ SOAS, Londres, 1996, non publiée.

<sup>700</sup> La bibliographie est abondante sur les monarchies pétrolières mais elle relève principalement de la science politique, BONTE (P.), « Tribus et pouvoirs dans le monde arabe et ses périphéries. », *La Pensée* n°325, Janvier – mars 2001, pp.43-63 ; SEILER (D.-L.), « Un invariant politique : la monarchie. », *Revue Internationale de Politique Comparée*, vol. 3 n°2, 1996, pp.235 et ss. ; HERB (M.), *All in the Family. Absolutism, Revolution, and Democracy in the Middle Eastern Monarchies*, State University of New York Press, Albany, 1999, pp.21-50; A relever l'étude purement constitutionnelle de BROWN (N.-J.), *Constitutions in A Noconstitutional World. Arab Basic Laws and the Prospects for Accountable Government*, State University of New York Press, 2002, cf. notamment les pp.35-36 et 100ss.

<sup>701</sup> Pour Claude PALAZZOLI, il existe « une sorte de gradation [en] fonction d'un conditionnement géographique qui voudrait que des régimes comme ceux du Maghreb, de l'Egypte, du Liban demeurent en quelque chose plus proches de nous que d'autres, et qu'au contraire, à mesure que vers l'Est on s'éloigne, une originalité croissante se manifeste, dont la violence et l'instabilité irako-syriennes ou les monarchies bédouines et théocratiques de la Péninsule arabique fourniraient le témoignage ». « Existe-t-il une spécificité du pouvoir dans les pays arabes ? » in. *Le pouvoir, Mélanges offerts à Georges Burdeau*. Paris, LGDJ, 1977, p.734.

<sup>702</sup> ABDEL-HADI (M.), « constitutionnalisme divin ou positivisme constitutionnel dans les pays arabes », in. BOLLENOT (G.), *Religions, Eglises et Droit*, Actes des journées d'études du Centre d'Etude et de Recherche d'Histoire du Droit (CERHiD), juin - décembre 1989, Saint-Etienne, Publications de l'Université de Saint Etienne, pp. 169 et 170.

est possible de créer des sous-catégories, ainsi l'Arabie saoudite reste un cas spécifique<sup>703</sup> comparée aux jeunes Etats de la région qui tendent tant bien que mal à instaurer une structure étatique moderne<sup>704</sup>.

Dans la deuxième colonne, d'autres pays islamiques font des avancées, du moins théoriques, en matière de suprématie constitutionnelle. Les expériences constitutionnelles de l'Iran et du Pakistan<sup>705</sup> sont particulièrement intéressantes<sup>706</sup>. La création de l'Etat du Pakistan et la naissance de la République islamique d'Iran<sup>707</sup> interviennent dans un contexte de la propagation et l'internationalisation des principes de la suprématie de la loi et de la protection des droits, la naissance de l'un et la révolution de l'autre s'inscrivent d'ailleurs dans la logique même du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Si nous considérons que chaque constitution reflète les paradigmes et discours dominants, il est logique que le principe du contrôle de constitutionnalité s'inscrive dans le débat constitutionnel. Ceci ne revient pas à réduire le constitutionalisme dans ces pays à « un produit spontané de l'histoire »<sup>708</sup>, il y a certainement des éléments forts permettant de dire que le débat constitutionnel est évolutif et

---

<sup>703</sup> MENORET (P.), *L'énigme saoudienne. Les Saoudiens et le monde, 1744-2003*, Paris, La Découverte, 2003, col. Les cahiers libres. Nous avons consulté la version anglaise, *The Saudi Enigma: A History*, Zed Books, New York/London, 2005, traduction de Patrick Camiller, notamment pp. 124 et ss.

<sup>704</sup> JACQUET (S.), « Les particularités du constitutionnalisme des pays du Golfe : la fonctionnalité des Constitutions », disponible en ligne sur <http://cerclechercheursmoyenorient.files.wordpress.com/2010/10/les-particularismes-du-constitutionnalisme-des-pays-du-golfe.pdf>. Consulté le 05/05/2013.

<sup>705</sup> La justice pakistanaise est hiérarchisée malgré la concurrence de deux systèmes de droit, cf. supra, partie 2. Nous ne nous intéresserons pas dans ce travail aux détails du système islamique de droit pénal et son application au Pakistan, il est néanmoins intéressant du point de vue de l'étude des droits de l'homme. Sur la justice pénale pakistanaise en général, cf. GOTTESMAN (E.), « The reemergence of Qisas and Diyat in Pakistan », *Columbia Human rights Law Review*, 1992, n°23-2, pp. 434 à 461; MEHDI (R.), «The offence of Rape in the Islamic Law of Paksitan», *International Journal of the Sociology of Law*, 1990, n°18-1, pp. 19 à 29.

<sup>706</sup> NEWBERG (P.-R.), *Judging the State: Courts and constitutional politics in Pakistan*, Cambridge University Press, 1995.

<sup>707</sup> Sur le cadre intellectuel de la révolution Iranienne, cf. KEDDIE (N.), «Iranian révolution in Comparative Perspective», in. BURK (E.), LAPIDUS (I.) s.dir. *Islam, Politics and Social Movements*, University of California Press, Berkley, 1988, pp. 298 à 313. L'auteur développe notamment l'idée selon laquelle les deux révolutions iraniennes du XXème siècle s'inscrivent bien dans le contexte d'idées soulevées par des intellectuels occidentaux, avec la seule différence du poids de l'idée religieuse lors de la rédaction de la constitution islamique, «To compare the revolution of 1905-11 and 1978-79 to each other can contribute as much to our understanding of twentieth-century Iran so to compare them jointly to paradigms developed by Western scholars. Although many points of similarity and difference can be noted, the most striking point of comparison may be stated as an apparent paradox: the constitutional revolution resulted in an almost wholly Western-style constitution and form of government, while the revolution of 1978-79, occurring after fifty years of modernization, resulted in a self-styled Islamic republic and a constitution stressing Islam. », p. 309.

<sup>708</sup> AL-SABA (N.), *Les droits de l'Homme dans les pays arabes*, Thèse, Paris II, 1989, p. 79. L'auteur utilise le terme pour décrire le droit constitutionnel dans les pays arabes, cette description s'applique-en tout cas en ce qui concerne la naissance de la discipline- à l'Iran aussi.

« conscient ». Dans les travaux des assemblées constituantes, on peut trouver des débats sur la légitimité d'un contrôle sur le texte adopté par les constituants. En Iran, il existe une forte volonté de stabilité constitutionnelle<sup>709</sup> qui trouve ses racines dans la tradition même de la première constitution.

Historiquement, il reste plausible d'évoquer des origines plus anciennes du principe en Iran, celle de la première constitution où soumettre le monarque à des conditions d'exercice « mashrouteh »<sup>710</sup> pourrait traduire la volonté d'instaurer un contrôle à celle-ci<sup>711</sup>. D'abord, la volonté des révolutionnaires était destinée à instaurer une « maison de justice » *Adalat-khâneh*<sup>712</sup>, dans le sens de protéger les droits et non pas de garantir la suprématie de la norme constitutionnelle<sup>713</sup>. Les deux finalités étaient alors totalement séparées. Mozaffar od-Din Shâh avait promis une cour qui diffère des tribunaux coutumiers<sup>714</sup> sans que l'indépendance des institutions religieuses ne soit vraiment cherchée, pas plus que l'indépendance du pouvoir monarchique, il déclare :

---

<sup>709</sup> Ce qui explique l'extrême difficulté du processus révisionnel, cf. supra, 2ème partie.

<sup>710</sup> HEDJAZI (A.), « La révolution constitutionnelle de 1906 », *Revue de Téhéran*, n°10, septembre 2006, en ligne, <http://www.teheran.ir/spip.php?article504>, consulté le 05/05/2013 ; ADAMIAT (F.), *Ideologi-e nehzat mashrouteh*, Payam Editions, Téhéran, 1976 ; La doctrine persane de l'entre deux révolutions est très riche sur l'étude du droit constitutionnel iranien, cf. par exemple ces ouvrages en persan ; RAVANDI (M.), *Commentaire de la constitution iranienne* *تشریح قانون اساسی ایران*, Téhéran, 1978, notamment les pages 50 et ss. ; KASRAVI (A.), *مشروطه بهترین شکل حکومت و آخرین نتیجه اندیشه نژاده آدمی است*, Ketâb khaneh Ayatollah vaziri, Téhéran, 1349 (persan); - *Histoire constitutionnelle de l'Iran (Tarikh-e Mashroutey-e Iran)*, éditions Nagâh, Téhéran, 2003, pour la version anglaise, cf. la traduction d'Evan Siegel, *History of the Iranian constitutional revolution*, Mazda Publications, Costa Mesa, California 2006 ; JAAFARIAN (R.), *پرسی و تحقیق در جنبش مشروطیت ایران*, Qom, 1370 (persan); MOHITMAFI (H.), *مقدمت مشروطیت Introduction à la Mashrouteh*, Téhéran, Editions Ferdoussi, an 1363, TAGHI ZADEH (S.-H.), *Tarikh-e enghelab mashroutiat Iran*. Histoire de de la révolution constitutionnelle en Iran,

<sup>711</sup> GORGI (A.-A.), « Histoire de la justice constitutionnelle en Iran », Résumé personnel d'une partie de son ouvrage, *Constitutional Law*, Téhéran, *Hekmat*, en Français, disponible en ligne sur [http://www.hekmat.ca/fr/issue\\_03/content/25/](http://www.hekmat.ca/fr/issue_03/content/25/), consulté le 05/05/2013.

<sup>712</sup> Pourrait être traduite par cour de justice. cf., en persan seulement la correspondance des concepts français et persans en droit constitutionnel et notamment sur Adalat Khaneh *مفهوم شناسی «عَدالت خانِه»، «مشروطه» و «مشروطه مشروعه* mashroueh », sur, <http://www.hawzah.net/FA/articleview.html?ArticleID=90570> (site religieux), consulté le 16/12/2013.

<sup>713</sup> Ce souci de justice reste en revanche symbolisé plus par le Majdles-é shoura comme on peut le lire dans l'ouvrage de KASRAVI p.1718

انبوه مردم از دربار قاجاری به تنگ آمده و در زیر فشار ستم، کوفته شده و در پی قانون و عدالت بودند و چون مشروطه داده شد و مجلس « برپا گردید، دارالشورا را بیش از یک عدالت خانه نشناخته و این بود تا دیر زمانی هر چه ستم می دیدند، شکایت از آن به مجلس شورا می بردند مشروطه بهترین شکل حکومت و آخرین نتیجه فکر آدمی است ». و داد از آنجا می خواستند

<sup>714</sup> La justice coutumière « orfi » était sous la tutelle du ministère de la justice, ce dernier n'était alors pas investi d'autres fonctions de contrôle ni sur le shâh ni sur le pouvoir religieux.

« Ainsi que nous avons toujours exprimé notre volonté, la fondation d'un tribunal public est beaucoup plus nécessaire que les autres buts importants pour mettre en exercice les mesures religieuses et pour le bien-être des sujets. C'est pourquoi, nous commandons de manière expresse que pour faire aboutir cette intention [...] il faut constituer rapidement des tribunaux publics en Iran, partout, et en sorte que des différences de traitement fondées sur la classe sociale de nos sujets ne soient pas faites [...] bien entendu, il sera rédigé un règlement, conforme aux mesures religieuses, pour appliquer ce décret et bien évidemment, toute demande des chefs religieux sera toujours acceptée par nous. Communiquez ce décret à tous les peuples »<sup>715</sup>.

Le mouvement constitutionnaliste trouvera insuffisant le décret de MOUZAFFER et exigera de vraies normes visant « les fondements mêmes de la monarchie absolue », le *Shâh* finira par publier un second décret du 5 août 1906, sans qu'il y ait mention de contrôle de constitutionnalité ni de garantie de droits ;

« Puisque Dieu miséricordieux nous a confié la mission de la direction du développement et du bien-être d'Iran et que nous sommes le gardien des droits de tous les Iraniens, nos sujets sincères, nous avons décidé, selon notre volonté royale, de réaliser, progressivement, des réformes nécessaires dans les administrations publiques pour la prospérité des Iraniens et pour renforcer les fondements du gouvernement. En sorte que nous voulons constituer une assemblée composée des représentants des princes, des religieux, des Qâdjârs, des notables, des feudataires, des commerçants et des artisans, pour qu'elle délibère, dans les cas nécessaires, sur les affaires les plus importantes du gouvernement, du pays et des intérêts publics, et qu'elle aide notre Conseil des ministres pour faire des réformes qui seront réalisées pour le bien-être de l'Iran ; ils [les membres de cette Assemblée] peuvent en pleine liberté et confiance nous transmettre par le Chancelier leurs opinions concernant le bien-être du gouvernement et de la nation, ainsi que les intérêts publics et les besoins importants des habitants du pays... »<sup>716</sup>.

---

<sup>715</sup> Cité par GORGI, op. cit.

<sup>716</sup> Ibid.

C'est le complément du décret, « la charte constitutionnelle »<sup>717</sup>, qui sera satisfaisant, en laissant des pouvoirs étendus à une assemblée constituante<sup>718</sup> lui permettant de soumettre tout le monde à la suprématie de la loi<sup>719</sup>. L'article 2 investit le comité des Ulémas de « de discuter minutieusement les règles en contradiction avec les doctrines sacrées et de veiller à ce qu'elles n'acquiescent pas force de loi »<sup>720</sup>. Certes la concrétisation normative de l'idée est finalement plus apparentée à l'idée du contrôle de constitutionnalité dont l'objectif est de faire respecter la primauté de la constitution notamment par le gouverneur, en l'occurrence le Shâh, que de faire ressortir l'objectif de justice. Le principe (article) 39 de ce texte désigne le Shâh comme « le gardien des lois constitutionnelles » devant « régner en conformité avec la Constitution et les lois en vigueur » ; le principe 27 du Complément, lui confère le droit et la

---

<sup>717</sup> Additif du 29 Chabon 1325 (7 octobre 1907) à la loi constitutionnelle

<sup>718</sup> D'une manière générale, cf. AHMADI (N.), *Droit parlementaire iranien 1906-1992*, Thèse de doctorat, Université Panthéon Assas (Paris II), 1996 ; AJOUDANI (L.), *ایران مشروطیت انقلاب و علما Les Ulamas et la révolution constitutionnelle en Iran*, Ed. Akhrân, 1<sup>ère</sup> édition 2005 (1383 persan), notamment le chapitre 2, en persan ; « Constitutional Revolution », sur le site de l'Iran Chamber Society, en ligne, [http://www.iranchamber.com/history/constitutional\\_revolution/constitutional\\_revolution.php](http://www.iranchamber.com/history/constitutional_revolution/constitutional_revolution.php), consulté le 06/06/2013.

<sup>719</sup> « ...les députés adopteront le règlement intérieur de l'Assemblée Islamique de délibération de telle manière qu'elle parvienne à améliorer la situation du pays et à exercer les lois islamiques ; ce règlement sera approuvé par nous et cet objectif sera atteint selon le règlement en question ».

<sup>720</sup> Alinéa 3. L'article relève l'ambivalence entre le contrôle de la religiosité qui sera traité dans la deuxième partie et le contrôle de constitutionnalité qu'hériterait le conseil des Gardiens d'après la révolution islamique. Pour comprendre l'article, il faut le lire en intégralité :

« Le vénéré Madjless- Chourayé- Melli, constitué grâce à l'aide et à la bienveillance de l'Imam du temps\_ que Dieu hâte sa réapparition !\_ par la grâce de Sa Majesté le Chahinchah de l'Islam\_ que Dieu éternise son règne !\_ , sous la surveillance des pontifes de l'Islam\_ que Dieu en multiplie le nombre !\_ et par tout le peuple iranien, ne peut à aucune époque contredire par ses lois les Saintes prescriptions islamiques et les lois édictées par le Prophète\_ que la bénédiction de Dieu accompagne ce dernier ainsi que ses descendants !\_.

Considérant que le fait de reconnaître s'il y a ou non une contradiction entre les lois édictées par le Medjless et les Saintes règles de l'Islam est et restera toujours à la charge des ulémas les plus savants-que Dieu prolonge leur vie bienfaisante !\_ , il est formellement prescrit qu'à toute époque un comité comprenant au moins 5 personnes choisies parmi les ulémas qui aient également connaissance des exigences de l'époque, sera constitué comme suit :

Les ulémas les plus savants et les plus doctes de la religion musulmane\_ à la condition qu'ils soient vénérés par des chiïtes\_ présenteront au Madjless les noms de 20 personnes possédant les qualités susmentionnées. Le Medjles en choisira cinq ou, suivant les circonstances, un plus grand nombre, à l'unanimité ou par tirage au sort, en les reconnaissant comme membres du Madjless, pour participer aux délibérations et discuter minutieusement les règles des projets proposés. L'Assemblée devra écarter les règles en contradiction des projets proposés. L'Assemblée devra écarter les règles en contradiction avec les doctrines sacrées de l'Islam et veiller à ce qu'elles n'acquiescent pas force de loi. Les décisions à ce propos prises par ce comité seront péremptoires et définitives.

Le présent article ne pourra être sujet à aucune modification jusqu'à la réapparition de l'Imam du Temps-que Dieu hâte sa réapparition ».

possibilité de s'opposer à la promulgation des lois inconstitutionnelles<sup>721</sup>. Cependant, le problème de l'absence du contrôle de constitutionnalité ne pouvait pas être résolu par le Monarque, car celui-ci, considéré comme un despote, était la source de tous les problèmes du pays.

Dans les autres pays islamiques, aucune trace historique ne figure avant l'ère constitutionnelle contemporaine, sauf si on prend en considération l'épisode colonial. Dans le cas soudanais, la thèse d'un vrai mimétisme<sup>722</sup> constitutionnel se confirme, les mécanismes du constitutionnalisme sont calqués sans réel débat sur les idées ni les institutions, exception faite du débat sur la compatibilité de principe entre le constitutionnalisme et la religion. Au Soudan, l'impact indirect du modèle français<sup>723</sup> a permis l'instauration d'un système de contrôle de constitutionnalité assez institutionnalisé. Suivant la classification classique des modalités du contrôle de constitutionnalité, l'organe de contrôle est juridictionnel au Pakistan et au Soudan, alors qu'en Iran, le conseil des gardiens est un organe politique avec une composante religieuse. Un organe hybride ? Mais la nature juridictionnelle du contrôle au Soudan ne devrait pas être interprétée comme un triomphe de l'Etat de droit, ses membres sont nommés par le président de la République avec l'approbation de l'Assemblée nationale<sup>724</sup>. Le texte constitutionnel consacre tout le chapitre 1<sup>er</sup> de la cinquième partie traitant de la justice. Il est à noter le détail avec lequel le texte a été écrit, révélant d'abord l'indépendance de la cour

<sup>721</sup> GORGI, op. Cit.

<sup>722</sup> D'autres préfèrent parler de « transfert ».

<sup>723</sup> L'impact est indirect car c'est la conséquence de la prégnance du modèle égyptien, lui-même influencé par le modèle français dans le cadre d'une tradition de coopération juridique ottomane et comme acte de résistance contre la présence britannique, dans les pays voisins. Cf. DUPRET (B.), et BERNARD-MAUGIRON (N.), « Monde arabe – Le système judiciaire dans les Etats arabes », <http://halshs.archives-ouvertes.fr/docs/00/17/99/05/PDF/DictionnaireMondeArabe3.pdf>, consulté le 16/12/2013.

<sup>724</sup> Art. 119 de la constitution d'intérim de 2005 ;

١٩١١(١) تُنشأ، وفقاً لنصوص هذا الدستور، محكمة دستورية تتكون من تسعة قضاة من ذوي الخبرة الكافية ومشهود لهم بالكفاءة والنزاهة والمصداقية والتجرد.  
(٢) تكون المحكمة الدستورية مستقلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية ومنفصلة عن السلطة القضائية القومية، ويحدد القانون إجراءاتها وكيفية تنفيذ أحكامها.  
(٣) مع مراعاة أحكام المادة ١٢١ يعين رئيس وقضاة المحكمة الدستورية لمدة سبع سنوات قابلة للتجديد ويحدد القانون مخصصاتهم.  
(٤) يؤدي قضاة المحكمة الدستورية واجباتهم ويطبّقون القانون بدون تدخل أو خشية أو محاباة.

«Il sera créé, selon les textes de cette constitution, une cour constitutionnelle composée de 9 juges parmi les plus expérimentés, connus pour leur compétence, leur intégrité et leur impartialité. 2. La cour constitutionnelle est indépendante des pouvoirs législatif et exécutif et autonome de l'autorité judiciaire nationale, la loi définit ses procédures et les modalités d'exécution de ses décisions. 3. Considérant l'article 121, le président de la cour et les juges sont nommés pour une durée de 7 ans renouvelables. Leurs compétences seront décrites par la loi. 4. Les juges de la cour constitutionnelle font leur devoir et appliquent la loi sans intervention, crainte ni favoritisme.»

constitutionnelle, son fonctionnement et ses compétences<sup>725</sup>. Le texte reconnaît dans son article 122, la qualité de « garant de constitution » de la cour constitutionnelle et lui confère clairement (alinéa d), la fonction de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

## **Paragraphe 2 : Les limites des mécanismes de contrôle en matière de protection des droits fondamentaux**

Hormis le cas saoudien, les différentes expériences constitutionnelles des pays musulmans ne rejettent pas l'idée selon laquelle la conformité des normes inférieures à la constitution doit être contrôlée. Aussi, ce contrôle a explicitement ou implicitement pour rôle de garantir les droits fondamentaux. Les institutions et les modalités de contrôles ont cependant des limites qui se manifestent à différents niveaux. La première limite s'inscrit dans le problème plus général de l'indépendance des juridictions des régimes non démocratiques<sup>726</sup>. La seconde limite est liée aussi à un problème plus général d'effectivité. Il s'agit, encore une fois, d'un trait caractéristique des régimes totalitaires et ne peut être attribuée au caractère religieux de l'Etat ou du texte constitutionnel. La troisième limite est intimement liée à la question de protection des droits fondamentaux. Quand même la cour constitutionnelle, ou son équivalent, statue effectivement sur la question de protection des droits fondamentaux, il est possible qu'elle ne remplisse pas sa fonction soit par confusion entre islamité et constitutionnalité soit par appréciation personnelle du juge adoptant une conception étroite des droits de l'homme.

---

<sup>725</sup> Art. 122 (1) "The Constitutional Court shall be the custodian of this Constitution, the constitutions of southern Sudan and the states; its decisions shall be final and binding, it shall:-  
(a) interpret constitutional provisions at the instance of the President of the Republic, the National Government, the Government of Southern Sudan, any state government, the National Assembly, or the Council of States,  
(b) have original jurisdiction to decide disputes that arise under this Constitution and the constitutions of Northern states at the instance of government, juridical entities or individuals,  
(c) decide on appeals against the decisions of Southern Sudan Supreme Court on the Interim Constitution of Southern Sudan and the constitutions of Southern Sudan states,  
(d) protect human rights and fundamental freedoms,  
(e) adjudicate on the constitutionality of laws or provisions in accordance with this Constitution, the Interim Constitution of Southern Sudan or the relevant state constitutions,  
(f) Adjudicate on constitutional disputes between levels and organs of government, in respect of areas of exclusive, concurrent or residual competence."

<sup>726</sup> Supra. Partie 2.

Ces différents problèmes peuvent être réunis chez un même organe de contrôle. Il faudra cependant distinguer les limites de fonctionnement (A), des limites de nature (B).

### A. Les limites de fonctionnement

L'existence effective des différentes juridictions suprêmes est beaucoup moins glorieuse que l'âge qu'on leur attribue. Ainsi, dans les cas Pakistanais et soudanais où le contrôle de constitutionnalité est normativement très avancé, les périodes de suspension de la légitimité constitutionnelle ont anéanti le contrôle<sup>727</sup>, malgré la résistance de la cour suprême pakistanaise qui s'est voulu le contre-pouvoir militaire. Depuis l'adoption de la constitution Pakistanaise de 1973, les droits fondamentaux ont été visiblement plus concrets dans le texte constitutionnel mais aussi dans la pratique de la cour suprême<sup>728</sup>. Celle-ci a fait un progrès remarquable en matière de protection de certains droits notamment concernant « la détention préventive, la dignité humaine, le travail forcé, la liberté d'association, la liberté de circulation, et l'égalité devant la loi »<sup>729</sup>. Si des limites doivent être signalées, les mécanismes de protection des droits fondamentaux au Pakistan méritent la reconnaissance, et inspirent confiance aux justiciables<sup>730</sup>. Deux raisons principales nous semblent crédibles, d'abord la cour suprême n'a pas la compétence exclusive sur la garantie des droits constitutionnellement garantis, d'autres juridictions fédérales et hautes juridictions provinciales<sup>731</sup> protègent les droits fondamentaux par le contrôle de la suprématie de la norme constitutionnelle à l'occasion de litiges dont elles ont la responsabilité<sup>732</sup>. La confusion entre contrôle de constitutionnalité n'est pas possible puisqu'il existe une cour fédérale chariaïque, les tâches sont bien définies entre elle et la cour suprême qui ne s'intéresse aux éléments religieux que

---

727 Cf. pour le cas pakistanais, NEWBERG (P.-R.), *Judging the state, Courts and constitutional politics in Pakistan*, Cambridge University Press, 2002 (1<sup>st</sup> ed. 1995), pp.9 et 143.

Cf. les affaires *Fakhre Alam v. The state and another*

728 KHAN (H.), "Pakistan", in. ROBBERS (G.), eds., *Encyclopedia of World Constitutions*, Facts on File library of world history, info base Publishing, 2006, p.694.

729 Ibid.

730 Cf. la liste des affaires les plus importantes sur le site de la cour suprême, en ligne sur [http://www.supremecourt.gov.pk/HR\\_Cases/8th%20final/8th.htm](http://www.supremecourt.gov.pk/HR_Cases/8th%20final/8th.htm) consulté le 06/05/2013.

731 GINSBURG (T.), *Judicial Review in new Democracies: constitutional courts in Asian cases*, Cambridge, pp.22 et ss.

732 HUQ (A.-Z.), "Mechanisms of political capture in Pakistan's superior courts", *Yearbook of Islamic and Middle Eastern Law*, vol.10, 2006, Brill, p.21



lorsqu'ils se confondent avec la corne constitutionnelle<sup>733</sup>. Le deuxième élément est l'indépendance de la cour suprême. En effet, malgré la nomination du « *Chief justice* »<sup>734</sup> par le chef de l'Etat<sup>735</sup>, cette nomination ne se fait que sur proposition du corps professionnel organisé en comité de sélection<sup>736</sup>.

---

733 Quand même la cour ne se réfère pas directement à la constitution, elle ne s'intéresse pas aux affaires religieuses mais aux droits et libertés des personnes liés à la religion, cf. par exemple HRC N°20-L of 2006, sur le Zina (adultère), disponible en ligne, [http://www.supremecourt.gov.pk/HR\\_Cases/8th%20final/20-Lof2006.pdf](http://www.supremecourt.gov.pk/HR_Cases/8th%20final/20-Lof2006.pdf), consulté le 16/12/2013.

734 L'influence britannique est Claire et permet de se maintenir selon une référence.

735 Art. 177. "Appointment of Supreme Court Judges.

[(1) The Chief Justice of Pakistan and each of the other Judges of the Supreme Court shall be appointment by the President in accordance with Article 175A.]

(2) A person shall not be appointed a Judge of the Supreme Court unless he is a citizen of Pakistan and-

(a) has for a period of, or for periods aggregating, not less than five years been a judge of a High Court (including a High Court which existed in Pakistan at any time before the commencing day); or

(b) has for a period of, or for periods aggregating not less than fifteen years been an advocate of a High Court (including a High Court which existed in Pakistan at any time before the commencing day)."

736 Art. 175A. "Appointment of Judges to the Supreme Court, High Courts and the Federal Shariat Court.

(1) There shall be a Judicial Commission of Pakistan, hereinafter in this Article referred to as the Commission, for appointment of Judges of the Supreme Court, High Courts and the Federal Shariat Court, as hereinafter provided. (2) For appointment of Judges of the Supreme Court, the Commission shall consist of-

(i) Chairman Chief Justice of Pakistan;

(ii) Members [four] most senior Judges of the Supreme Court;

(iii) Member a former Chief Justice or a former Judge of the Supreme Court of Pakistan to be nominated by the Chief Justice of Pakistan, in consultation with the [four] member Judges, for a period of two years;

(iv) Member Federal Minister for Law and Justice;

(v) Member Attorney-General for Pakistan; and

(vi) Member A Senior Advocate of the Supreme Court of Pakistan nominated by the Pakistan Bar Council for a term of two years.

(3) Notwithstanding anything contained in clause (1) or clause (2), the President shall appoint the most senior Judge of the Supreme Court as the Chief Justice of Pakistan.

(5) For appointment of Judges of a High Court, the Commission in clause (2) shall also include the following, namely:-

(i) Member Chief Justice of the High Court to which the appointment is being made;

(ii) Member the most senior Judge of that High Court;

(iii) Member Provincial Minister for Law; and

[(iv) Member an advocate having not less than fifteen years practice in the High Court to be nominated by the concerned Bar Council for a term of two years;]

[Provided that for appointment of the Chief Justice of a High Court the most Senior Judge mentioned in paragraph (ii) shall not be member of the Commission:

Provided further that if for any reason the Chief Justice of a High Court is not available, he shall be substituted by a former Chief Justice or former Judge of that Court, to be nominated by the Chief Justice of Pakistan in consultation with the four member Judges of the Commission mentioned in paragraph (ii) of clause (2).]

Malgré l'instabilité constitutionnelle, le Soudan a su témoigner d'une constance quant à l'existence d'une justice constitutionnelle<sup>737</sup>. Dans le cadre de la transition constitutionnelle de 1998, l'assemblée nationale avait adopté la loi de la cour constitutionnelle<sup>738</sup>, un texte détaillé qui venait renforcer la constitution de transition, mais assez technique et procédural. Il n'est pas par exemple explicitement stipulé, comme c'est le cas en 2005, que la cour soit la « garante » de la suprématie de la constitution et des droits fondamentaux et libertés publiques, l'article 11 qui énumère les compétences de la cour, se limite à préciser la fonction de contrôle de constitutionnalité en soi, sans en préciser un objectif bien déterminé<sup>739</sup>. La formule privilégiée de « rendre le droit d'une personne lésée » ne suffit pas pour parler d'une garantie de protection des droits fondamentaux. Dans les faits, le rôle de la cour reste assez limité dans la protection effective des droits fondamentaux<sup>740</sup>.

<sup>737</sup> FREINAUGLE (C.), RODER (T.), WIESNER (V.), *Max Plank Compilation of The papers and proceedings of the Heidelberg Seminar on potential disputes before the Sudanese Constitutional court*, projet du Max Plank Institute for comparative public and international law, Heidelberg, 2006, p.1, disponible en ligne sur [http://www.mpil.de/files/pdf/manual\\_papers\\_and\\_proceedings\\_of\\_the\\_heidelberg\\_seminars\\_on\\_potential\\_disputes\\_before\\_the\\_sudanese\\_constitutional\\_court.pdf](http://www.mpil.de/files/pdf/manual_papers_and_proceedings_of_the_heidelberg_seminars_on_potential_disputes_before_the_sudanese_constitutional_court.pdf) consulté le 16/12/2013.

<sup>738</sup> Si le titre anglais est « the Constitutional Court Act », le terme arabe utilisé est « qanun », il pourrait être traduit par « loi », Loi n°13-1998 du 19/05/1998, pour la version anglaise faite par les soins de CURTIS (F.) DOEBBLER et Rifâat OSMAN MAKKAWI est disponible en ligne sur le site de l'université de Pretoria, [http://www.chr.up.ac.za/chr\\_old/indigenous/documents/Sudan/Legislation/Constitutional%20Court%20Act%20,1998.pdf](http://www.chr.up.ac.za/chr_old/indigenous/documents/Sudan/Legislation/Constitutional%20Court%20Act%20,1998.pdf); consulté le 05/06/2012 ; il est fréquent de trouver dans les traductions françaises le terme de « décret constitutionnel », ne correspondant pas à notre au terme arabe. Pour la version arabe cf. le forum de la faculté de droit de l'université Al-Mansoura, Egypte, <http://www.f-law.net/law/showthread.php?11380-%DE%C7%E4%E6%E4-%C7%E1%E3%CD%DF%E3%C9-%C7%E1%CF%D3%CA%E6%D1%ED%C9-%E1%D3%E4%C9-1998-%28%C7%E1%D3%E6%CF%C7%E4%29> consulté le 05/05/2013.

<sup>739</sup> Alinéa 1<sup>er</sup>, The Court shall, for the purpose of exercising the jurisdiction provided for in article 11, exercise all powers to hear and determine a case, to declare any law, judgment, or order unconstitutional, and to restore the right of an aggrieved person and to compensate him.

<sup>740</sup> Cf. affaire Hajj Youssef Hajj Mekki c/ Azeddine Ahmed Mohamad et le gouvernement du Soudan, la cour a considéré que l'emprisonnement du plaignant est contraire à l'article 27/3 de la constitution soudanaise de 2005 et l'article 11 du pacte international des droits civils et politiques de 1966. La cour a considéré que les articles 232 et 234 du code de la procédure civile sont clairement contraires aux articles 27/3, 27/4 et 29 de la constitution soudanaise de 2005. « اصدرت المحكمة الدستورية قراراً تاريخياً بشطب الدعوى الدستورية المقدمة من الحاج يوسف ». السودان وفق المواد «232 ج» و«243 ا1» و«244» بجميع فقراتها من قانون الإجراءات الجنائية الحاج مكي ضد عز الدين أحمد محمد وحكومة لسنة 1983م. وأوردت المحكمة في قرارها النهائي كافة الحثيات والمواد القانونية التي استند عليها الطاعن، كما اشتمل قرار الشطب على آراء قضاة المحكمة بعد الإقرار بعدم دستورية المادتين «232 و 243» من القانون الجنائي لسنة 1983م واعتبرت المحكمة أن حبس المدين «المحكوم عليه» انتهاك صريح لنص المادة «3/27» من دستور جمهورية السودان لسنة 2005م، ويناقض أحكام المادة «11» من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966م الذي صادقت عليه جمهورية السودان في العام 1986م، وأن المادتين «232 و 243» من قانون الإجراءات المدنية تنتهكان صراحة المواد «3/27 و 4/27 و المادة «29» من دستور السودان لسنة 2005م، وأنه يجب بطلان النصين وإلغاؤهما، وإبطال أي آثار تترتب عليهما، وقد صدر قرار بشطب عريضة الدعوى باسم رئيس المحكمة الدستورية «بالإنابة القاضي الطيب عباس الجبلي»

Cf. <http://www.sudanlaws.net/modules.php?name=News&file=article&sid=486> consulté le 05/06/2012.

Il est inutile de soulever un débat sur la nature juridique du texte instaurant la cour constitutionnelle en 1998, le principe d'instauration de la cour figure dans le corps de la constitution, le recours du citoyen pour protéger ses droits est même reconnu comme un droit par l'article 34. Il est néanmoins difficile de faire abstraction du débat autour du contexte de l'adoption de la constitution de 1998, ayant exclu la participation des partis de l'opposition<sup>741</sup>, c'est la raison pour laquelle le pays avait raté une opportunité démocratique exceptionnelle de profiter de l'effectivité et l'indépendance d'un juge constitutionnel indépendant<sup>742</sup>. L'enseignement de ce débat est à juste titre, l'existence d'une certaine « tradition »<sup>743</sup> constitutionnelle à reconnaître un contrôle de constitutionnalité très peu effectif et notamment en ce qui concerne les droits de l'homme, la constitution « permanente » de 1973 prévoyait une cour suprême chargée de veiller à la constitutionnalité des lois<sup>744</sup> et la protection des droits et libertés individuelles prévues par la constitution<sup>745</sup> (garantie par). Il est certain que depuis 1998 et notamment sous la constitution de 2005<sup>746</sup>, les garanties d'une cour constitutionnelle semblent être plus solides que celles de la cour suprême<sup>747</sup>, mais l'effectivité de la protection de ladite cour n'est pas établie, ses jugements (arrêts) concernent plus l'interprétation de la constitution, le partage (arbitrage) des compétences que la protection directe des droits<sup>748</sup>. Au fil de l'histoire de l'institution, il est clair qu'elle n'a pas joué le rôle

---

<sup>741</sup> DOEBBLER (C.), « Cinq ans après la Constitution soudanaise de 1998 », *Égypte/Monde arabe*, Troisième série, Les architectures constitutionnelles des régimes politiques arabes, [En ligne], mis en ligne le 08 juillet 2008. <http://ema.revues.org/index1747.html> consulté le 06/05/2013.

<sup>742</sup> « Moins de 48 heures après l'adoption de la nouvelle Constitution, des dizaines de personnes soupçonnées par le gouvernement de liens avec l'opposition furent arrêtées de façon arbitraire et détenues en violation de plusieurs des droits individuels supposés être protégés par la Constitution (id.). Finalement, 26 d'entre eux furent jugés par un tribunal militaire, procès qui fut considéré comme une grave violation des droits de l'homme par la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, saisie au nom de particuliers », DEEBBLER (C.), op. cit. Cf. The Law Office of Ghazi Suleiman vs. Sudan, Communications 22/98 et 229/99 décidées le 18 juin 2003, AU Doc. ACHPR/Comm/2

<sup>743</sup> Cf. d'une manière générale, la présentation du système soudanais dans AZZAM (F.-S.), « Les droits civils et politiques dans les constitutions arabes », *Revue Al-mustaqbal Arabi*, n°227, Beirut, mars 2003.

<sup>744</sup> Art. 190, alinéa c.

<sup>745</sup> Art. 190, alinéa b.

<sup>746</sup> L'idée n'est pas tout à fait nouvelle comme le décrivent certains auteurs, cf. ABU-JARBOU (A.-I.), thèse de l'université de Khartoum en Arabe, *Les droits, les hourumat, les devoirs et les libertés publiques dans la constitution soudanaise de 1998, étude comparative avec les constitutions des pays arabes et les constitutions soudanaises précédentes*, 2004. L'auteur lie cette nouveauté au caractère islamique de la constitution de 1998 !

<sup>747</sup> Les compétences restent pourtant les mêmes.

<sup>748</sup> IMAM (A.-I.), « Le contrôle juridictionnel sur la constitutionnalité des lois », *Encyclopédie soudanaise des jugements et précédents de justice*, Cd-rom sans pagination, Autorité de la justice, Soudan, 1987 (pour les textes antérieurs à la constitution de 1998) ; cf. Cour constitutionnelle soudanaise, *Revue de la cour constitutionnelle*, régulière entre 1999 et 2003, en arabe ; Documents de la cour constitutionnelle soudanaise, non publié, en arabe.

qui lui était prédestiné, justement, car aucun débat n'a été mis en place sur la question du contrôle de constitutionnalité ni son rôle fondamental dans la protection des droits fondamentaux. La cour n'a pas su avoir un rôle protecteur face aux atteintes aux droits fondamentaux dans le sud chrétien désormais indépendant et notamment le Darfour. La cour constitutionnelle prend même part au système de répression politique en cautionnant et confirmant des procès inéquitables, comme c'était le cas d'Ahmed EL-TAYEB<sup>749</sup> exécuté sur ordre de la cour<sup>750</sup>. Le fonctionnement de la cour constitutionnelle n'inspire pas confiance aux citoyens quant à la protection de leurs droits, certains préfèrent saisir directement des instances régionales. Dans l'affaire 310/05- Darfour Relief and Documentation Centre c/ Soudan, portée devant la commission africaine des droits de l'homme et des peuples, le Soudan évoque que le plaignant<sup>751</sup> n'a pas fait recours à la cour constitutionnelle :

« L'Etat soutient à cet égard que les Plaignants ont l'occasion de voir leur cas instruits par la Cour constitutionnelle et le Département des griefs, qui sont les deux mécanismes mis en place par la Constitution du Soudan pour la protection des droits de l'homme. L'Etat prouve son argumentation par des documents sur des statistiques illustrant la

---

<sup>749</sup> Sudanese Human Rights Office-Cairo Secretary General, "The situation of Human Rights, May-october 2008", *The Sudanese Human Rights Quarterly*, n°28, Décembre 2008, p.11.

<sup>750</sup> « Le 22 mai, Al Tayeb Ali Ahmed Abdel Rahman a été exécuté sur ordre de la Cour constitutionnelle, trois heures après que sa famille et ses avocats eurent été informés de l'imminence de son exécution. À l'issue d'un procès inéquitable et sans aucune assistance juridique, cet homme avait été condamné à mort le 27 janvier 2004 par un tribunal d'exception d'El Fasher. Malgré ces conditions, la Cour constitutionnelle avait confirmé la sentence. Ancien membre de la faction de l'Armée de libération du Soudan de Minni Minawi (ALS/MM), il avait été reconnu coupable de participation à des opérations de l'ALS, et notamment à une attaque contre l'aéroport d'El Fasher en 2003. La Cour constitutionnelle a rejeté un appel formé quelques heures avant son exécution. Minni Minawi, devenu conseiller à la présidence, a réclamé le bénéfice de l'amnistie pour Al Tayeb aux termes de l'Accord de paix sur le Darfour, mais cette demande n'a pas été prise en considération », *Amnesty International, Rapport 2009*, « La situation des droits humains : République du Soudan », disponible en ligne sur <http://www.amnesty.org/fr/region/sudan/report-2009> consulté le 06/06/2013.

D'autres affaires pourraient être citées dans le même cadre ; Affaire Ishaq Mohammad Senoussi et autres, exécutés le 14 avril 2009, cf. communiqué de Presse d'Amnesty international du même jour ; « Le gouvernement soudanais a exécuté neuf personnes qui étaient peut-être innocentes, a déclaré Amnesty International ce mardi 14 avril en réaction à l'exécution de neuf hommes reconnus coupables de meurtre après avoir avoué sous la torture. Le 2 avril, la Cour constitutionnelle du Soudan avait confirmé les condamnations à mort de ces neuf hommes, reconnus coupables du meurtre du rédacteur en chef Mohamed Taha en septembre 2006. » ; Cf. aussi le rapport annuel de l'association Moutaâwinat (Mutawinat), Octobre 2010, en arabe, p.1.

<sup>751</sup> En l'occurrence agissant au nom de 33 citoyens soudanais.

performance judiciaire au Soudan et déclare que les Plaignants doivent encore épuiser les voies de recours qui leur sont ouvertes au Soudan. »<sup>752</sup>

Force est de constater que la cour constitutionnelle n'a eu qu'un rôle très limité<sup>753</sup>. Dans un rapport onusien :

« Le Rapporteur spécial a été surpris de recevoir des informations contradictoires au sujet du rôle effectivement joué par la Cour constitutionnelle. Tandis que d'un côté il a été informé par un juge à la Cour qu'aucun détenu politique n'avait déposé de plainte auprès de celle-ci, au dire de l'un de ses collègues, plusieurs membres du PNC avaient effectivement saisi la Cour. D'après d'autres sources pertinentes, qui ont confirmé cette dernière déclaration, les frais de dépôt d'une requête et d'ouverture d'un dossier sont relativement élevés, les affaires sont jugées à huis clos et la décision définitive serait prise par un juge unique »<sup>754</sup>.

---

<sup>752</sup> 310/05- Darfur Relief and Documentation Centre c/ Soudan, paragraphe 46. Cf. aussi les paragraphes précédents dans la même logique :

« 44. L'Etat Défendeur commence par dire que le système judiciaire du Soudan est l'un des organes les plus compétents et les plus efficaces en raison de sa totale indépendance et du principe de la séparation des pouvoirs. Il précise en outre que le système judiciaire est efficace, honnête et caractérisé par sa compétence. L'Etat déclare que le Soudan est l'un des rares Etats africains à avoir une Cour suprême dans chaque Province du pays et un système judiciaire accessible à tous.

45. L'Etat Défendeur déclare également que le Plaignant n'a pas rempli les conditions énoncées dans l'Article 56 de la Charte africaine L'Etat Défendeur soutient que le Plaignant n'a pas rempli les conditions de l'Article 56 de la Charte disposant de l'épuisement des recours internes avant qu'une communication ne soit introduite auprès de la Commission africaine ».

Décision de la commission africaine des droits de l'homme et des peuples à Banjul-Gambie, 27<sup>ème</sup> rapport d'activité, disponible aussi en ligne sur <http://caselaw.ihrc.org/fr/doc/310.05/view/> consulté le 16/12/2013.

<sup>753</sup> La cour s'est prononcée sur la non constitutionnalité de quelques lois assurant ainsi un certain respect des droits, c'est l'exemple du décret portant interdiction du travail des femmes, « imposée le 3 septembre -2000- , par le Gouverneur de l'Etat de Khartoum et ancien ministre de la planification Mazjoub al- Khalifa, visait à empêcher les femmes d'avoir un contact direct avec les hommes, 'conformément" à la loi islamique ou Sharia », cf. Inter Press Service <http://www.ips.org/fr/droits-soudan-la-cour-constitutionnelle-suspend-le-decret-interdisant-le-travail-des-femmes/>. Consulté le 06/05/2013.

<sup>754</sup> Commission des droits de l'homme, cinquante-huitième session, point 9 de l'ordre du jour provisoire, question de la violation des droits de l'homme et des libertés fondamentales, où qu'elle se produise dans le monde Situation des droits de l'homme au soudan, rapport du rapporteur spécial, Gerhart Baum, présenté en application de la résolution 2001/18, E/CN.4/2002/46, 23 janvier 2002, <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?page=search&docid=3c849bfa7&skip=0&advsearch=y&process=y&allwords=&exactphrase=&atleastone=&without=&title=special%20rapporteur%20soudan&monthfrom=&yearfrom=&monthto=&yearto=&coa=&language=&citation=>. Consulté le 06/06/2013.

Durant son histoire constitutionnelle tourmentée, il y a toujours eu au Soudan un contrôle de constitutionnalité visant, plus au moins directement, à protéger les droits fondamentaux<sup>755</sup> si on exclut la période non-constitutionnelle. L'idée est, malgré les limites, plus sincère dans le premier texte constitutionnel du pays. L'idée était en effet initialement présente dans la loi d'autonomie du 21 mars 1953<sup>756</sup> et reprise par l'article 3 de la constitution de l'indépendance de 1959 qui reconnaît la compétence de contrôle de constitutionnalité au pouvoir judiciaire<sup>757</sup>, « gardien »<sup>758</sup> de la constitution et des droits et libertés<sup>759</sup>. C'est « le tribunal civil suprême », équivalent d'une cour de cassation qui se chargera du contrôle de constitutionnalité. Cette logique continuera à se répéter sans aucun débat dans les différentes autres constitutions<sup>760</sup>. Le changement survenu depuis 1998 est certes important, par la nature de l'organe de contrôle essentiellement juridictionnel. La seule voie de recours possible dans les différents textes est l'action<sup>761</sup>, probablement en raison de l'existence, constamment, d'un organe indépendant chargé d'assurer le contrôle<sup>762</sup>. Malgré l'activité incessante de l'autorité de contrôle de constitutionnalité, le rôle dans la garantie des droits fondamentaux reste flou et instable, il n'est pas rare que la cour reconnaisse conforme à la constitution un acte fondamentalement

<sup>755</sup> MERGHANI (N.), *Mabadi' al-qanoun ad-doustouri (Principes du droit constitutionnel)*, 1998, Khartoum, maison d'édition et pages non spécifiées, en arabe.

<sup>756</sup> Chapitre 2, art. 10

<sup>757</sup> Art. 109

<sup>758</sup> C'est le terme arabe souvent utilisé aux débuts de l'histoire constitutionnelle soudanaise, il correspondrait à l'expression française de « chien de garde », cf. CHAFEI (M.-B.), *Droit constitutionnel et le système constitutionnel soudanais*, Editions Mansha'ât Al-Mâaref, Alexandrie, 1970, pages non spécifiées, en arabe.

<sup>759</sup> A rappeler la courte vie de cette constitution suspendue en 1958.

<sup>760</sup> Art.99 de la constitution de 1964 ; La constitution de 1985.

<sup>761</sup> Affaire Néfissa Omar hajj Ahmad et autre c/ Soudan, n° 8/1406 (calendrier de l'Hégire), la cour suprême a considéré qu'elle était la seule compétente pour trancher des questions constitutionnelles d'une manière directe et après épuisement des voies de recours dans l'affaire d'origine.

قررت المحكمة العليا بتاريخ 1985/2/22م شطب الدعوى لسببين، يهمننا منهما في هذا المقام السبب الثاني، وهو عدم استفاد كل طرق الطعن « المتاحة أمام القضاء، فقد استندت المحكمة العليا على عدم صحة قول محامي المدعين في عريضته بأنه حسب علم المدعين لا توجد وسيلة أخرى للتظلم من مباشرة محكمة استئناف الدامر لاختصاصها بواسطة قاض فرد بدلاً من دائرة. وردت المحكمة العليا عليه بأن المادة 217 من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م التي تنص على أحوال مراجعة الأحكام قد نصت في الفقرة (د) منها على أنه يجوز للخصوم أن يطلبوا مراجعة الأحكام الصادرة بصفة نهائية إذا كان هناك سبب كافٍ وعادل.

ولما كانت المادة 327 من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م توجب في فقرتها (ج) على المحكمة العليا شطب العريضة إذا تبين لها أن مقدم العريضة لم يستند كل طرق التظلم المتاحة له. فإن المحكمة العليا خلصت إلى أن هذا وحده يُعد سبباً كافياً لشطب العريضة

Revue des décisions de justice soudanaise, Khartoum, 1985, pp.261 et 262.

<sup>762</sup> AL-FEKKI (B.-A.), « La justice constitutionnelle soudanaise (en application de loi de la cour constitutionnelle de 1998) », *Revue de la shari'a et des études islamiques*, n°7, 2006, en arabe, pp.276 et ss. ; cf. les articles 10 de la loi d'autonomie, 8 et 102 de la constitution de 1956, 8 et 99 de la constitution de 1964, 190 de la constitution de 1973, 105 de la constitution de 1998.

contraire à l'esprit des droits de l'homme après un long raisonnement juridique<sup>763</sup>. C'est dire que la fonction de protection des droits fondamentaux répond au soudan à une logique très procédurale la confrontant au texte constitutionnel-avec ses limites connues- sans faire l'effort de chercher le respect des droits. Il est indéniable que l'existence d'une cour constitutionnelle est en soi une garantie pour l'homme face aux abus de l'Etat, mais la cour constitutionnelle soudanaise a eu beaucoup plus de liberté à statuer sur la question de partage de compétence de l'Etat fédéral et la question du sud<sup>764</sup>.

Les expériences soudanaises et Pakistanaïses s'attachent alors à la forme « classique » de contrôle de constitutionnalité et connaissent, malgré les limites, une avancée. Ce n'est pas le cas en Iran, où l'originalité du conseil des gardiens crée la confusion.

## B. Les limites de fond :

L'expérience iranienne n'a pas eu non le succès que ses avocats avaient souhaité. D'abord en pratique, le comité créé sous la monarchie n'a réellement exercé son rôle de contrôle que pendant la première législation, la dynastie Pahlavi qui reprendra la monarchie iranienne ne s'y soumettra pas<sup>765</sup>. Certains points auraient contrarié ce projet selon la doctrine, d'abord le

---

<sup>763</sup> Cf. Ahmed Tayyib Idriss c/ le gouvernement soudanais, Revue des décisions de la justice soudanaise, 1988, n° 15/1988. La cour a considéré que si l'article 33 de la constitution transitoire ne peut être considéré comme la base légale de la garde à vue

«قررت الدائرة الدستورية في المحكمة العليا بتاريخ 18/11/1988 أن الدعوى لا تشمل على إهدار ظاهر لحق دستوري، ولا تقوم على سبب آخر يصلح أساساً لطعن دستوري مسببة قرارها بأن الدعوى لا تبين وجه عدم الدستورية في قرار اللجنة العليا للطوارئ بإعلان العاصمة القومية منطقة كوارث اقتصادية، وأنه لا يبين وجه مخالفة الاعتقال التحفظي للمبدأ الدستوري الذي يتعلق بعدم جواز رجعية التجريم والعقاب، إذ أن قرار الاعتقال صدر في تاريخ نال للتفويض الذي منح رسمياً للجنة العليا للطوارئ وفي ظل لائحة الطوارئ بعد تعديلها بما يجيز الاعتقال التحفظي في مناطق الطوارئ الاقتصادية. وذكرت من الأسباب كذلك أن المادة 33 من الدستور الانتقالي وإن لم تكن هي ما يقوم سنداً للاعتقال التحفظي، إلا أنها لا تمنع تقييد حق التنقل إذا كان يهدف إلى حماية الأمن العام أو سلامة الاقتصاد الوطني كما هو الحال في الغرض من لائحة الطوارئ. وعلى الرغم من أن سلطة تقييد مثل هذا الحق ولمثل هذا الهدف طبقاً لنص المادة 33 المشار إليها مشروطة بأن يكون بتشريع من السلطة التشريعية إلا أن اللائحة وبحكم إجازتها من تلك السلطة يمكن عدّها مستوفية لهذا الشرط. وعلى ذلك - كما ذكرت الدائرة في قرارها - فليس في المادة 24 من لائحة الطوارئ ما يخالف المادة 33 من الدستور الانتقالي حتى بغرض سريان هذه المادة» , cité par ELFEKI, op. cit. p. 309.

<sup>764</sup> Max Planck project, op.cit. p. 10. A la page 11, on peut relever que la question soulève un débat entre intervenants; « Prof. Morrison ...disagreed with Pres Bashir, saying that there will be very soon soon much work for the constitutional court (e.g. in Human rights matters), and therefore it will be better, to find a solution soon. He added that the constitutional court solves a problem with regard to the INC; the same or similar question in the constitution of southern Sudan could possibly remain. The judges found that it would not be very probable that an applicant would try to receive another decision on another state level.»

<sup>765</sup> MOUZAFFER (M.), *Pouvoir chi'ite (théorie et évolution)*, Paris, L'Harmattan, 1998, pp.299-300.

rejet et la méfiance des Ulémas<sup>766</sup> face aux institutions Etatiques<sup>767</sup> malgré la présence matrice et incessante de l'Islam référentiel dans la conception du constitutionnalisme iranien, en tête, le cheikh Fazlullah Nouri, chef de file des conservateurs<sup>768</sup>. Pour les partisans du régime islamique, l'échec de l'expérience est aussi dû aux excès des libéraux, la restauration du féodalisme<sup>769</sup>...

La vérité est que l'échec de cette expérience est que le principe de contrôle était dans la conception même du contrôle, qui ne se réfère pas à la mashrouteh mais aux lois islamiques, le comité de contrôle se composait de « mojtahidin » au nombre de cinq. Non seulement la composition de l'institution était religieuse, mais aussi, aucun principe démocratique n'a été prévu pour accéder au « Comité des cinq *Mojtahids* » malgré les propositions<sup>770</sup>. Le contrôle prévu, bien que religieux, avait l'allure d'un contrôle de conformité, a priori, abstrait et obligatoire, il devait être exercé avant la promulgation des lois et il est définitif<sup>771</sup>.

Le Conseil des gardiens, institution fondamentale de l'Etat islamique républicain, constitué le 17 juillet 1980 en application des articles 4, 72 et 91 à 99 de la Constitution, exerce le contrôle de la conformité des lois aux règles islamiques et de la constitutionnalité des lois et des règlements. La dérive du conseil des gardiens en Iran comme institution chargée du contrôle de la constitutionnalité est expliquée de manières différentes par la doctrine selon la

---

<sup>766</sup> MUZAFFARI (M.), *Le rôle des Ulamas dans les mouvements politiques de l'Iran*, Mémoire de l'Université de Paris, 1966, notamment pp.55 et ss. ; D'une manière plus générale, son ouvrage, *L'Iran*, L.G.D.J, 1978.

<sup>767</sup> GORGI, op. Cit.

<sup>768</sup> ÂDAMIAT (F.), *L'idéologie du constitutionnalisme iranien* (en persan), T.1, Téhéran, Paiâm, 1977, pp.413-414.

<sup>769</sup> MUZAFFARI (M.), *L'Iran*, op. Cit. pp. 230 et ss.

<sup>770</sup> « C'était une partie très importante de la société civile cléricale de l'époque qui a été chargée de présenter des candidats : aux termes du complément, « les Olamâs les plus savants et les plus doctes de la religion musulmane présenteront au Madjless les noms de 20 clercs ». Madjless en choisira cinq ou, suivant les circonstances, un plus grand nombre. Les rédacteurs du deuxième principe du Complément de la Constitution de 1906 avaient prévu deux méthodes plus ou moins démocratiques pour choisir les cinq Mojtahed parmi les candidats présentés : la méthode de l'unanimité (Ejmâ) ou celle de tirage au sort (Ghoreh). Quelles étaient les conditions requises pour être membre du Comité des cinq Mojtahed ?1. Un candidat devait obligatoirement être un juriconsulte religieux (Mijtahed) : « Il est formellement prescrit qu'à toute époque un comité comprenant au moins 5 personnes choisies parmi les Olamâs ». En l'absence de cette condition de base, on ne pouvait pas parler de la deuxième.2. Pour pouvoir se présenter comme candidat, il ne suffisait pas d'être un juriconsulte religieux (Faghih), il fallait aussi être un bon connaisseur des « exigences de l'époque », GORGI, op. cit.

<sup>771</sup> « Les décisions à ce propos prises par ce Comité seront péremptoires et définitives »,



position politique. Le conseil qui revendique sa compétence, unique, en matière de suprématie constitutionnelle, reconnaît au pouvoir judiciaire la compétence de garantir les droits fondamentaux<sup>772</sup>

---

772 صل یکصد و پنجاه و ششم:  
بقوه قضائیه قوه ای است مستقل که پشتیبان حقوق فردی و اجتماعی و مسئول تحقق بخشیدن به عدالت و عهده دار وظایف زیر است  
1\_ ارسبگی و صدور حکم در مورد تظلمات، تعدیات، شکایات، حل و فصل دعاوی و رفع خصومات و اخذ تصمیم و اقدام لازم در آن قسمت از  
امور حسبیه که قانون معین می کند.  
2\_ حیای حقوق عامه و گسترش عدل و آزادی های مشروع.  
3\_ نظارت بر حسن اجرای قوانین.  
4\_ کشف جرم و تعقیب و مجازات و تعزیر مجرمین و اجرای حدود و مقررات مدون جزائی اسلام.  
5\_ اقدام مناسب برای پیشگیری از وقوع جرم و اصلاح مجرمین.  
Disponible sur le site internet du conseil des gardiens, Majles-e shuray-é nagahban, <http://www.shora-gc.ir/Portal/Home/ShowPage.aspx?Object=News&ID=e5f259fa-8060-46cc-a8de-ff761db04295&LayoutID=41ac3004-064d-4591-9605-3bb75173947b&CategoryID=e2beada8-28bd-4ff4-a9f8-84d4ee0a2973> consulté le 16/12/2013.

## **Conclusion du chapitre 2**

Il ressort de ce chapitre que la démarche qui consiste à confronter les constitutions islamiques aux normes du constitutionnalisme moderne s'avère fructueuse. La consécration de certains droits par la constitution islamique est une conséquence de l'appropriation de certains principes du constitutionnalisme moderne tel le cas de l'Etat de droit. Deux observations méritent d'être relevées à ce niveau, d'abord que le constitutionnalisme islamique n'est qu'une adaptation locale de la forme la plus répandue du constitutionnalisme et ne constitue pas une catégorie à part entière. La constitution islamique adopte d'une manière ou d'une autre un texte constitutionnel contenant une déclaration de droits et reconnaissant à des degrés différents la soumission de l'Etat au droit. Néanmoins, cette démarche reste limitée dans sa forme et dans sa portée réelle, ce qui n'est pas sans conséquence sur les droits adoptés.

## **Conclusion du titre 2**

Au terme de ce titre, il est clair que les constitutions des pays musulmans partagent ce qu'on a pu appeler la démarche d'appropriation des droits de l'homme, ce qui leurs permet d'adopter un certain nombre de droits. Cette appropriation confond dans sa conception des droits de l'homme différentes sources normatives et se base sur une adhésion relative à l'idée de l'Etat de droit. Il en découle que la constitution islamique n'est pas à proprement dit une constitution théologique puisque d'une part elle épouse la forme du constitutionnalisme moderne et d'autre part adopte une conception éthique des droits humains. Cette analyse permet de constater que, aussi ambitieuse qu'elle puisse être, la constitution islamique, par la conciliation qu'elle tente d'établir entre ses fondements théologiques et les exigences du constitutionnalisme, finit par adopter des demi-mesures, autrement dit une adhésion relative et certes conditionnée par une possible adaptation à la religion, du constitutionnalisme, de l'Etat de droit, de la justice constitutionnelle et par conséquent aux droits de l'homme.

## **Conclusion de la Première partie**

Au terme de cette première partie et à la question de savoir si la constitution islamique parvient à dépasser son antagonisme présumé avec les droits de l'homme, la réponse ne peut qu'être partiellement affirmative. Par l'adoption d'une constitution écrite s'inscrivant dans l'objectif des pères fondateurs d'instaurer un système de protection de l'individu contre les abus de l'Etat, comme c'est notamment le cas en Iran et au Pakistan, les pays musulmans prouvent leur ouverture vers le constitutionnalisme et les valeurs des droits de l'homme. Cette tendance avoisine le mimétisme formel en Arabie saoudite et au Soudan. Par l'assentiment au modèle constitutionnel le plus répandu comprenant une déclaration de droits – fût-il formel, sélectif et identitaire – les pays musulmans étudiés prouvent le rôle de synthèse que peut jouer le droit positif. La reconnaissance constitutionnelle de droits de l'homme transfère alors la questionnement du débat théorique des fondements à celui, plus concret, de l'effectivité de la norme.

Le dépassement de l'antagonisme, basé sur les origines respectives de la norme constitutionnelle imprégnée de la religion et les droits de l'homme qui en sont affranchis, est sans doute relatif car toutes ces constitutions ont en commun de privilégier leur identité religieuse sur leur aspiration libératrice et modernisante. Un effort donc hésitant et timide qui ne répond pas aux attentes des auteurs réformistes et modernistes qui ont inspiré les mouvements constitutionnalistes dans ces différents pays. À force de choisir la conciliation, les constitutions islamiques ont opté pour un bricolage qui dénature les droits de l'homme.

Cette hésitation ne peut être sans conséquences sur la consécration des principes constitutionnels susceptibles de garantir effectivement les droits fondamentaux. La constitution islamique se pose alors comme une limite à la reconnaissance des droits de l'homme.



## **Deuxième partie**

### **La constitution islamique : limite aux droits de l'homme**



Le caractère confessionnel de la constitution islamique ne semble pas suffir à lui-même pour renoncer à l'idéal des droits de l'homme sur le plan constitutionnel. On a en effet pu comprendre à la première partie, que la conception religieuse de la constitution peut paraître théoriquement compatible avec la reconnaissance des droits de l'homme, elle est du moins défendable. Néanmoins, la prééminence de la religion a des conséquences juridiques sur la nature des droits reconnus et l'effectivité de leur garantie, quelle place a alors la norme religieuse dans l'organisation des normes ? comment s'articulent donc dans un Etat islamique, la norme étatique, la norme religieuse et la norme internationale ? Si la constitution islamique reconnaît une suprématie absolue pour le droit islamique, elle bloque en conséquence une réelle reconnaissance positive des droits de l'homme : D'une part, elle pose par sa nature même des limites à la garantie constitutionnelle prévue (Titre 1<sup>er</sup> ). Elle se pose d'autre part comme la barrière interne à l'adhésion étatique aux normes internationales relatives aux droits de l'homme (Titre 2).





## **Titre 1<sup>er</sup> : Les problèmes internes de la constitution islamique**

Dans les pays musulmans ayant adopté une constitution qui affiche avant tout son identité islamique, il est logique que la logique de l'hierarchie des normes en soit affectée. Il est tout à fait plausible de défendre que le constitutionnalisme souffre de limites inhérentes à sa nature, d'une part, non a toujours répété que la constitution est dépourvue de sanction en cas de non respect des obligations qu'elle énonce, d'autre part, dans les pays où le constitutionnalisme est apparemment le plus respecté, c'est-à-dire dans les démocraties occidentales, il est tout à fait admissible que des principes définis comme fondements de la philosophie de la nation et de l'Etat aient une place supérieure à celle de la constitution. Nous posons l'hypothèse selon laquelle il n'existe pas une exception islamique, d'une part une constitution religieuse impose des accommodations quant aux principes qu'elle énonce et d'autre part.



## **Chapitre 1 : Les problèmes relatifs à la nature de la constitution**

L'Etat à essence religieuse a vécu une métamorphose soulignant son passage au post-modernisme politique. Paradoxalement, ce retour au registre religieux marque l'identification des systèmes religieux à un idéal politique, tout comme les systèmes séculiers : à une époque où l'humanité a appris à se connaître, elle a aussi appris à se différencier. Dès lors, la constitution ne se contente plus d'organiser la vie politique d'un pays, mais elle reflète son idéal, son idéologie. Le passage de la référence à la religion à la référence à une idéologie religieuse nous paraît alors logique, compte tenu du cadre historique de l'adoption des différents textes constitutionnels.

Les implications de l'emprise religieuse sur le texte constitutionnel ont conditionné la consécration des droits de l'homme à la soumission à la divinité dans un premier temps. Mais cette critique a ses limites : comme cela a été démontré dans la première partie, l'analyse dépendra de ce qu'on entend par droits de l'homme et si leur laïcité est un élément de leur définition. En réalité, le véritable blocage dépasse la simple conformité juridique de toute norme inférieure à la constitution : il réside dans une obligation de conformité de l'ensemble de la législation, y compris la constitution elle-même, à la loi religieuse (section 1<sup>ère</sup>). Le second blocage légal reflète l'enjeu politique de la révision constitutionnelle : la nature souple ou plus rigide de la constitution conditionne le droit constitutionnel des droits de l'homme dans les pays islamiques (section 2).

## Section 1<sup>ère</sup> : La supra constitutionnalité<sup>773</sup> de la *shari'a*

La conséquence de l'adoption d'une constitution islamique est la consécration au sein du texte constitutionnel de clauses islamiques qui se proposent de protéger l'islamité de la loi en instaurant une règle de conformité. Rien de particulier dans cette démarche, il s'agit de la logique de la hiérarchie des normes. Sans vouloir forcer les définitions, la théorie moderne de la hiérarchie est primordialement basée sur l'idée de l'existence d'une norme suprême<sup>774</sup>. Les constitutions des «démocraties modernes» instaurent cette logique à deux niveaux : le principe de la légalité et le principe de la constitutionnalité. Dans la même logique, il est inévitable de noter l'existence de principes supraconstitutionnels qui se présentent comme les principes fondamentaux de l'Etat. Les principes supraconstitutionnels reflètent la volonté des constituants de préserver ces principes des éventuels changements des gouvernants, même si, en réalité, ces principes intangibles cesseront probablement de l'être en cas d'accession non démocratique au pouvoir.

Mais la supra-constitutionnalité religieuse présente une double spécificité. D'abord, il ne s'agit pas de simples principes de référence, mais d'une obligation de conformité qui anéantit le caractère suprême de la norme constitutionnelle (paragraphe 1<sup>er</sup>). Ensuite, la conformité sera appréciée par rapport non pas à un ou plusieurs principes, mais à un bloc fermé par sa religiosité et excessivement ouvert par sa généralité (paragraphe 2). La supra-constitutionnalité de la *Shari'a* conditionne dans tous les cas les droits de l'homme dans les pays islamiques.

---

773 Nous entendons par supra constitutionnalité l'existence de normes ayant une valeur supérieure au texte constitutionnel considéré comme la norme suprême, il ne s'agit pas d'évoquer les déclarations de droits telles que décrites par RIALS dans sa critique de la notion de *Grundnorm*. Cf. RIALS (S.), « Supraconstitutionnalité et systématicité du droit in Le système juridique », in. *Archives de Philosophie du Droit* 1986, vol. 31, pp. 57-76.  
774 KELSEN (H.), *Pure theory of law*, traduction anglaise par Max KNIGHT, University of California Press, 1967, p. 9; TROPER (M.), «La pyramide est toujours debout, Réponse à Paul Amsselek», *Revue du Droit Public*, 1978, pp. 1523 et ss. ; DE BECHILLON (D.), *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives*, Economica, Paris, 1996; MILLARD (E.), « La hiérarchie des normes : une critique sur un fondement empiriste », 2005, en ligne sur <http://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00132207> consulté le 06/05/2013.

## Paragraphe 1<sup>er</sup> : La remise en question de la suprématie constitutionnelle

Au fil de cette étude, nous prenons conscience d'une réalité que seule une étude comparative est capable de mettre en lumière : si l'argument religieux se trouve dilaté par l'analyse des modèles de la constitution islamique, c'est parce que les Etats islamiques échappent à une classification uniforme. L'établissement d'une oligarchie constitutionnelle en Arabie Saoudite et en Iran heurte les principes du constitutionnalisme moderne, il en découle un déni de la suprématie, attribut principal du texte constitutionnel (A). Par ailleurs, le Soudan et le Pakistan se trouvent une nouvelle fois assimilés en raison de convergences de principe et d'histoire : dans ces deux pays, la suprématie de la *Shari'a* ne fait pas écran au principe de constitutionnalité (B).

### A. Le déni de la suprématie constitutionnelle : conséquence de la défaillance de la réception du constitutionnalisme

Le concept de l'Etat de droit et ses attributs ne sont pas méconnus dans le droit constitutionnel des différents pays qui font l'objet de notre comparaison<sup>775</sup>. L'idée de la soumission des gouvernants à la règle de droit<sup>776</sup> et de la hiérarchisation des normes est reprise à plusieurs endroits dans les textes constitutionnels. Le problème se décline sous deux formes, d'une part

---

775Il s'agit ici d'expliquer que l'idée de l'Etat de Droit, en tant que concept, est soit juridiquement et politiquement absent, sauf dans le cercle restreint des juristes, soit affecté d'un retard dans sa reconnaissance juridique. En Iran par exemple, le débat juridique a utilisé le concept pour la première fois en Juin 1995. Voir AMIR-ARJOMAND (A.), « Rule of Law: The Prerequisite for the Realization of Human Rights Hierarchy of Legal Sources and Judicial Supervision », in. *Rule of Law and Fair Trial, op. cit.*, p. 107.

Pour plus de détails voir aussi, du même auteur: «A Search in Certain Aspects of the General Policies of the System in Light of the Principle of the Rule of Law and Republicanism», *Rahbord*, n°26, 2007, p. 76 et ss; Seyyed Mohammad HACHEMI, *The Constitution of The Islamic Republic of Iran*, Vol. 2, "Governance and Political Institutions", Shahid Beheshti University, 1993, notamment pp. 87-91.

776Le respect de la Loi est présenté par KHOMEINY comme un fondement de l'Etat Islamique : Dans un Etat islamique, dit-il, « il faut que règne la loi, qui jouit d'une suprématie sur les personnes. Les gens sont libres (sous réserve de légalité de l'acte commis), le gouvernement islamique diffuse la paix et assure la sécurité de la personne ». KHOMEINY (Rouhû'Allah), *Rahbar-é inqilâb va benyângazâr Jomhouré Islamé Iran, 1279-1348, hûkumat islamé (velayat-é faquih)*, version en langue arabe ( la version persane serait de référence en cas d'ambiguïté) ; *Al-hûkouma al-islémiya (wilayat al-faqih)*, Téhéran, Fondation de l'organisation et de la distribution du patrimoine de l'Imam KHOMEINY, Section des affaires internationales, 8<sup>ème</sup> édition, 2005, Cours aux étudiants en théologie à Najaf, traduction personnelle, p. 97.

le problème d'effectivité<sup>777</sup> et d'une autre l'identification totale entre la norme suprême et la norme religieuse. La comparaison permet de proposer une classification possible entre deux types de systèmes. Dans la première catégorie, il serait possible de ranger les constitutions des pays où les différents éléments distinctifs de l'Etat de droit sont absents, la seule hiérarchie des normes reste entachée par la nature même de la norme, à un degré différent, les modèles saoudien et iranien forment un groupe plus ou moins homogène. La doctrine parle d'une mauvaise importation du modèle de l'Etat de droit qui nécessite une compréhension préalable du modèle et l'établissement d'une constitution écrite avec un système judiciaire adapté<sup>778</sup>, mais l'appropriation du modèle suppose aussi son assimilation progressive et une reformulation adaptée au contexte. Cette conclusion n'est pas pertinente à deux niveaux. En premier lieu, la réalité est que les pays rangés dans la catégorie Moyen-Orient, et qui correspondent mieux à la classification de « pays islamique », ne forment pas un ensemble homogène en ce qui concerne le droit constitutionnel ; de plus, le concept de l'Etat de droit est repris par la doctrine, mais sans les textes de lois, à l'exception de la constitution, et le terme « Etat de droit » ne figure dans aucune des constitutions étudiées<sup>779</sup>.

Les systèmes constitutionnels des pays musulmans ne prétendent à aucun moment respecter un des éléments constitutifs du constitutionnalisme occidental. La doctrine s'est chargée de vérifier l'identification entre le droit constitutionnel des pays islamiques et les normes du constitutionnalisme moderne, sur la base de la seule existence d'une constitution écrite et l'acceptation de l'idée de l'existence d'une constitution en soi. Le second niveau concerne les raisons de l'échec de l'établissement d'un l'Etat de droit, car en réalité, ce n'est pas parce que ces Etats ont « mal » importé le concept que le résultat est un échec, mais parce qu'il n'existe pas de volonté, politique bien entendu, d'établir une vraie suprématie de la norme, au profit non pas d'une norme religieuse, mais d'un gouvernant-législateur.

Il est inévitable, en étudiant la question de la supra-constitutionnalité de la *Shari'a*, de rappeler la spécificité islamique consistant à réserver le nom de constitution au livre sacré. La

---

777ESMAEILI (H.), op. cit. p. 3

778Ibid. l'auteur va même plus loin en évoquant une éventuelle aide étrangère.

779Les différentes constitutions soudanaises n'évoquent pas le terme : pour n'en citer qu'une, la constitution de 1985 ne cite pas le terme, mais cependant l'article 11 reconnaît la supériorité de la règle de droit et la soumission de l'Etat comme des personnes à son égard. SHAWKY (A.), *Sudan, Constitutiones Africae*, collectif, V. IV, Bruxelles, Bruylant, Paris : Pédone, 1992, p. 26.

suprématie est alors reconnue au Coran, considéré comme le seul texte méritant de s'intituler constitution, sur la base de la recommandation divine. Ceci n'est pas une spécificité saoudienne<sup>780</sup>, car même si les différentes traductions de la constitution iranienne utilisent le terme « constitution », le terme persan qui désigne officiellement le texte constitutionnel est *Qanûn Assassi*, qui pourrait être traduit par « loi fondamentale » : il s'agit du même terme qui, en arabe, désigne la constitution saoudienne. La différence réside dans les premières utilisations faites en langue étrangère, par les concernés. En effet, les saoudiens ont utilisé le terme anglais «fundamental law»<sup>781</sup> dans la cadre de la traduction parue en même temps. Les iraniens ont préféré le terme « constitution »<sup>782</sup>, ce qui est révélateur, car la question de la concurrence entre la règle religieuse et la règle constitutionnelle ne s'est pas réellement posée. Les journaux occidentaux ont même repris le discours de KHOMEINY en utilisant le terme «Constitution»<sup>783</sup>.

La loi fondamentale saoudienne de 1992 s'est alors présentée comme une simple codification<sup>784</sup> des règles d'organisation gouvernementale déjà existantes. Le déni de l'appellation de « Constitution » n'est que la manifestation formelle du déni de la norme. La loi fondamentale est venue combler les voix demandant une constitution écrite pour le pays,

---

780 Dans le monde arabe, d'autres pays aussi n'ont pas dénommé leurs lois fondamentales «constitution», c'est le cas notamment du Qatar et d'Oman. Voir BERNARD-MAUGIRON (N.), FERRIE (J.-N.), « Le mouvement constitutionnel dans le monde arabe », in. « Les architectures constitutionnelles des régimes politiques arabes : de l'autoritarisme à la démocratisation », *Egypte/Monde arabe*, n°8, 3<sup>ème</sup> série, 2005, CEDEJ, Caire/Paris

781 Saudi Gazette.

782 Les premiers textes en anglais sont parus plus tard durant l'année de la révolution, voir par exemple *Iran Times* des 7 décembre 1979 et 11 janvier 1980. La dénomination s'inscrit dans la – désormais – tradition constitutionnelle iranienne, la traduction de la Constitution précédente en anglais ayant aussi utilisé le terme « constitution », alors que le terme persan utilisé «Mashrouteh» ne désigne pas une constitution mais un pacte. Cf. LOCKHART (L.), « The Constitutional Laws of Persia: An Outline of their origins and development », *The Middle East Journal*, autumn 1959, pp. 372-388.

783 *New York Times* du 2 août 1979 par exemple. Voir RAMAZANI (R.), « Constitution of the Islamic Republic of Iran, introductory note », *The Middle East Journal*, vol. 34, 1980

784 Le terme codification (*tawthiq*) est fréquemment utilisé pour désigner la loi fondamentale. A l'occasion de la promulgation de la loi fondamentale de 1992, le roi Fahd déclare que le royaume n'a jamais souffert d'un vide constitutionnel à partir du moment où il a toujours eu des règles organisant l'Etat, son fonctionnement, ses lois, ses juges et ses fonctionnaires! *Um-Al-Qura*, n° 69, 6 mars 1992; la même idée se trouve clairement défendue dans un discours d'un représentant du ministère de la justice lors d'un colloque : « Les principes généraux sont explicitement formulés par le Coran. C'est la raison pour laquelle le Coran est considéré comme notre constitution et notre Loi organique, et la raison pour laquelle nous érigeons nos lois particulières sur le Coran. ». « Distinction Nécessaire établie par le Dogme Musulman entre Les Principes Généraux Intangibles et les Dispositions Particulières sujettes aux Modifications. », in. *Le Dogme Musulman et les Droits de l'Homme en Islam, Colloque de Riyad, Paris, Vatican, Genève et Strasbourg*, Ministère de la Justice Riyad et Dar Al-Kitab Beirouth, disponible aussi en arabe ; le nom des auteurs n'est pas cité et remplacé par le terme « orateurs », p. 18



seulement elle n'en était pas une ! Le choix du compromis a pesé lourdement sur la conception même du document, qui s'est présenté « honnêtement » comme la Loi Fondamentale du Gouvernement. Il en découle une réalité qui dépasse le seul contexte religieux, la loi fondamentale ne saurait être une *Grundnorm* même en l'absence d'une norme supérieure, en l'occurrence, le Coran et la Sunnah du prophète. Le déni profite aux textes religieux authentiques – le Coran et la Sunnah – définis comme La Constitution du royaume par l'article premier de la loi fondamentale<sup>785</sup>.

En découle la suprématie, non pas des textes religieux, qui paraissent comme une norme hors classe, mais de la loi islamique<sup>786</sup>. Il est vrai que le système saoudien est très spécifique dans ce sens que cette hiérarchie à respecter ne concerne que la suprématie de la *Shari'a* par rapport à toute autre norme, et *a fortiori* la loi fondamentale. Il n'existe pas dans le système juridique saoudien de normes de rang législatif ou autre, seuls les décrets émis par sa majesté, ou *Nidham*<sup>787</sup>, constituent l'essentiel de la législation et se doivent d'être conformes avec la *Shari'a* – c'est d'ailleurs un décret royal qui annonce la loi fondamentale de 1992. L'« allergie » laïque avait d'ailleurs poussé les religieux de *Najd* à interdire au roi d'édicter des règles législatives plus tôt, en 1927<sup>788</sup>.

La suprématie de la loi religieuse s'applique même au roi, à qui le clergé a refusé toute qualité divine ou sacrée. A ce titre, la suprématie de la *Shari'a* rend possible le recours contre le gouvernement grâce au système des *Diwan Al-Mazalim*<sup>789</sup>, une sorte de tribunal

---

785« Le royaume d'Arabie séoudite est un État islamique arabe souverain. Sa religion est l'Islam ; le Saint Coran et la Sunna (Tradition) du prophète (que la paix soit sur lui) forment sa Constitution. Sa langue est l'arabe et sa capitale est Riyad. »

786LONG (D.-E.), *The Kingdom of Saudi Arabia*, University Press of Florida, 1997, p. 41 et tout le chapitre 3 : « The Saudi Political System », op. cit.

787Le terme *Nidham* veut dire « ordre » dans le sens d'organisation, il s'agit d'une spécificité saoudienne puisque les autres pays arabes utilisent le terme *amr* qui désigne « ordre », qui pourrait être républicain ou royal. La doctrine orientaliste et notamment anglo-saxonne transcrit le terme en caractères latins sous la forme *Nizâm* : il s'agit seulement d'une différence de prononciation.

788Long, op. cit. p. 42

789 Ou *Diwan al-madhalem*, l'institution n'est pas une création saoudienne mais une reprise d'une institution répandue dans l'histoire politique musulmane, probablement instaurée pour la première fois avec la dynastie Abbasside. AL-MAWARDI (A.-H.), la définit comme « L'examen portant sur les abus à pour but d'amener, par la crainte, les auteurs d'actes injustes à se conduire équitablement envers autrui, et à détourner, par un sentiment de respect, les parties en litige de montrer trop d'obstination dans leurs dénégations réciproques. De là résulte que, d'entre les qualités requises de celui qui a cette charge, il faut que ce soit un homme considérable, à la main ferme, hautement respecté, d'une pureté des mœurs manifeste, de faibles appétits et très scrupuleux, car il a besoin dans cet office de la violence des gardiens de l'ordre (homâ) et de la fermeté des kâdis, et il lui faut

administratif répondant à la logique de la légalité des actes de l'administration<sup>790</sup> – il s'agit d'une survivance du système précédant la loi fondamentale de 1992<sup>791</sup>.

## 1. La suprématie de la *Shari'a*, conséquence du caractère religieux de l'organe constituant

Il est logique, dans un processus démocratique d'édification constitutionnelle, que la suprématie de la norme constitutionnelle découle de l'expression de la volonté populaire au moment constitutif. L'assemblée constituante votera alors un texte prétendant devenir la norme suprême organisant la conduite gouvernementale et constitutionnelle. Le contraire semble aussi vérifiable, lorsque la rédaction du texte constitutionnel et les débats qui lui sont auxiliaires sont faits dans un contexte de construction d'un Etat religieux, ou par un clergé, ou un gouvernant faisant office de clergé ou contrôlé par celui-ci.

Le modèle saoudien est frappant car à un stade avancé de la recherche, il serait légitime de se demander si l'assimilation faite par la doctrine de la Loi fondamentale saoudienne à une constitution emprunte la bonne voie. Il ne s'agit pas d'une simple forme de constitution

---

par suite réunir en sa personne les qualités de ceux-ci et de ceux-là et être en état, par l'importance de sa situation, de se faire obéir de l'une et de l'autre partie ». Le traducteur explique en note de bas de page que le terme est aussi traduit par « redressement des griefs » et « redressement des torts », *Al-ahkam al-sultaniya*, traduction française de FAGNAN (E.), *Les statuts gouvernementaux ou Règles de droit Public et Administratif*, Alger, Typographie Jourdan A., 1915, voir tout le chapitre VII sur la question. ; Pour Yadh BEN ACHOUR : « La justice des madhalim est une institution dont on ne cessera pas de discuter les origines. Deux seuls points sont certains : le premier est qu'elle est définitivement assise, bien repérée et individualisée par les historiens sous la dynastie abbasside. Le second est qu'elle est née comme l'écrivent tous les historiens d'une incapacité du qadha (justice ordinaire) à redresser correctement les abus. », « Justice des Madhalim et justice administrative moderne », in. *International Review of Administrative Sciences*, June, 1985, vol. 51, n° 2, p.109; HASSAN (A.-I.), *Histoire générale de l'Islam, At-tarikh al-islami al-'am : al-jahiliya, ad-dawla al-'arabiya, ad-dawla al-'abbasiya*, (en arabe), Maktabat An-Nahdha, Le Caire, 3<sup>ème</sup> édition, date de publication non disponible, notamment pp. 526 et ss.

790 Bien que la comparaison soit difficile pour certaines, l'article précité d'Yadh BEN ACHOUR mène bien la recherche. Ibid.

791 LONG (D.-E.), « The Board of grievances in Saudi Arabia », in. *Middle East Journal*, n°27, 1972; SHAMMA (S.), « Diwan Al-Mazalim », *Public Administration*, Institute of Public administration, Riyadh, 1967; « Saudi Arabia: Constitutional Reforms », op. cit. p. 321; Cf. DABABREH (S.-H.-M.), *Complaints in Islamic Political Life*, 2010, thèse en droit islamique, en arabe, non publiée; ZEKRI (A.-A.), *Les régimes de Madhalem, l'exemple du Diwan al-Madhalem au Royaume de Arabie Saoudite*, (en arabe), 2005 ; SAAD (M.-S.), *Les bases du système juridictionnelle au Royaume de l'Arabie Saoudite, Ousoul al-nidham alkdhaa'i fi al-mmlkah ala'rbiah alsa'oudiah* (en arabe), Dar Al-Fikr Al-'Arabi, 1998 ; David (E.-L.), « The Board of Grievances in Saudi Arabia » *Middle East Journal*, Vol. 27, n°. 1 hiver 1973, pp. 71-75.

octroyée<sup>792</sup>, mais d'un texte prétendant être la loi fondamentale du gouvernement, alors qu'il stagne juridiquement au rang d'un décret. A ce titre, aucun débat juridique<sup>793</sup> n'a été engagé en vue de voter le texte de la loi de 1992 : dans ce sens, le roi saoudien prend le pouvoir constituant sous contrôle clérical. L'évolution historique antérieure à 1992 ne s'avère pas différente, d'abord parce que le décret royal a toujours été la seule forme envisagée, et puis parce que l'idée d'une loi fondamentale a toujours correspondu à une organisation de la gouvernance, en témoignent les dits du roi Abd Al-Aziz : « notre actuel conseil de députés doit immédiatement commencer la préparation d'une loi fondamentale de la gouvernance du royaume, une loi sur la succession au trône et une loi sur l'organisation gouvernementale. »<sup>794</sup> Il n'a jamais été question d'une assemblée constitutive : le conseil de députés est en réalité l'équivalent du conseil des ministres<sup>795</sup>. Les tentatives ultérieures n'ont pas été plus convaincantes<sup>796</sup>.

Il serait alors logique que le texte adopté n'ait pas la place qui lui est réservée normalement : la suprématie constitutionnelle tire sa légitimité aussi de la suprématie juridique et symbolique de l'organe constitutif et de la spécificité de sa procédure de production. Cet élément est certes défaillant en Arabie saoudite. On retiendra néanmoins une expression qui résumera le mieux l'esprit de cette loi fondamentale, et remet en question toute tentative d'analyse constitutionnelle basée sur la conception moderne du constitutionnalisme. Al-Fahd décrit le document comme faible (*weak*) mais « honnête », car ne ment pas sur ses objectifs et

---

792 Ce point ne semble pas déranger quelques auteurs estimant qu'il s'agit d'un processus ordinaire dans une royauté, cf. par exemple, AL QAHTANI (M.-H.), *les manifestations de la modération dans la Loi fondamentale du Royaume de l'Arabie Saoudite ; étude constitutionnelle et légale (Madhamiin manhâj al-'itidâl fi-nidham al-a'sassi lel-hokm fil-mamlaka alârabiya As-saoûdiya, ro'ya mabniya 'alal-oussos ad-doustouriya al-kanouniyya* (en arabe), thèse Université du Roi Abdel-Aziz, 2010, non publiée.

793 Les débats académiques et politiques ont été assez intéressants avant la promulgation de la dite loi – on entend par débat juridique, un débat d'assemblée, même législatif, portant sur les articles mêmes du texte constitutionnel.

794 Décret royal n° 2716, *Umm Al-Qura*, n° 406, 23 septembre 1932, en arabe.

795 Le conseil s'appelle en arabe *Majlis al-Wukala*, ce qui explique la traduction faite par la doctrine anglophone : « Council of deputies », qui correspond tout à fait au sens original, mais pas à l'esprit du terme. Il s'agit d'une institution apparemment héritée de l'organisation administrative ottomane. cf. AL-FAHD (A.), « Ornamental Constitutionnalism : The Saudi Basic Law of Governance », in. Symposium National Building in the Middle East, *The Yale Journal of International Law*, vol. 30, 347, 2005, p. 377. Les informations disponibles ne permettent pas de savoir si ce conseil a proposé son propre projet, mais le conseil consultatif (*Shoura*) avait publié un projet de 140 articles non connu du grand public, voir *Umm Al-Qura*, n° 610, 18 août, 1936.

796 En novembre 1964, le roi Fayçal a nommé un comité chargé de préparer le projet de loi fondamentale, resté sans suite après l'assassinat du roi, son successeur le roi Khaled a nommé un autre comité en 1980. AL-FAHD, op. cit. p. 377.

ne prétend pas être l'expression d'une volonté nationale reflétant des aspirations et reconnaissant de nouveaux droits, ni présenter un nouveau constitutionnalisme<sup>797</sup>. En réalité, la loi fondamentale ne prétend pas non plus être une constitution, une norme suprême, ou même une norme parallèle à la norme religieuse.

L'exemple iranien<sup>798</sup> présente des spécificités par rapport au précédent, notamment une aspiration démocratique beaucoup plus réelle, expliquée par le fait révolutionnaire – faut-il rappeler que la première constitution iranienne est aussi la conséquence d'une révolution, plus douce certes, mais avec des conséquences sur l'esprit du pays ? Contrairement à la l'Arabie saoudite, l'idée d'une assemblée constitutive existe en Iran, mais la nature de l'organe reste défailante. En effet, le leader de la révolution islamique prévoit dans son discours de proclamation de la république l'élection d'une assemblée constitutive<sup>799</sup> ; le même KHOMEINY charge le gouvernement de Mahdi BAZARGAN en Mai 1979 de publier le projet de constitution après approbation du Conseil constitutionnel, de manière à ce que l'élite nationale puisse exprimer son avis, et avant de le soumettre à une «assemblée populaire» représentative des différentes provinces et minorités religieuses d'experts choisis par le conseil révolutionnaire<sup>800</sup>. En réalité l'assemblée constitutive n'a pas été élue et l'assemblée populaire nommée par le clergé constitutionnel s'est chargée du rôle de promulgation, ce qui a provoqué un mécontentement allant de l'expression de la non satisfaction au boycott des élections<sup>801</sup>. Abu al-Hassan BANI SADR a exprimé par exemple qu'il préférerait une assemblée constitutive, du moment que c'est ce qui avait été prévu au début<sup>802</sup>. Les juristes expriment leur mépris pour un processus peu démocratique<sup>803</sup>.

La supra constitutionnalité de la *Shari'a* pourrait aussi être considérée comme le corollaire du choix constitutionnel touchant la souveraineté : la constitution saoudienne notamment reconnaît la souveraineté à Dieu, et la conception d'un peuple/nation souveraine est perçue

---

797Ibid. p. 389

798 Sur la suprématie de la loi religieuse dans la constitution de la République Islamique d'Iran, voir d'une manière générale, AMIRMOKRI (V.), op. cit.

799Discours du 1<sup>er</sup> avril 1979.

800*Ittila'ât*, 6 mai 1979.

801RAMAZANI (R.), op. cit. p. 183.

802*Ittila'ât*, 25 Juin 1979

803 Ali SHAYGAN déclare par exemple: « Si la constitution est pour tout le peuple, alors tout le peuple devrait participer à sa préparation et son adoption. Ce sont les catégories de la société privées de participation qui auraient constitué son socle de légitimité. », cité par RAMAZANI, op. cit. p. 183

aussi comme une éventuelle concurrence à la divinité. Il serait tout à fait logique alors que l'ensemble de l'Etat profane se trouve inférieur au bloc sacré formé d'un souverain sacré et une constitution sacrée. Même si les dérives constitutionnelles de la monarchie impliquent une souveraineté de fait pour le roi, ce dernier reste lié par les préceptes de la religion. En Iran, un principe de souveraineté populaire est expressément reconnu, mais se trouve, en fait et par le droit, contrebalancé et limité par le poids de l'institution religieuse.

## **2. La supra-constitutionnalité de la Shari'a ne concurrence pas le principe de constitutionnalité :**

Le second type de modèle permet de classer le Soudan et le Pakistan sous une catégorie plus ou moins homogène dans sa relation avec le constitutionnalisme moderne. En effet, pour des raisons historiques expliquées auparavant, les deux modèles se distinguent par une édification constitutionnelle qu'on pourrait qualifier d'« ordinaire » en abusant des expressions profanes. Dans les deux pays la suprématie de la *Shari'a* n'altère pas, juridiquement, tout le système de hiérarchie des normes. On distingue alors un principe de constitutionnalité et un principe de légalité tout à fait reconnus. Ceci signifie que la supra constitutionnalité de la *Shari'a* se présente comme une garantie de référence ultime, qui certes s'applique aussi à la constitution, mais ne la concurrence pas. Il n'existe pas un rejet des institutions constitutionnelles susceptibles d'être concurrencées par un équivalent religieux.

La constitution permanente soudanaise de 1973 n'hésite pas dans le préambule à reconnaître un rang privilégié pour le texte constitutionnel qui sera interprété comme un principe de constitutionnalité. La reconnaissance fait appel à des termes du vocabulaire sacré qui ne pourraient être repris dans un texte juridique de la première catégorie : « ...nous proclamons par les présentes, par la volonté et la grâce de Dieu, cette constitution qui doit réglementer nos institutions et qui sera la loi à laquelle nous nous soumettons tous et conférons nos consciences, que nous défendrons et à laquelle nous rendons allégeance et obéissance. »<sup>804</sup> Mais ce n'est pas le cas de toutes les constitutions qui ont défilé dans l'histoire du Soudan

---

804Préambule de la Constitution permanente du Soudan du 8 mai 1973, dernier alinéa. L'article 220 rappelle cette obligation en termes répressifs : « Toute action qui a pour objet de porter atteinte à la constitution ou de subvertir la Révolution de mai ou de renverser le régime constitutionnel républicain est un acte de haute trahison puni par la loi. ».

contemporain : la constitution dite permanente de 1973 est l'expression du triomphe des islamistes<sup>805</sup>, elle reprend en réalité l'idéologie islamiste prônée lors de l'adoption des constitutions antérieures et l'inspiration des pères fondateurs<sup>806</sup>.

La quatrième partie de la constitution de 1973 au Soudan est même intitulée « Primauté de la loi », l'article 59 dispose en termes clairs « L'Etat est soumis au droit et la primauté du droit est le fondement du gouvernement ». Il en découle que la *Shari'a* est une norme suprême de « référence », c'est-à-dire fonctionnant en arrière-plan du système juridique ; la hiérarchie des normes est un système complet qui prend en considération les limites de la règle religieuse. Dans ce type de constitution où le constitutionnalisme positif côtoie la suprématie de la règle religieuse, on pourra mieux parler de cette « mauvaise importation de l'Etat de droit » : la façade légale du pays oblige ceux qui veulent l'entraver à détourner la règle juridique, c'est-à-dire à simuler un passage légal à la non légalité. En réalité, il s'agit d'un problème d'effectivité de la règle, qui défie même la suprématie de la constitution en raison de la fragilité de la norme peu démocratiquement établie. Il s'agit là d'une caractéristique des systèmes non démocratiques du tiers-monde et non pas d'une spécificité liée au caractère religieux de l'Etat<sup>807</sup>. La religion sert alors d'écran, comme toute autre idéologie servant la dictature. Le résultat d'une telle démarche est en pratique une contradiction réelle entre les lois et pratiques dites islamiques et les fondements juridiques de l'Etat, ce que d'ailleurs le parlement soudanais dénonçait en refusant de voter un nouveau projet de constitution sous Numeiri<sup>808</sup> en vue de créer cette harmonie défailante. L'application de la loi pénale islamique

---

805 Ce n'est pas l'avis de tout le monde, voir par exemple, SHERMAN (S.-C.), "Shari'a Law in the Sudan: Why It Does Not Work under the Sudanese Constitutions of 1973 and 1985", *Dickinson Journal of International Law*, n°7, 1988-1989, pp.277 et ss.

806 Sur l'inspiration islamiste de la fondation de l'Etat, cf. le chapitre 1 de la première partie de ce travail ; MARSHALL (Ch.-B.), « Reflections on a Revolution in Pakistan », *Foreigns affairs*, n° 37, 1958-1959, pp.247 et ss. ; Rappelons les principes de base retenues par l'Assemblée Constituante repris par l'article 2 de la constitution de 1985 : « The government of Pakistan will be a state...Wherein the principles of democracy, freedom, equality, tolerance and social justice as enunciated by Islam shall be fully observed; Wherein the Muslims of Pakistan shall be enabled individually and collectivity to order their lives in accordance with the teaching and requirements of Islam as set out in the Holy Quran and Sunnah ».

807 Pour Abdallah AN-NAIM, il s'agit d'un problème d'application de la norme et non pas un problème inhérent à l'adoption de la *Shari'a*, « Constitutionalism and Islamization in the Sudan », *Africa Today*, Vol. 36, n°3-4, 1989, *Shari'a Law and Strife in the Sudan: Is Peace Possible?*, pp. 11-28

808 DIDAR (F.-R.), s.dir, *Le Soudan en questions*, la Table ronde, Chapitre : « Deux décennies de dérives », Paris, 2002, p. 200.

*Hudûd*<sup>809</sup> est par exemple conforme à la *Shari'a* et par conséquent à la constitution, mais serait contraire aux principes constitutionnels de l'Etat de droit.

Dans les deux systèmes l'édification constitutionnelle est réellement passée par un organe constituant dans la majorité des cas<sup>810</sup> : en témoignent les longues discussions au sein de l'assemblée constituante<sup>811</sup>. L'idée d'une constitution émanant de la volonté populaire a été au cœur des débats des constituants pakistanais, les séances du conseil en 1949 révèlent plusieurs types de propositions liées à l'Islamité de la loi et de la société, propositions provenant des représentants du peuple élus au sein de l'assemblée : une demande proposait d'établir les bases islamiques de la loi et de la société en préservant le droit des minorités religieuses touchant notamment le statut personnel, une autre proposition concernait la nécessité de respecter les principes de démocratie, de justice sociale et d'égalité tels que reconnus par l'Islam. Le premier projet de constitution<sup>812</sup> semble conscient de l'importance de l'adoption d'un texte constitutionnel<sup>813</sup>.

Contrairement à la première catégorie d'Etats islamiques où la souveraineté populaire est prise au dépourvu par la religion, la souveraineté populaire ou nationale est reconnue par les différentes constitutions soudanaises<sup>814</sup>. Le Pakistan, s'inscrivant clairement dans une logique démocratique beaucoup plus sincère, en tout cas en théorie, n'a pas touché depuis le premier

---

809DELMET (C.), « La place de la loi islamique dans le système judiciaire soudanais, évolution et perspectives », *Afrique Contemporaine*, numéro spécial, 4<sup>ème</sup> trimestre, 1990, pp. 273-283, BLEUCHOT (H.), Thèse, BLEUCHOT (H.), DELMET (C.) et HOPWOOD (D.), s. dir. *Sudan, History, Identity, Ideology*, Ithaca Press, 1991, pp. 235-252

810A prendre en considération l'existence de multiples constitutions pour chacun des deux pays, les exceptions sont déjà expliquées dans la première partie, notamment le putsch militaire pakistanais et la constitution soudanaise, fruit d'un accord de paix.

811 Constituent Assembly of Pakistan, Debates, Official report, Government of Pakistan Press, 1950, Vol. 1 à 9; National assembly of Pakistan, Parliamentary history, en ligne sur <http://www.na.gov.pk/en/content.php?id=75>, mis en ligne en 2012, consulté le 04/10/2013; CALDER (G.-J.), « Constitutional debates in Pakistan », *The Muslim World*, Volume 46, Issue 1, pages 40–60, January 1956; BURKS (A.-W.), « Constitution-Making in Pakistan », in *Political Science Quarterly*, Vol. 69, n° 4, Decembre 1954, pp. 541-564.

812Le premier projet constitutionnel a été débattu par une première assemblée constituante qui a démissionné après la publication d'un texte constitutionnel transitoire : à l'origine du malaise un problème d'organisation et de gouvernance fédérale. La seconde Assemblée constituante adoptera le même esprit en ce qui concerne la place de la *Shari'a*, même si les propositions des membres de la première assemblée semblent plus proches de l'esprit religieux. *New Constitutional Proposals*, p. 69.

813 Voir par exemple l'analyse faite par CHOUDHURY (G.-W.), « Constitution-Making Dilemmas in Pakistan », *The Western Political Quarterly*, Vol. 8, n° 4, Decembre 1955, pp. 589 et ss.

814Article 2 de la constitution soudanaise de 1973 : « La souveraineté dans la République du Soudan appartient au peuple et est exercée par lui par l'intermédiaire de ses institutions et organisations populaires et constitutionnelles. ».

projet, au principe de la souveraineté populaire : il en découle une dissociation totale entre norme religieuse et norme positive. La reconnaissance de la supra constitutionnalité de la *Shari'a* coexiste avec un principe de constitutionnalité clairement établie, la *Shari'a* se présente alors comme une référence, la vérification de la constitutionnalité des lois devrait se passer de manière à déclarer non constitutionnelle une loi contraire à la *Shari'a*, non pas parce qu'elle s'oppose directement à la *Shari'a* mais parce qu'elle s'oppose au principe constitutionnel – positif – de l'islamité de la loi.

## **B. Les manifestations de la suprématie de la loi de Dieu**

La conséquence constitutionnelle de l'adoption d'une loi religieuse est le principe de conformité que préconise ce que la doctrine anglophone appelle les provision/clauses islamiques<sup>815</sup>. L'élection d'une religion unique pour l'Etat implique alors cette annonce de conformité de différentes manières ; il existe le type standard de la formulation constitutionnelle : « Aucune loi ne peut être contraire à la religion musulmane », « aucune loi ne devrait contredire la *Shari'a* », comme d'autres formulations du type « toute loi doit être dérivée de la *Shari'a* », « la *Shari'a* devrait être la source principale de législation »<sup>816</sup> Il est alors à remarquer que dans ce cas, la constitution devient un simple document de reconnaissance de suprématie établissant le lien entre normes divines et normes positives : le rôle de la constitution est dès lors purement abstrait.

La République Islamique d'Iran est fondée sur la croyance en la révélation divine et son rôle primordial dans l'établissement du droit<sup>817</sup>. La manifestation de cette appartenance est

---

<sup>815</sup> TEMPERMAN (J.), op. cit. p. 49 et 50. L'auteur fait une analyse plus large du principe de conformité comme conséquence de l'adoption constitutionnelle d'une religion unique. Voir aussi MAYER (A.-E.), « Law and Religion in the Muslim Middle East », *American Journal of Comparative Law*, n° 35, 1987, pp. 127-130. La même idée reprise dans un esprit critique chez TIBI (B.), « Post-Bipolar Order in Crisis: the Challenge of Politicised Islam », in. *Islam: Critical Concepts in Sociology*, TURNER (B.-S.) (ed.), London, Routledge, 2003, pp. 153-157.

<sup>816</sup>La classification est faite par Joreon Temperman, elle permet aussi de définir un Etat Islamique en associant chaque degré d'adoption constitutionnelle de la *Shari'a* à une catégorie de pays : selon la classification faite par l'auteur, les plus islamiques seraient alors les pays de la première catégorie. Elle cite l'Arabie Saoudite, le Pakistan, et selon elle l'Iran n'en est pas un. *Ibid.*

<sup>817</sup>Article 2, paragraphe 2 de la Constitution.



résumée par l'article 4 stipulant : « L'ensemble des Lois et règlements civils, pénaux, financiers, économiques, administratifs, culturels, militaires, politiques et autres doit être basé sur les préceptes islamiques. Ce principe prime sur le caractère général et absolu de tous les principes de la Loi constitutionnelle et des autres Lois et règlements, l'appréciation de cette prescription incombe aux jurisconsultes religieux du Conseil de Surveillance ». L'article déclare explicitement la primauté des préceptes islamiques qui n'est pas à stipuler de l'obligation de conformité mais est décrite d'une manière directe et claire.

La Loi fondamentale saoudienne n'éprouve pas le besoin d'une telle affirmation car son article premier rappelle que la Constitution de l'Arabie saoudite est formée par le Coran et la *Sunna*. Au lieu de jouer le rôle du maillon inutile entre les lois ordinaires et la loi religieuse, la loi fondamentale reconnaît un principe de constitutionnalité basé sur la religion, la véritable constitution. Ce n'est étrangement pas le cas, car la loi fondamentale prend le soin de rappeler à plusieurs reprises le principe de conformité à la *Shari'a*<sup>818</sup> sans spécifier la conformité des lois et la conséquence du non-respect du principe<sup>819</sup>.

La Constitution pakistanaise de 1973 constitue un document extrêmement détaillé et exhaustif ; si l'islamité y revient à plusieurs reprises<sup>820</sup>, il s'agit d'une constitution assez positive dont le caractère religieux ne semble pas flagrant, compte tenu du nombre total des articles. L'article 227 reconnaît la suprématie de la loi divine sous forme d'un principe de conformité<sup>821</sup>. L'idée est d'ailleurs confirmée par la Cour Suprême :

---

818Articles 6, 7 et 8 sur la conformité à la *Shari'a* des actes du gouvernement; Art. 23 : « L'Etat protège l'Islam, Par l'établissement de la *Shari'a*, il ordonne à la population de faire le bien et éviter le mal, Il assure ses devoirs selon la volonté de Dieu »...

819Pour plus de détails sur le respect de la loi religieuse par les tribunaux, voir. BALLANTYNE (W.), « A Reassertion of the *Shari'ah*: The Jurisprudence of the Gulf States ». in. HEER (N.), (ed.) *Islamic Law and Jurisprudence*, Seattle, University of Washington Press, 1990, pp. 60-149; BRAND (J.-L.), « Aspects of Saudi Arabian Law and Practice », *Boston College International and Comparative Law Review*, n° IX, T. 1, pp. 1-45 ; SABA (J.-P.), *Country Law Study for Saudi Arabia*, Washington DC, Department of the Air Force, Office of the Judge Advocate General, 1984 ; MOORE (R.-H.) Jr, « Courts Law, Justice, and Criminal Trials in Saudi Arabia », *International Journal of Comparative and Applied Criminal Justice*, n° 11, pp. 61-67 (IL s'agit là d'un document de droit privé, mais intéressant de par l'année de sa publication qui précède la promulgation de la Loi Fondamentale, ce qui permet de comparer les deux situations.

820ESPOSITO (J.-L.), « Perspectives of Islamic Law Reform: The Case of Pakistan », *New York University Journal of International Law and Politics*, n° 13, 1980, 217-245.

821Alinéa 1 : « Toutes les lois doivent être adoptées en conformité avec l'Islam comme stipulé dans le Saint Coran et la Sunnah...Aucune loi ne peut être éditée si elle est contraire à ces principes ».

«Les musulmans du Pakistan sont seulement liés par la loi divine, la Shari'ah. La Shari'ah est la seule loi dans le pays, le statut de ce qu'on appelle les lois positives y compris la constitution relève des normes dont la validité dépend de l'acceptation de la volonté d'Allah qui doit aussi être respectée par les juges shari'iques et les Ulemas. Tout ordre ou soi-disant loi, y compris la constitution, qui se trouve en conflit avec n'importe quelle partie du Coran ou de la Sunnah, y compris les principes liés à la justice et la droiture, est nulle et vaine.»<sup>822</sup>

Si la constitution pakistanaise est une constitution islamique, ce caractère renforcé par la suprématie de la loi divine n'a pas suffi au législateur, qui s'est permis en 1991 de promulguer *The Enforcement Shari'ah Act*, dont l'objectif est de rappeler la suprématie de la loi islamique<sup>823</sup>.

### C. L'interprétation de la conformité

Le problème théorique essentiel se décline sous deux volets, d'abord la nature de la norme suprême (1), puis la qualité de l'organe d'application (2)

#### 1. Le flou de la norme de référence

Il a été montré dans la première partie de ce travail que la définition de la *Shari'ah* reste assez équivoque, on pourra bien confondre *Shari'a*, Islam et textes religieux. Faut-il rappeler que la *Shari'a* désigne l'ensemble des règles "juridiques" tirées sur le Coran et la *Sunna*?<sup>824</sup> Il ne

---

822Cité par PEARL (D.), « Executive and Legislative Amendments to Islamic Law in India and Pakistan », in. Nickolas HEER, (ed.), *Islamic Law and Jurisprudence*, op. cit. p. 119

Pour plus de détails sur la place de la *Shari'a* dans les constitutions pakistanaises précédentes, voir. *The Pakistan Code*, Ministère du droit et des Affaires Etrangères, Vol. 15, Gouvernement of Pakistan Press, 1967.

823« The Holy Qur'an and Sunnah from the basis of all our directions for all our spiritual as well as worldly endeavours as they provide us a guidance not only towards the good in the Hereafter but also to attain a good life in this world. Quota system is disregard of merit makes the place of domicile as the criteria and this has, unfortunately, been so woven and institutionalized in our socio-political fabric that unless we return to the original message of the Holy Quran we will be farther away from the righteous and straight path. » cité par KENNEDY (C.-H.), *Bureaucracy in Pakistan*, Karachi, 187, p. 427;

824 Sunna : « (a. pl. sunan; voir Sunan avec une connotation différente), concept arabe ancien qui devait jouer un rôle d'importance croissante au cours des premiers siècles de l'Islam et acquérir un éventail de nuances intimement liées. Finalement, quelque temps après les débuts de l'expansion de l'Islam, le terme sunna en vint à désigner une norme généralement reconnue ou une pratique approuvée par le Prophète aussi bien que par les

s'agit ni d'un synonyme de l'Islam, qui est la religion dans sa généralité, c'est-à-dire incluant la foi et la pratique religieuse, ni du Coran qui désigne la révélation divine contenue dans le livre sacré du même nom. La confusion n'est pas le propre des personnes étrangères à la société musulmane, car ceux vivant sous le règne d'une règle de droit islamique ne possèdent pas forcément une conception précise de ce qu'est leur norme suprême.

En réalité, en pratique, la question de la définition de la *Shari'a* n'est pas le seul problème, car les textes constitutionnels se réfèrent tantôt à la loi divine, tantôt à l'Islam, tantôt au Coran et la Sunnah du prophète, ce qui ne veut pas dire que les rédacteurs confondent les trois termes mais d'abord qu'en pratique la différence n'est pas de taille, car la *Shari'a* est tirée des textes religieux ; cet amalgame révèle par ailleurs une omission ou une volonté d'ambiguïté qui profiterait à une interprétation complaisante. La constitution islamique ne procure aucune définition des termes et n'établit aucune hiérarchie entre les différentes formes de référence. Dès lors, un effort d'interprétation serait nécessaire en tout état de cause.

Dans les exemples iraniens et pakistanais, la référence à une catégorie plus familière dans le droit constitutionnel de « principes intangibles » correspondant à la fois aux sources normatives et aux croyances idéologiques de l'Etat ne résout aucunement le problème. Cette catégorie demeure en fait floue. Il en est de même pour le terme de « critères islamiques »<sup>825</sup> auxquels se réfère la constitution iranienne et qui se présentent comme le cadre normatif et institutionnel de l'action de tout organe étatique et notamment le Conseil des gardiens, un « terme évasif... définie nulle part de la constitution »<sup>826</sup>.

---

pieux Musulmans d'autrefois. A l'instigation des *Shāfi'ites*, la sunna du Prophète se vit accorder le rang de seconde source (aşl) du droit islamique, la *sharī'a*, ... », « Sunna », in. *Encyclopédie de l'Islam*, Brill Online, 2014, [http://referenceworks.brillonline.com/entries/encyclopedie-de-l-islam/sunna-COM\\_1123](http://referenceworks.brillonline.com/entries/encyclopedie-de-l-islam/sunna-COM_1123), consulté le 13/03/2014.

825 AMIRMOKRI (V.), op. cit. p.15. L'auteure relève par ailleurs le même problème dans la composition du Conseil des gardiens, note de bas de page. Nous avons choisi, pour les besoins de l'étude comparative de séparer la référence et le contrôle qui s'y attache.

826 Ibid.

## 2. La nature de l'organe de contrôle

La confusion droit divin-droit constitutionnel a deux conséquences essentielles dans la plupart des cas : d'abord, une conséquence sur le fond de la norme, le passage de l'interprétation juridique positive à l'interprétation religieuse *Ijtihād*<sup>827</sup>, ce qui appelle le recours systématique aux textes fondateurs de la religion musulmane ainsi que les efforts d'Ijtihad précédents. L'établissement de cette forme religieuse d'exercice juridique conduit à confier la tâche de l'interprétation aux personnes compétentes, ce qui implique une emprise du clergé sur l'entreprise judiciaire et le fonctionnement constitutionnel de l'Etat, c'est la conséquence institutionnelle. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle les constitutions étudiées confèrent un pouvoir de vérification aux religieux, à différents niveaux et différents degrés. La constitution iranienne présente la forme la plus développée d'emprise du clergé sur l'exercice de la vérification constitutionnelle à travers une confusion totale des rôles<sup>828</sup>.

### Paragraphe 2 : Des droits de l'Homme aux droits de Dieu !

Il est certain que l'adoption d'une doctrine religieuse n'est pas sans conséquence sur la conception que le droit d'un Etat pourrait avoir des droits de l'homme. Sur le plan purement théorique, l'analyse du rapport entre le droit religieux et les droits de l'homme a précédemment montré<sup>829</sup> qu'il n'existe pas un réel déni des droits de l'Homme, mais qu'il y en a un des droits séculiers de l'Homme. Ce passage des droits de l'Homme aux droits de Dieu se manifeste sur le plan constitutionnel, en ce qui concerne les pays musulmans, par deux volets directs, conséquences de la suprématie de la *Shari'a*: d'une part, cela implique juridiquement l'adoption d'un *Bill* de droits religieux (A), d'autre part, une contradiction entre les principes constitutionnels modernes généralement reconnus et les lois inférieures est inévitable (B).

---

827 AGATE (P.-S.), « L'Arabie Saoudite, Quel Etat pour quel(s) droit(s) ? », op. cit. p. 358

828 GORGI (A.-A.), « Le pouvoir interprétatif du juge constitutionnel iranien », juillet 2006, disponible en ligne sur <http://droitconstitutionnel.com/spip.php?article14>, consulté le 15/06/2013.

829 Voir chapitre 2 du titre 1, 1<sup>ère</sup> partie (préciser page après numérotation)

## A. Le choc des références : un bill of rights religieux

Le constat n'est pas facilement vérifiable, d'abord en raison de l'instabilité constitutionnelle (pour le Soudan et le Pakistan notamment) ou en raison de la neutralité des termes qui engendre des contradictions externes. Mais le message est parfois clair, expressément conforme à la norme suprême, la *Shari'a*, et expressément contraire à l'esprit du constitutionnalisme libéral : les constitutions islamiques ne répondent pas seulement à un esprit religieux, mais se veulent juridiquement conformes à la religion. Deux volets principaux permettent de relever le choc des références qui est la conséquence de l'hésitation entre un modernisme libérateur et une tradition limitatrice : il s'agit des principes de base de la doctrine des droits de l'homme – l'égalité (1) et la liberté (2).

### 1. L'égalité "inégalitaire"

Cet oxymore révèle en réalité la contradiction entre l'égalité comme principe reconnu et les réserves relatives à la jouissance selon l'identité de la personne titulaire du droit. Il est vrai que le vide constitutionnel aurait pu être comblé par l'interprétation de la norme par rapport à la *Shariah*, mais les constitutions islamiques ont pris le soin de lier la règle à la condition islamique de son exercice. L'égalité se trouve alors remise en question quant au sujet ô combien polémique de l'égalité des sexes et la condition des non-musulmans. Le dilemme repose sur l'institution de la capacité légale à en croire la doctrine<sup>830</sup>.

L'article 20 de la constitution iranienne de 1979 garantit, dans la continuité de l'article qui le précède<sup>831</sup>, le principe d'égalité devant la loi en ces termes : "la protection de la loi profite à tous les membres du peuple – hommes et femmes – d'une manière égalitaire, ils jouissent tous

---

830 Nous ne partageons pas l'avis de la doctrine sur cette question : la conclusion de l'incapacité légale de quelques catégories n'est pas fautive mais à atténuer. Sur le principe, une telle conclusion ne permet guère d'avancer et conduit à un refus de la *Shari'a* en bloc, ce qui serait contreproductif. La femme par exemple jouit d'une capacité juridique totale en matière civile et commerciale. Nous partageons la réflexion d'Abdullah AL-NAIM par exemple qui considère qu'une « formulation alternative du droit public islamique susceptible d'éliminer ces limitations aux droits est à la fois désirable et possible. », *Toward an Islamic Reformation, op. cit.* p. 171

831 L'article 19 « les membres du peuple iranien, abstraction faite de leur ethnie ou tribu, jouissent de l'égalité des droits. La couleur, la race, la langue ou autres ne constituent pas des éléments de préférence ».

de tous les droits humains, politiques, économiques, sociaux et culturels dans le cadre des règles islamiques”. Le conditionnement de la jouissance des droits par le contexte religieux heurte la formulation alléchante de l’article à partir du moment où la *Shari’a* – et non pas la religion<sup>832</sup> – est loin de consacrer une égalité entre les genres<sup>833</sup>. Le terme ne déclare aucune inégalité, mais en rangeant cet article dans le contexte religieux régissant la question, il en fait une réelle manifestation du parallélisme juridique. La doctrine shiite post-révolutionnaire s’inscrit dans une logique de propagande mettant en avant l’objectif final du principe de l’égalité, comprendre la justice – il serait alors inapproprié de comprendre l’égalité dans le sens absolu revendiqué par le droit “positif”<sup>834</sup>

La constitution pakistanaise semble plus libérale en ce qui concerne les droits des femmes<sup>835</sup>, notamment l’accès à la fonction politique, notamment en raison de l’existence d’un courant féministe assez fort dans le pays, qui a réussi à porter le problème de l’égalité homme/femme au cours des débats parlementaires et constitutionnels<sup>836</sup>. La loi fondamentale saoudienne reste assez silencieuse : elle se contente de reconnaître les droits de la femme dans les limites de la *shari’a*. Comme l’a fait la constitution soudanaise aux différentes étapes de son évolution<sup>837</sup>.

---

832La différence entre la Loi religieuse, *Shari’a*, et les textes religieux authentiques a été démontrée au chapitre 2 de la première partie, titre 1.

833Cette étude ne se propose pas d’étudier les droits (ou non droits) des femmes en Islam, mais de révéler les contradictions juridiques dans ce cadre. Pour une meilleure compréhension des problèmes des droits de la femme en Islam voir, WADOUD-MOHSEN (A.), *Qur’an and Women*, Oxford University Press, New York, 1993; AL-HIBRI (A.), *Women and Islam*, Pergamon Press, Oxford, 1982; KANDIYOTI (D.), «Reflections on the Politics of Gender in Muslim Societies : from Nairobi to Beijing», in. AFKHANI (M.), *Faith and Freedom: Women’s Human Rights in the Muslim World*, Syracuse University Press, Syracuse, 1995, pp. 19-32; SEYYED MAASOUMI (M.), *Les règles régissant la relation de la femme avec l’homme, conformément aux fatwas des grands guides*, en persan en version originale, traduit à l’arabe par Seyyed Ali ZEVIN, Tshapkhaneh Daftareh Inticharat Islami, Kom, Iran, année de publication inconnue (1316 du calendrier de l’Hégire).

834Le terme utilisé par la doctrine pour décrire le droit non divin. Voir l’explication dans l’analyse de l’article par TASKHIRI (M.-A.), op. cit. pp. 328-329, l’auteur explique que reconnaître l’égalité absolue serait contraire à la justice, le droit positif différencie l’homme de la femme par exemple en matière de sport, la sanction et les travaux difficiles, sans se rendre compte qu’il le fait en réalité dans le but de réaliser la justice.

835MULLALY (S.), “Women, Islamization and Human Rights in Pakistan: Developing Strategies of Resistance”, in. REHMAN (J.) and BREAU (S.), *Religion, Human Rights and International Law*, p. 379.

836Constituent Assembly of Pakistan Debates, 1949, vol. v, n°5, p. 66.

Sur le mouvement féministe en Afghanistan, voir en général: ESPOSITO (J.), «Muslim Family Law Reform in Pakistan», *Journal of Malaysian and Comparative Law*, 1977, n° 4; ALI (S.-S.), “Using Law for Women in Pakistan», in. STEWARD (A.), s. dir. *Gender, Law and Justice*, Backstone, London, 2002, pp. 139 et ss.

837AL-TIGANI (M.-M.), «Sudan Law and Human Rights Norms», *Africans studies*, vol. 64, The Edwin Mellen Press, NY, 2002, p. 3 et 4 notamment; ABDEL-RAHMAN (A.), *Fikrat Al-qanûn* (L’idée de la Loi), Dar Al-Fikr Al-Arabi, le Caire, 1979, notamment pp. 44-104, en arabe.

## 2. La liberté “liée”

Le principe reste le même : les libertés se heurtent aux réserves islamiques en relation avec la norme Shari'ique suprême. Les articles garantissant les libertés dans les constitutions islamiques tâchent de les lier à l'appartenance confessionnelle du bénéficiaire du droit conformément à la règle islamique. Tel le cas de la constitution islamique d'Iran, qui encadre l'exercice de la liberté d'expression et de la presse par les principes islamiques. Cependant, la liberté la plus menacée sous la constitution islamique reste la liberté religieuse. Loin des débats sur le bien-fondé des restrictions faites aux non musulmans en Islam, la liberté religieuse reste un problème réel dans les quatre pays, notamment en raison de l'existence de minorités significatives au sein de chaque pays à majorité musulmane. Si l'Arabie Saoudite semble être une société homogène, les droits et libertés de la minorité chiite considérée comme mécréante par le wahhabisme, se trouvent menacées par le droit et dans les faits<sup>838</sup>. La reconnaissance de la liberté religieuse conformément à la *shari'ah* a toujours été interprétée comme devant être conforme à la doctrine islamique en vigueur, ce qui ne laisse aucune chance quant à une éventuelle reconnaissance des droits des minorités religieuses ou à une liberté religieuse minimale dans l'observance de l'Islam par la population.

Les trois autres pays présentent la spécificité de réunir sur leur sol de multiples religions ou orientations au sein de la religion musulmane. L'Iran énumère même au niveau constitutionnel les différentes religions reconnues dans le pays ; la liberté religieuse reconnue par la constitution n'a cependant pas empêché les limitations faites à l'encontre des baha'is notamment. Si la constitution pakistanaise paraît plus tolérante, la constitution soudanaise s'est toujours heurtée au multiconfessionnalisme de la société soudanaise : la liberté religieuse n'a pas été reconnue de la même manière par tous les textes constitutionnels, probablement en raison de la guerre civile, qui, effectivement, oppose le nord arabo-musulman au sud africain chrétien. Hervé Bleuchot parle de l'existence d'un paradoxe historique qui a fait que le Soudan passe, en ce qui concerne la liberté religieuse, du système moderne (laïc) à un système

---

838 Comité Général des chiites en Arabie Saoudite, *Les chiites en Arabie Saoudite (al-Chii' à fi al-Saoudi'ya)*, en arabe, Londres 1991, p. 23-29, le document date d'avant la loi fondamentale, mais la situation n'a pas changé depuis, les chiites représentent en Arabie Saoudite 20% de la population saoudienne et habitent essentiellement les régions pétrolières de l'Est.

antique (confessionnel) en 1983<sup>839</sup>.

## **B. Les contradictions externes : le défi de la non-constitutionnalité des lois**

Le principe de conformité avec la *Shari'a* implique l'abstraction faite de la constitution dans les lois ordinaires. Il est notamment question des lois pénales<sup>840</sup> mais aussi autres (préciser). La non constitutionnalité des lois a été relevée par les gouverneurs eux-même par moment. KHATAMI<sup>841</sup> relevaient cette contradiction à plusieurs reprises sans pouvoir intervenir<sup>842</sup>.

L'étude de la non constitutionnalité des lois pose un problème de recherche, car dans la mesure où les juges vérifient la conformité des lois à la règle religieuse, la constitution est rarement citée ou représentée comme référence de premier ordre ou supplémentaire. Dans une décision de la court sharaïque pakistanaise, on peut lire :

“Il est certain que la sécurité de l'emploi du fonctionnaire l'incite à agir et accomplir ses devoirs honnêtement, et conformément à la constitution et à la Shari'ah..Toute autre situation pourrait engendrer une dépendance au supérieur, même s'il s'agit d'un comportement illégal et non islamique à la fois”<sup>843</sup>.

A une autre occasion, la référence à la loi divine s'affirme en faisant abstraction de la constitution:

”Les termes de la section 7 et 8 de l'acte de 1963 violent le principe islamique de l'égalité

---

839BLEUCHOT (H.), « La liberté Religieuse au Soudan : Du Système Moderne au Système Antique», op. cit. p. 143

840La thèse d'Hervé BLEUCHOT est à ce titre très intéressante, même s'il s'agit d'une étude anthropologique du droit pénal soudanais, elle permet une prise de conscience sur les différentes contradictions.

841Président iranien réformiste comme en témoigne ses propres écrits et les compte rendus de la doctrine, voir par exemple; TABARI (K.), « The rule of Law and the Politics on Reform in Post-Revolutionary Iran », *International Sociology*, March 2003, Vol. 18, London, Thousands Oaks, CA and New Delhi, pp.93 à 113.

842KUNKLER (M.), “The Special Courts of the Clergy (*Dadgah-e Vizheh-ye Ruhaniyyat*) and the Repression of Dissident Clergy in Iran », disponible en ligne sur [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1505542](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1505542) consulté le 05/10/2013.

843 A propos de The Punjab Civil Servants Act, 1974, cité par LAU, op. cit. p. 364



devant la loi.”<sup>844</sup>

## **Section 2 : Les droits de l’homme à la merci de l’humeur constitutionnelle**

Si une constitution joue aussi le rôle d’une déclaration des droits, sa place de norme suprême garantit théoriquement la pérennité de ces droits. Néanmoins, le déni du caractère normatif suprême de la Constitution n’est pas le seul problème que génère l’adoption d’une constitution islamique : un second problème surgit à l’analyse des textes constitutionnels, on pourrait parler d’ailleurs d’une conséquence juridique du premier. Il s’agit de la révision constitutionnelle. Il serait légitime en effet de se demander si le déni de la suprématie implique une assimilation de la norme constitutionnelle à une loi ordinaire, notamment en ce qui concerne la procédure de révision.

En réalité, l’adoption d’une constitution souple ou rigide n’est pas sans conséquence sur le statut des droits de l’homme reconnus, mais faut-il d’abord qu’ils le soient. Dans la mesure où les droits reconnus ne seraient pas satisfaisants, la souplesse de la constitution pourrait être un instrument d’amélioration : de toute manière le droit constitutionnel n’émet pas un jugement de valeur quant à ce type de constitutions. Étrangement, les constitutions islamiques ne semblent pas adopter de procédure de révision allégée, elles prévoient toutes des conditions spécifiques quant à la révision constitutionnelle. Ceci qui pourrait profiter à la constitution, dont la place se trouverait renforcée par la distinction faite entre Constitution et loi, mais constituerait un blocage devant toute envie de réforme – notamment visant à renforcer le dispositif constitutionnel des droits de l’Homme. Il est certain que la question des droits de l’homme est l’expression d’abord d’une volonté politique ; le blocage de toute révision serait alors une violation institutionnalisée<sup>845</sup>. La volonté des gouvernements est de garder le *statu quo* et non pas de le changer<sup>846</sup>.

---

844 A propos du Cantonements Rent Restriction Act, 1963; Ibid.

845 AL-NAIM (A.), « Area expressions and the universality of human rights; Mediating a contingent Relationship », in David P. FORSYTHE and Patrice C. MCMAHON, ed., *Diversity and Human Rights*. Lincoln, NE: University of Nebraska Press, 2003, p. 16.

846 Ibid. p. 19.

La révision constitutionnelle relève alors du type rigide des constitutions en théorie (A) : même si le *statu quo* ne convient pas à tout le monde, la rigidité de la constitution se réduit à un simple principe théorique face à l'humeur des gouvernants (B).

### **Pragraphe 1 : Droits sacrés : droits immuables**

La spécificité de la révision constitutionnelle vient de la complication procédurale, mais aussi de la nature souvent religieuse de l'organe chargé de la révision. D'abord les révisions ne touchent pas les principes immuables de l'islamité de l'Etat et des lois<sup>847</sup>, ce qui ne laisse aucun espoir de remettre en cause ce qui – effectivement – pose problème dans la constitution, c'est-à-dire non pas son caractère religieux en soi, mais le caractère islamique des droits reconnus.

Si la Loi fondamentale saoudienne ne pose aucun problème particulier quant à la procédure de sa révision en raison de la nature juridique du texte la promulgant<sup>848</sup>, elle n'a pas omis de rappeler dans son dernier article que toute révision se fera selon sa procédure d'adoption<sup>849</sup>. Il est à noter que si plusieurs voix s'élèvent pour demander une réforme aujourd'hui indéniablement nécessaire, il n'a jamais été question de réécrire la loi fondamentale : juridiquement, aucune initiative en ce sens ne peut être engagée, et na jamais eu lieu. L'Arabie saoudite garde cette étrange spécificité de ne pas disposer d'un système juridique structuré : les lois ordinaires sont aussi édictées sous forme de décret. Les droits octroyés par la Loi fondamentale se trouvent réellement bloqués, par le poids d'un souverain garant d'une doctrine religieuse stagnante.

L'article 177 de la constitution iranienne reconnaît le droit à l'initiative de la révision au seul guide suprême, qui peut adresser ses propositions au président, assorties d'un appel à la composition d'un conseil ou d'une assemblée chargée de la révision – dont la composition est

---

847Voir chapitre 1 sur les principes intangibles.

848Amr malaki / décret royal

849Art. 83 de la Loi Fondamentale Saoudienne.

essentiellement religieuse<sup>850</sup>. L'initiative du guide suprême a été assouplie par l'ajout du conseil de discernement de l'intérêt du régime, organe institué par la révision constitutionnelle de 1989<sup>851</sup>. L'obligation de soumettre la révision à un référendum populaire après adoption par le conseil de révision pourrait ajouter de la légitimité au processus qui, de par la composition du conseil, souffre d'un manque de légitimité, mais reste décisive à partir du moment que le dernier mot revient au peuple<sup>852</sup>. L'implication quant aux droits de l'Homme n'est pas de taille : même si le peuple pouvait bloquer un durcissement du dispositif relatif aux droits de l'homme, il ne pourrait intervenir pour le renforcer, ni directement, ni par le biais de ses représentants, car il ne dispose d'aucun droit d'initiative ni de discussion<sup>853</sup>.

La difficulté à réviser la constitution s'est avérée réellement effective lors de l'initiative de KHATAMI en Août 2002. En tant que garant du respect de la constitution, le président réformiste se heurtait aux règles contraignantes de la constitution islamique, mais sa volonté

---

850 Art. 177 alinéas 1 et 2 : «*En cas de nécessité, la révision de la Constitution de la République Islamique d'Iran est effectuée de la manière suivante. Après consultation de l'Assemblée Appréciative de l'Intérêt du Régime, dans un ordre à l'adresse du Président de la République, le Guide propose des amendements ou les compléments de la Constitution, au Conseil de Révision de la Constitution qui est composé comme suit :*

1 -- les membres du Conseil de Surveillance 2- - les chefs des trois pouvoirs 3 -- les membres permanents de l'Assemblée Appréciative de l'Intérêt du Régime 4-- Cinq personnes membres de l'Assemblée des Experts du Guide 5 -- Dix personnes désignées par le Guide 6-- Trois personnes du Conseil des ministres 7-- Trois personnes du pouvoir judiciaire 8-- Dix personnes parmi les représentants à l'Assemblée Consultative Islamique 9-- Trois universitaires

Le mode de fonctionnement, les modalités d'élection et ses conditions sont déterminés par la loi».

Cette traduction est la meilleure disponible, mais elle ne reprend pas les termes exactes de l'article qui parle d'une demande/appeal à la constitution d'un conseil de révision, la traduction laisse entendre que le conseil est préétabli. Il est par ailleurs évident que la liste comporte très peu de personnes ne provenant pas du cercle clérical, notamment les membres du conseil des ministres et les universitaires, généralement les personnes choisies seront très proches du milieu religieux ou au moins considérées comme de bons défenseurs de la République Islamique. Il n'est pas difficile de retrouver des clercs dans ces deux catégories par ailleurs.

851 La révision constitutionnelle de 1989 a été faite à l'initiative de l'Imam KHOMEINY entre autres pour remédier aux oppositions répétées entraînant un blocage législatif entre les deux assemblées législatives existantes, en instaurant un Conseil de discernement de l'Intérêt du régime. Le conseil joue le rôle pratiquement d'une troisième assemblée législative, ses avis sont généralement suivis par le guide. POTOCKI (M.), «Réflexions sur le Système Constitutionnel Iranien», août 2006, disponible sur <http://droitconstitutionnel.com/spip.php?article23>, consulté le 20/07/2009.

Les membres de ce conseil sont nommés par le guide suprême, ce qui implique une faiblesse du rôle joué notamment dans la révision constitutionnelle, en effet dire que les avis du conseil sont suivis par le guide serait faire abstraction de sa partialité.

852 Art. 177, alinéa 3.

853 Le mécanisme de révision constitutionnelle par référendum rappelle aussi l'article 59 de la constitution qui permet aussi le recours au référendum populaire pour l'approbation des lois ordinaires. L'idée de consolider la démocratie se heurte en réalité à la concentration des pouvoirs entre les mains du guide suprême. Le conseil de révision comporte par ailleurs 10 membres nommés par le guide, beaucoup d'autres membres aussi sont choisis par le guide pour d'autres responsabilités auparavant, notamment les membres

de la voir réviser n'aurait pu trouver de base normative. Ses deux propositions<sup>854</sup> déposées devant les deux chambres législatives en vue de contourner l'obstacle, et donc qui n'étaient guère des initiatives de révision, ont été adoptées par les parlementaires sans pouvoir passer le barrage du Conseil des Gardiens, même après de multiples navettes. Il était vain de penser à recourir à l'arbitrage du Conseil de discernement de l'intérêt du régime, c'est la raison pour laquelle le président a décidé de ne pas le consulter. Khatami est même allé jusqu'à retirer son projet après l'accession d'une majorité conservatrice au parlement suite aux législatives de 2004<sup>855</sup>.

La rigidité de la constitution n'a pas dissuadé les initiatives pour la simple raison qu'elles ne sont pas possibles, ce qui confère un pouvoir unique de contrôle au guide suprême et par conséquent au clergé d'une manière générale. Il faudra attendre une réforme au sein de l'institution religieuse pour pouvoir espérer une avancée dans ce domaine. Il est d'ailleurs logique que la constitution n'ait subi qu'une unique révision, à son 10<sup>ème</sup> anniversaire à la demande de l'imam KHOMEINY qui en reste le père. Pour exprimer sa volonté, il adresse sa proposition au président de la république en ces termes :

“La majorité des responsables, praticiens et experts du régime sacré de la république islamique, après avoir acquis l'expérience théorique et pratique de l'administration du pays depuis 10 ans, ont considéré que la constitution, malgré ses très bons et éternels points forts, souffre de carences et problèmes omis lors des discussions et de sa promulgation, en raison de l'ambiance infernale du début de la révolution islamique. (...) Heureusement, la révision constitutionnelle a été étudiée dans les différentes manifestations pendant une ou deux années et s'est avérée une nécessité à ne pas négliger dans la société islamique révolutionnaire. Retarder la révision pourrait provoquer des conséquences néfastes sur le pays et la révolution, et – moi aussi – du fait de mon sentiment de responsabilité légale et nationale, je pensais depuis un moment à une solution pour ce problème, mais la guerre et d'autres problèmes ont empêché sa réalisation”<sup>856</sup>.

---

854Les deux projets concernaient pour la première le renforcement du rôle du président de la République quant au contrôle de la constitutionnalité des lois, le projet propose de suspendre les décisions de justice qu'il estimerait contraires à la Constitution, la seconde vise à restreindre le rôle du conseil des gardiens dans le choix des candidats éligibles pour la présidence de la République. cf. POTOCKI (M.), op. cit.

855Ibid.

856Cité par TASKHIRI, op. cit. p. 512

La révision constitutionnelle au Pakistan a le mérite, comparée à son homologue iranienne, d'éviter le contrôle cléricale sur la procédure de révision . En réalité, la différence est la conséquence logique de l'adoption d'un gouvernement islamique où le pouvoir absolu est reconnu aux hommes de Dieu. Le poids de la question identitaire et la volonté de fonder un Etat pour la nation pakistanaise ne semblent pas répondre à une contrainte idéologique<sup>857</sup>, si ce n'est la doctrine assez générale de l'Islam, "authentique" pour ceux qui l'adoptent et "extrémiste" pour les autres. Si la loi islamique est vénérée par la constitution pakistanaise, la constitution garde sa spécificité de norme suprême nécessitant un traitement exceptionnel, non pas en raison de la place du clergé dans la procédure, mais en respect de l'Etat de droit<sup>858</sup>. On pourrait conclure à l'existence d'une démocratie constitutionnelle réelle au Pakistan, mais cela serait trop dire !

La procédure de révision ne nécessite pas l'existence d'une autorité constituante *ad hoc* : l'initiative pourrait émaner des parlementaires, l'adoption nécessite le passage par les deux assemblées avec une majorité absolue pour l'une et des deux tiers pour l'autre. A l'origine, le projet constitutionnel parle d'une initiative provenant de l'organe législatif fédéral, mais les majorités requises sont les mêmes.

Les différentes constitutions du Soudan<sup>859</sup> indépendant ne traitent pas la question de leur révision de la même manière ; dès lors, il ne serait pas prudent dans l'étude de ces textes de ne pas prendre en considération les changements politiques plus au moins brusques qui en ont été à l'origine. La constitution du 8 mai 1973 fait abstraction de la révision constitutionnelle, probablement pour laisser la porte ouverte à une plus grande facilité d'adoption.

---

857 Il semblerait néanmoins que l'idée d'un rôle renforcé pour les religieux a été proposée lors des débats sur le premier projet de constitution, notamment par exemple Khwaja Nazimuddin (qui avait succédé à Liaqat Ali Khan après son assassinat à la tête du Comité des principes fondamentaux) présente son rapport à la fin de 1952, avec l'influence des Ulémas très présents lors de la préparation, ce qui aurait impliqué une plus grande importance pour les religieux dans le processus constitutionnel en générale et la révision en particulier. *New Constitutional Proposals*.

858 La doctrine parle même d'un équilibre parfait entre l'Islam et la démocratie parlementaire moderne, voir *Essays on the Constitution of Pakistan*, op. cit.

859 « Développements constitutionnels et système de gouvernement au Soudan », document de l'ambassade du Soudan au Canada, [http://www.sudanembassy.ca/Docs/profile\\_f/D!veloppement%20Constitutionnels%20et%20Systme%20de%20gouvernement%20au%20soudan-4.pdf](http://www.sudanembassy.ca/Docs/profile_f/D!veloppement%20Constitutionnels%20et%20Systme%20de%20gouvernement%20au%20soudan-4.pdf), consulté le 05/10/2013.

## **Paragraphe 2 : L'instabilité constitutionnelle de fait et les droits de l'homme**

Si la Loi fondamentale saoudienne reste immuable depuis sa promulgation dans le contexte de la guerre du Golfe, et la seule révision de la constitution iranienne depuis sa promulgation témoigne de la complexité du processus, la constitution pakistanaise se présente comme une constitution rigide. En réalité, l'institution constitutionnelle pakistanaise partage avec la soudanaise une fragilité de fait. Il en découle qu'en l'absence d'accession démocratique au pouvoir, ni la suprématie de la constitution ni la complexité de sa remise en question ne peuvent être respectées, la rigidité d'une constitution devient obsolète lorsque par une simple décision politique, elle est totalement mise à l'écart. La succession des expériences constitutionnelles dans les deux pays témoigne de l'absence d'un esprit constitutionnel mature<sup>860</sup> : ce dernier reste à la merci des changements politiques, dont la raison d'être, inversement, est cette même fragilité constitutionnelle.

La première constitution soudanaise est basée sur son statut d'autonomie<sup>861</sup> vis-à-vis du colonisateur britannique ; il s'agissait d'un document provisoire qui a vu le jour en 1956 et qui a servi de base à la structure constitutionnelle de tous les textes de même nature promulgués plus tard<sup>862</sup>. Mais il s'agissait dès son élaboration d'une constitution provisoire destinée à gérer la vie publique dans l'attente de la rédaction d'une constitution permanente. A cet effet une loi électorale fut promulguée en vue de réunir les deux chambres du Parlement en une unique assemblée nationale chargée de rédiger une constitution permanente pour le pays ; un projet a même été examiné après les élections de 1958, énonçant des principes d'appartenance juridique islamique<sup>863</sup>. Le texte reprend, notamment en matière de droits de l'homme, les propositions de la constitution provisoire de 1956 relatives à l'égalité des droits et devant la loi, mais aussi le droit à la propriété privée, la liberté d'expression et

---

860Par maturité, on entend l'assimilation des principes constitutionnels et non pas le développement historique, car autrement, en ce qui concerne le Soudan par exemple, son histoire constitutionnelle est l'une de plus anciennes de l'Afrique et du moyen Orient, elle est alors prisonnière historiquement.

861Le statut d'autonomie de 1953 est assimilé à un texte constitutionnel aussi, Com 8904, il s'agit du seul texte, logiquement, sans aucune influence islamique.

862DOEBLER (C.-J.-F.), «Cinq ans après la Constitution Soudanaise de 1998 : Vérités et Conséquences d'un anniversaire», in. *Egypte-Monde arabe ; Architectures constitutionnelles*, op. cit. Pagination indisponible.

863LOIRIA (A.-L.), op. cit. pp. 108-115

d'association et l'interdiction des arrestations et des détentions arbitraires<sup>864</sup>. Mais ce projet n'a finalement pas vu le jour, et la constitution de 1956 fut suspendue suite au coup d'Etat militaire par décret<sup>865</sup>, avant la promulgation de la Loi de Défense du Soudan en 1959, texte très pauvre en matière de droits humains et très fortement marqué par le critère islamique du gouvernement<sup>866</sup>.

Le soulèvement populaire de 1964 restaura l'ordre constitutionnel et une nouvelle constitution provisoire a été promulguée par trois composantes de la société soudanaise : les islamistes, les marxistes et les sudistes. Indéniablement, le poids des non islamistes se lit clairement dans la reconnaissance sans équivoque du principe de la suprématie constitutionnelle, et l'adoption d'une liste bien fournie de droits individuels. Mais la démocratie ne tiendra pas six ans : l'arrivée des islamistes au pouvoir se fait par l'éternel coup d'Etat militaire soudanais ! La Constitution encore fragile se trouve éjectée de la vie politique des soudanais pour laisser la place à une suspension presque totale des droits et une abolition des libertés<sup>867</sup>. Malgré un accès contesté au pouvoir et le renforcement de l'islamité de la constitution, le gouvernement NUMEIRI<sup>868</sup> a songé à l'élection d'une assemblée constituante chargée de rédiger une constitution permanente pour le pays, un texte qui comportera une liste de droits fondamentaux beaucoup plus détaillée<sup>869</sup> que les précédentes, même si la période du gouvernement islamique a été entâchée en pratique par de multiples violations des droits de l'homme, notamment en ce qui concerne les libertés publiques<sup>870</sup>.

Ce document servira de base, en raison de sa bonne rédaction, au texte de la constitution de

---

864DOEBBLER, op. cit.

865Boycotté par la totalité des partis politiques, le gouvernement le conseil central n'a reçu que le soutien de l'armée.

866La doctrine parle même d'une inspiration pakistanaise, FLEISSCHHAKER et DOEBBLER, op. cit. pp. 843 et 847

867En témoigne l'interdiction de la liberté d'expression et la fermeture des journaux.

868Cf. *Politics and Islam in Contemporary Sudan*, notamment le chapitre 5 : «From the populiste Leader to an «Imam», p. 113 et pp. 176-186, pour plus de détails sur l'accession des islamistes au pouvoir.

869 Notamment la partie 2 intitulée «Principes Fondamentaux de la Société Soudanaise» et la partie 3 intitulée «Libertés, droits et devoirs», notamment le droit à l'égalité devant la loi (art. 38), le droit des citoyens à l'entrée libre au territoire soudanais et l'interdiction de les expulser (art. 40), la liberté de mouvement (Art. 43).

870Les violations des droits de l'homme faites en application de la loi pénale islamique par exemple restent, juridiquement, conformes à la constitution. On appellera violation à ce niveau les seules décisions politiques violant la Loi.

1998 qui sera précédée par une autre constitution provisoire en 1985<sup>871</sup>, fruit d'un nouveau coup d'Etat militaire – cette dernière n'étant autre que le texte constitutionnel original qui avait servi de constitution provisoire en 1956, 1964 et 1969. La vie politique soudanaise sera gérée entre 1989 et 1998 par des décrets constitutionnels<sup>872</sup>, au nombre de 14, qui ont remplacé la constitution provisoire mise en place et instauré un Etat de terreur publique, en raison de la suspension d'abord du texte constitutionnel, mais aussi de l'interdiction formelle des partis politiques et la confiscation de leurs biens, de la dissolution des syndicats, du retrait de toutes les licences de presse et de publication, de l'annulation de l'enregistrement de toutes les ONG, du droit reconnu à l'Etat de s'approprier tous les biens des personnes soupçonnées être opposées au régime, de la suspension de tous les employés fédéraux sans salaire, de l'interdiction de circuler sans autorisation entre les régions...<sup>873</sup>. L'adoption de la constitution de 1998 n'a pas reçu l'enthousiasme populaire compte tenu les conditions de son adoption<sup>874</sup>, elle est assez pauvre en matière de droits et libertés<sup>875</sup>

Il faudra attendre les accords de paix intervenus dans la procédure constitutionnelle soudanaise des débuts du XXI<sup>ème</sup> siècle pour voir apparaître une certaine stabilité constitutionnelle, même si la constitution actuelle est provisoire. Le caractère international des accords à l'origine de la constitution<sup>876</sup> garantit un respect minimum par les gouvernants du statut privilégié de la constitution. Il est alors clair que, même s'il n'a jamais été question de

---

871 OSMAN SALIH (K.), "The Sudan, 1985-9, Fading Democracy", in. WOODWAORD (P.) s. dir. *Sudan after Numeiri*, Routeledge, London and New York, 1994, pp. 48 et ss.

872 Le gouvernement islamique d'Al-Bachir consolida l'islamité de l'Etat en l'absence du droit, le développement des relations avec le FNI.

873 Décret constitutionnel n° 2, 1989. Les autres décrets constitutionnels touchent indirectement les droits de l'homme en altérant les structures institutionnelles de l'Etat. La dictature du gouvernement Al-Bachir a eu des effets très négatifs sur la stabilité politique du pays, elle essayera de redorer son image en appelant à la restauration du gouvernement constitutionnel démocratique après la guerre civile, en préparant un projet de constitution, mais la préparation du projet pendant la guerre civile sans faire appel à l'opposition (notamment du Sud), tâcha le projet d'illégitimité précoce poussant l'opposition à refuser d'y adhérer malgré les promesses alléchantes d'amnistie. Cf. DOEBBLER (C.), op. cit.

Pour plus de détails sur les périodes non constitutionnelles au Soudan, voir : AN-NAIM (A-A), *Towards an Islamic Reformation, Civil Liberties, Human Rights and International Law*, op. cit.

874 Cf. chapitre premier de la première partie.

875 Des droits économiques et sociaux ont été proposés au comité de rédaction mais ont été rejetés. cf. DOEBBLER et SULEIMAN, op. cit. note de bas de page, p. 2.

876 Recherche Collective : *Governance and Social Action in Sudan after the Peace Agreement of January 9, 2005: ocal, national, and regional dimensions*, disponible en ligne sur <http://www.iwim.uni-bremen.de/africa/Sudan.Drittmittel/proposal05.pdf>; consulté le 05/06/2013.



révision constitutionnelle<sup>877</sup>, la simplification de la place du texte constitutionnel faisant de lui un simple cadre juridique pour l'action d'un gouvernement qui l'édicte, révèle le souci profond de l'Etat soudanais, qui s'avère être celui des Etats africains en général : la suspension des constitutions et des droits s'est par moments basée sur la religion, mais a touché étrangement plus les libertés publiques. N'est-ce pas un argument irréfutable en faveur de la défaillance des gouvernants et de l'innocence de Dieu ?

Les tensions politiques multiples, les coups d'Etats militaires, et autres incidents de l'histoire, ont eu au Pakistan un effet semblable sur la norme constitutionnelle<sup>878</sup>, même si une meilleure stabilité de cette dernière a été assurée en raison de l'existence d'amendements constitutionnels conformes à la procédure requise ; la constitution soudanaise a cependant vécu le même dilemme quant au respect des droits. Définitivement, il s'agit d'une caractéristique des dictatures, et non pas des Etats confessionnels. Les changements politiques renforçant le caractère islamique du Pakistan n'ont pas eu beaucoup d'impact sur les droits de l'homme, les révisions concernant plutôt la forme fédérale de l'Etat et l'organisation des provinces<sup>879</sup>.

---

877L'opposition avait tenté une action sur le fondement de la constitution pour demander la révision, dans Joseph A. GARANG et autres vs. La Commission Suprême, n° HC-CS-93-1965, la Cour suprême du Soudan a considéré que l'échec de l'assemblée constituante à obtenir la majorité de deux tiers requises pour amender la constitution rendait la tentative d'amendement nulle (seulement 142 sur 233 membres de l'Assemblée constituante votèrent en faveur de l'amendement), cité par *Sudan Law Journal and Reports*, 1-12.

878LAU (M.), *The Role of Islam in the Legal System of Pakistan*, Brill, Leiden, 2006, notamment le chapitre 9, «Human Rights, Natural Justice and Pakistan's Shari 'at Courts», p. 359.

879 Juge TANZILURAHMAN, "Enforcement of Islamic Law in Pakistan, a New Approach", cité par Lau, op. cit. p. 360.

## Conclusion du chapitre 1<sup>er</sup>

Si cette étude ne peut prétendre aller plus loin que l'échantillon des pays musulmans, et ne peut donc pas prétendre à affirmer d'une manière générale que l'élection d'une religion de l'Etat conférerait à la norme religion, systématiquement, un rang supérieur à la constitution, nous sommes néanmoins en mesure d'affirmer au fil de ce chapitre, que dans le cas des pays musulmans, que la supra-constitutionnalité de la *Shari'a* soit déclarée ou qu'elle soit implicitement reconnue, l'identité religieuse de la constitution chamboule la hiérarchie des normes. Concrètement, et en ce qui concerne l'aspect constitutionnel des droits de l'homme, d'une part la supraconstitutionnalité de la *Shari'a* rend difficile toute ouverture sur la reconnaissance des droits de l'homme en opposant, non pas la question religieuse, mais l'incompatibilité normative, elle offre d'autre part au clergé le rang leur permettant la plus grande marge d'interprétation.



## Chapitre 2 : Les problèmes relatifs aux normes constitutionnelles

A priori, il n'existe pas de contradiction entre constitution islamique et droits de l'homme, si ladite constitution prend le soin de reconnaître les droits. Il a même été dit par des auteurs musulmans que la constitution islamique, contrairement à ses homologues, n'a pas besoin de contenir une déclaration de droits, car elle reconnaît l'Islam comme la loi du pays ; cette religion – disent-ils – protégeant bien les droits de l'homme, il suffit alors de revenir au Coran pour énumérer les droits<sup>880</sup>.

Cette réflexion n'est pas pertinente pour deux raisons, d'abord parce que les pays musulmans ont choisi, même pour les plus théocratiques – telle l'Arabie saoudite –, une certaine dualité juridique qui fait que le droit positif et le droit divin se mêlent. Ensuite parce que cette dualité laisse une possibilité minimale d'interprétation dans le cadre un peu plus large que celui religieux, dans ce sens où chaque droit non contraire à la religion serait admis et garanti, alors que dans la première supposition les droits de l'homme restent limités par la liste coranique – et ceci sans rappeler la contradiction de nature qui existe entre les droits de l'homme religieux et les droits naturels de l'homme.

Mais en réalité, une question serait légitime à ce niveau : la constitutionnalisation des droits de l'homme les a-t-elle favorisés? Autrement dit, la marge du droit positif existe-t-elle vraiment?! L'étude des constitutions islamiques semble mettre en évidence une contradiction : il n'est pas sûr que la constitutionnalisation des droits fondamentaux soit l'objectif d'origine des constituants, mais cela ne change rien au résultat. La constitutionnalisation des droits de l'homme serait alors une manière de dresser une liste de droits bien encadrés, mais aussi de bien verrouiller cet encadrement chaque fois qu'un mécanisme constitutionnel le permet. Si la fragilité de la garantie des droits de l'homme est corollaire de la défaillance de la séparation des pouvoirs (section 1), les différentes limites à la norme constitutionnelle sont une manifestation de cette réflexion (section 2).

---

880 AN-NA'IM, op. Cit. p.

## Section 1ère : la séparation des pouvoirs : un système lacunaire

L'étude du système de séparation des pouvoirs dans l'État n'est pas étrangère à la question des droits de l'homme<sup>881</sup>. En réalité, si droits de l'homme, démocratie et État de droit ne sont pas synonymes, ils restent naturellement liés. Il est certain qu'il n'y a pas de démocratie où les droits de l'homme ne soient pas reconnus et où la séparation des pouvoirs ne soit pas effective<sup>882</sup>. La conception du pouvoir de MONTESQUIEU<sup>883</sup> a indéniablement subi différentes interprétations, mais l'essentiel de la philosophie de la séparation des pouvoirs reste actuel, et elle ne sert pas simplement à créer une typologie des régimes politiques. La protection des droits de l'Homme passe par la soumission de l'État au droit et l'encadrement juridique de l'action de l'exécutif<sup>884</sup>. La garantie des droits de l'homme nécessite aussi une indépendance totale du pouvoir judiciaire.

Si cette recherche a pour but de cerner la relation entre le constitutionnalisme islamique et les droits de l'homme, le problème de la séparation des pouvoirs se trouve écarté de cette réflexion. Ceci est d'abord dû au fait que la séparation des pouvoirs est un principe moderne dont l'application avancée est, d'ailleurs, assez contemporaine. L'étude du droit public islamique permet de relever l'existence de différents pouvoirs au sein de l'État, notamment un exécutif dont l'organisation diffère selon les écoles, et un pouvoir consultatif – *Shûra* – pour lequel la doctrine s'efforce de trouver une logique démocratique (il pourrait être assimilé à un pouvoir législatif). Le judiciaire est aussi une institution assez forte et indépendante dans l'histoire musulmane – en témoigne le rôle interprétatif et créateur de norme du Cadi sous les

---

881 Michel TROPER lie la séparation des pouvoirs, considérée comme un élément de définition de la constitution, à la « déclaration des droits », présentée, avec la souveraineté, comme le contenu de la constitution. Voir, « L'invention de la constitution », in. GOYARD-FABRE (S.), s.dir. *L'Etat moderne 1715-1848*, Vrin, 2000, p.147.

882 BLANQUER (J.-M.), « Consolidation démocratique ? Pour une approche constitutionnelle », *Pouvoirs*, 2001, n° 98.

883 BARON DE MONTESQUIEU, DE SECONDAT, (Ch.-L.), *De l'Esprit des Lois*, livre XI, Chapitre 6, Sur la séparation des pouvoirs en général, cf. CURTIS (M.), *The Great Political Theories*, vol. 1, Avons Books, 1981, notamment pp. 433-438.

884 Si les constitutionnalistes n'ont pas toujours adopté une vision combinant le droit constitutionnel normatif au droit substantiel. En ce qui concerne la séparation des pouvoirs, Louis Favoreu, par exemple, ne conçoit la séparation qu'associée à la garantie des droits aux termes de l'article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen ; cf. RENOUX (T.-S.), « Louis Favoreu et le principe de la séparation des pouvoirs », *Renouveau du droit constitutionnel, Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Dalloz, Paris, 2007, p. 13.

différents empires islamiques classiques –, au point que parfois même les chefs politiques lui sont soumis. Cependant, à aucun moment un principe de séparation des pouvoirs n'a été reconnu. L'adoption d'un tel principe affaiblit-elle alors le caractère islamique de la constitution ?! Décidément non, car ce principe du constitutionnalisme moderne n'est pas le seul à être reconnu, ce qui prouve une possible compatibilité entre constitutionnalisme moderne et constitutionnalisme islamique. D'autre part, s'il est prouvé que le système de séparation des pouvoirs est défaillant, sachant qu'il n'a rien à voir avec l'islamité du droit, toute défaillance des garanties des droits de l'homme naissant de cette carence serait une preuve de la tyrannie des gouvernants et non pas de l'existence d'un obstacle « islamique » à la reconnaissance et la mise en application des droits humains.

Si le concept de division « fonctionnelle » du pouvoir gouvernemental est devenu un élément standard de la construction constitutionnelle<sup>885</sup>, l'adoption du principe diffère d'un pays à un autre. C'est ainsi que la doctrine distingue entre une séparation souple et une séparation rigide des pouvoirs, sans considérer l'une ou l'autre comme une atteinte à l'esprit même du constitutionnalisme. Si les degrés de séparation concernent la relation entre l'exécutif et le législatif, l'indépendance du pouvoir judiciaire reste néanmoins intangible. Ce qui permet en réalité de juger un système comme démocratique ou non, serait alors l'indépendance de la fonction judiciaire<sup>886</sup>. Dans une large mesure, les constitutions des pays musulmans seraient alors respectueuses de ce principe en raison de la reconnaissance quasi-générale de l'indépendance du juge, du moins en théorie. Seulement, la fusion presque totale entre le législatif et l'exécutif, ou l'interférence entre les différents pouvoirs étatiques et un quatrième pouvoir, religieux, suffit à remettre en question cette conception. La séparation des pouvoirs se trouve alors entachée, dans les constitutions islamiques, par une double atteinte à son

---

885 SAUDERS (C.), « La séparation des pouvoirs : Montesquieu en Australie », in. *Droit Constitutionnel, Mélanges Patrice GELARD*, Montchrestien, Paris, 1999, p. 468.

886 TROPER (M.), « Le pouvoir judiciaire et la démocratie », *European Journal of Legal Studies*, Vol.1, n° 2, disponible en ligne en version pdf sur <http://www.ejls.eu/2/32FR.pdf>. consulté le 05/05/2013. L'auteur soutient à juste titre la compatibilité entre l'existence d'un pouvoir judiciaire et la démocratie à condition d'adopter une définition de la démocratie comme, non pas le pouvoir du peuple, mais un pouvoir exercé au nom du peuple », « Une attitude simple et naïve conduirait à poser la question dans les termes suivants: est-il conforme au principe démocratique que les procès ne soient pas tranchés par le peuple, comme dans certaines démocraties antiques mais par des juges? [...] soit parce que certaines constitutions instituent expressément un pouvoir judiciaire et proclament leur caractère démocratique, soit parce qu'ils souhaitent reconnaître l'existence d'un pouvoir judiciaire tout en s'affirmant démocrates, un grand nombre de juristes soutiennent la thèse de la compatibilité ».

essence par un renforcement du pouvoir exécutif et une ingérence exécutive dans les affaires judiciaires, et par la concentration des fonctions législatives et exécutives entre les mains d'un gouvernant souvent clérical !

L'enjeu de l'indépendance du pouvoir judiciaire sur l'effectivité des garanties existantes nécessite une étude séparée qui analysera la vulnérabilité de cette indépendance (paragraphe 2), après avoir démontré que souvent, les deux pouvoirs étatiques, l'exécutif et le législatif se trouvent associés (paragraphe 1<sup>er</sup>).

### **Paragraphe 1er : La fine limite entre l'exécutif et le législatif**

La relation entre l'idée de l'équilibre des pouvoirs et la consécration des droits de l'homme n'a pas échappé aux réformistes musulmans. Le soudanais Mahmoud Mohammad Taha par exemple considère – dans le cadre de sa conception du constitutionnalisme islamique moderne – que le constitutionnalisme est basé sur deux principes fondamentaux. D'abord l'individu doit être considéré comme une fin en soi et ne peut être utilisé comme un moyen. Le second principe est que la société est le meilleur moyen pour atteindre la liberté et la dignité pour l'individu. A cette fin, la constitution se doit d'imposer une institutionnalisation et une limitation effective des pouvoirs. Pour son compatriote Abdallah AL-NAÏM, le constitutionnalisme ne doit alors pas se limiter à la régulation des pouvoirs, mais doit imposer des « obligations – de droit positif – faites au gouvernement pour maintenir et renforcer la vie, la liberté et la dignité de ses citoyens »<sup>887</sup>. Il est important de noter à un second niveau de cette réflexion, qu'il n'existe pas *prima facie*, de contradiction entre le constitutionnalisme religieux et le principe de séparation des pouvoirs et autres principes apparentés<sup>888</sup>.

De prime abord, la comparaison conduit à dégager un essai de classification étrangement

---

887AN-NAÏM (A.-A.), *Toward an Islamic Reformation*, op. Cit., p. 98.

888HIRSCHL (R.), "The Theocratical Challenge to Constitution Drafting in post-conflict States", *William and Mary Law Review*, vol. 49-1179, p. 1185; "Constitutional Courts vs. Religious Fundamentalism: three Middle Eastern tales", *Texas Law Review* n° 82, 2004, notamment les pages 1819-1822, où il est question du système de séparation en Egypte mais la description de l'idée est assez éloquente.

surprenant en raison des différences de base qui séparent les différents gouvernements islamiques. En effet, s'il a été prouvé qu'il existe une différence entre une constitution théocratique et une constitution à tendance religieuse<sup>889</sup>, la typologie des gouvernements des pays étudiés comporte des possibilités qui se croisent au point de rendre impossible la classification : entre une théocratie et une monarchie, il serait aussi possible de distinguer une oligarchie religieuse ou une dictature monarchique. En réalité les gouvernements échappent à une classification exacte, mais une chose est sûre, si les deux exemples saoudien et iranien diffèrent par les écoles religieuses dont ils se réclament et par la différence de principe entre modèle républicain et modèle monarchique, le rapprochement entre eux reste possible : en opposition aux deux autres modèles, ces deux pays partagent en effet ce que nous appellerons un excès dans la déformation du principe de séparation. Bien que le constat général de la déformation reste valable pour les quatre pays (A), le Soudan et le Pakistan ont en réalité toujours reconnu une séparation constitutionnelle des pouvoirs plus au moins rigide : les abus y relèvent plutôt de l'ineffectivité des règles, dont la conséquence est un déséquilibre des pouvoirs au profit de l'exécutif (B).

### **A. La séparation des pouvoirs, ou la déformation d'un principe**

Les différents textes constitutionnels manifestent, à différents niveaux, la déformation du principe de séparation des pouvoirs. Par déformation, on entend une atteinte « légale » au principe, c'est à dire une légitimation de la non-séparation ou une totale méconnaissance de la séparation des pouvoirs. Les manifestations de ce système lacunaire sont visibles à deux niveaux, d'abord par l'amplification du poids de l'exécutif (1) et ensuite par l'omniprésence du clergé (2), les deux phénomènes étant liés, et l'exécutif se confondant parfois avec le clergé.

---

889 Cf. notamment la section 2 de l'introduction et le chapitre 1<sup>er</sup>. Cf. d'une manière générale HIRSCHL (R.), "The rise of constitutional theocracy", *Harvard International Law Journal*, n°16, 2008, vol. 49, October 2008.



## **1. La déformation d'un principe par l'amplification de l'exécutif**

Si le constat de la place privilégiée constitutionnellement consacrée au pouvoir exécutif<sup>890</sup> et confortée par une pratique politique apparentée vaut pour les différents systèmes étudiés, ils sont pourtant difficilement comparables. En réalité, la place occupée par le pouvoir exécutif ainsi que le degré de la personnification du pouvoir diffère d'un pays à un autre. Preuve de l'absence d'une réelle théorie constitutionnelle islamique, les tendances dans le cadre d'un même pays changent d'un gouvernement à un autre, et le contexte historique n'est pas étranger au choix opéré par chacune des constitutions. La séparation des pouvoirs en général et la place de l'exécutif en particulier, sont le résultat d'une conception islamique, on oserait dire, culturelle, contraire à la conception des pouvoirs étatiques retenue dans le constitutionnalisme moderne (a), ce qui a entraîné un déséquilibre des pouvoirs (b).

### **a. La tradition islamique entre hostilité et assimilation des pouvoirs de l'Etat**

Il existe historiquement certaines différences entre la conception des pouvoirs dans le droit « constitutionnel » islamique et les principes généraux du droit constitutionnel quant à l'existence même d'un pouvoir législatif. Les constitutions islamiques se sont certes basées sur les principes du droit public musulman, mais leur conception dépend d'abord de la conception de la volonté populaire, l'amplification du pouvoir exécutif se faisant aux dépens du pouvoir législatif. Il faut ici rappeler que le détenteur de la souveraineté n'est pas toujours le peuple ou la nation, même si les dispositions constitutionnelles le stipulent<sup>891</sup>. C'est ainsi que si la souveraineté revient à la nation selon la constitution islamique, la souveraineté au sens abstrait revient à Dieu :

---

890 Importance soulignée par exemple par le préambule de la Constitution d'Iran : « Le pouvoir exécutif, en raison de l'importance particulière qui lui est accordée en relation avec l'application des commandements et des règlements islamiques, pour parvenir aux rapports et aux relations équitables qui doivent régir la société, ainsi que de la nécessité que présentera cette question vitale dans la préparation du terrain en vue de l'accession à l'objectif final de l'existence, doit ouvrir la voie pour la création d'une société islamique ».

891 Tout le chapitre dédié à la souveraineté s'intitule Souveraineté de la nation et les pouvoirs qui en résultent. Chapitre 5.

« La souveraineté absolue [*hékemiyat-e motlaq*] sur le monde et sur l’homme est celle de Dieu et c’est Lui qui a rendu l’homme maître de son destin social. Nul ne peut priver l’homme de ce droit divin ou le mettre au service des intérêts d’un individu ou d’un groupe particulier, et la Nation exerce ce droit accordé par Dieu, par les moyens énoncés dans les principes suivants. »<sup>892</sup>

La loi fondamentale saoudienne ne reconnaît aucunement la souveraineté au peuple, mais l’attribue absolument au « Seigneur ».

Le sens moderne de la souveraineté populaire ou nationale reste beaucoup plus clair dans les constitutions non théocratiques, en l’occurrence celles du Pakistan et du Soudan, malgré des ruptures à répétition de la logique constitutionnelle ou les abus de la pratique. La personnalisation du pouvoir peut être une caractéristique d’un régime monarchique – c’est le cas dans la monarchie saoudienne –, mais elle peut aussi être la caractéristique des États nouveaux<sup>893</sup>, où apparaît une certaine sacralisation d’un chef charismatique ayant mené le combat national de la libération ou de la fondation, ou encore où un chef nationaliste estime avoir la légitimité nécessaire pour gouverner – tel le cas du Soudan et du Pakistan à leur création. En revanche, la participation populaire au gouvernement semble être reconnue sur la base religieuse de consultation ; autrement dit, il serait tout à fait logique de soutenir que, si l’institution consultative n’existait pas dans le droit public musulman<sup>894</sup>, aucun de ces pays ne l’aurait introduite : nous pensons notamment au cas saoudien où aucune institution du constitutionnalisme moderne n’a été adoptée par la loi fondamentale.

Le second volet de ce caractère islamique se manifeste dans le fait que le pouvoir législatif ne peut être conféré aux humains sous la *Shari’a*, car Dieu est le seul législateur<sup>895</sup>. Les critiques

---

892Art. 56.

893BEN ACHOUR (Y.), *Etats nouveaux*, op. cit. Notamment chapitre 2; MALLAT (C.), “On the Specificity of Middle Eastern Constitutionalism”, *Case Western Reserve Journal of International Law*, n° 38, 2006, pp. 13-16.

894 TALBI (M.), « Les structures et les caractéristiques de l’Etat islamique traditionnel », *Les cahiers de la Tunisie*, 1988, t.36, n°143-144 ; TYAN (E.), *Institutions de droit public musulman*, Paris, Sirey, 1956.

895L’adoption d’un système dualiste a aidé d’autres pays musulmans à considérer que la législation « *tashri’â* » soit considérée comme le droit positif inférieur au droit religieux et *shari’a* pour désigner la loi

quant à cette idée n'ont pas toujours osé dépasser la limite terminologique de *tashri'* en proposant une dualité de normes :

« Sans toucher – de quelle manière que ce soit – à la fonction exclusivement réservée à Dieu de créer la loi, le besoin s'est fait sentir et continue à l'être, d'une autorité temporelle qui comprend et interprète la loi divine ou élabore ses détails. Il est ainsi car souvent la *Shari'a* présente le principe d'une manière simple et laisse aux humains le soin de chercher les détails légaux et la réglementation à partir de ce principe. La *Shari'a* pourrait solliciter le raisonnement humain en vue de la compréhension et l'organisation de certains domaines. Encore une fois, l'existence des différentes écoles de droit musulman atteste que l'interprétation est une affaire de taille qui nécessite l'existence d'une autorité temporelle, cette autorité serait *in pari materia* avec la branche législative de l'Etat constitutionnel [contemporain]... »<sup>896</sup>

En pratique, cette conception est retenue par les pays musulmans à des degrés différents : la reconnaissance d'un pouvoir législatif – appelé ainsi – dans les constitutions pakistanaise et soudanaise témoigne de la relativité de son interprétation. Dans les quatre modèles, il existe un système dualiste reconnaissant à la fois la *Shari'a* avec des règles positives adoptant différentes appellations. Ce dualisme est néanmoins assez tranché dans les cas soudanais et pakistanais, où les constituants n'ont pas hésité à instituer un pouvoir législatif créateur de normes : le dualisme dans ce cas tend à consacrer la suprématie des règles divines mais tout en reconnaissant la capacité humaine à légiférer. En Arabie saoudite, le dualisme tend à ancrer dans la loi fondamentale l'hypothèse de l'impossibilité de création de normes « concurrentes » par l'homme : Dieu n'est dès lors pas le législateur suprême, mais Le législateur unique<sup>897</sup>. Dans la même logique, le gouvernement peut créer des normes sous formes d'ordonnances ou décrets<sup>898</sup> appelés *Nidhām*<sup>899</sup>. Quant au dualisme iranien, il est assez spécifique, grâce au

---

divine. Voir BONDERMAN (D.), « Modernization and changing Perceptions of Islamic Law », *Harvard Law Review*, n° 81, 1968, p. 1175.

896 Probablement MM TAHA, cité par AN-NAIM, p. 78, vérifier référence.

897 « Saudi Arabia : constitutionnal reforms », op. Cit. p. 309

898 Ibid. p. 30

899 Aussi écrit « *Nizām* » ou « *nidham* » selon les prononciations, notre choix nous semble plus proche de la prononciation ordinaire en arabe littéraire. *Nizām* est aussi utilisé en langue persane. Le terme arabe veut dire

travail interprétatif assez créatif des *mojtahids* : un certain constructivisme peut être remarqué dans ce sens que les règles positives ne peuvent que respecter la règle divine, en cas de conformité, il n'existe plus de séparation réelle entre *Shari'a* et lois. On parle cependant toujours d'un dualisme en raison de la différence faite par la constitution entre droit positif et droit divin<sup>900</sup>.

Le problème principal soulevé par la *shûra* est le caractère à la fois facultatif et consultatif de l'institution. Par le premier nous entendons la possibilité de l'exercice des fonctions de l'Etat sans *Shûra*, alors que le second concerne la valeur juridique et la conséquence de l'avis des consultants sur l'équilibre des pouvoirs. Il est clair qu'historiquement, il n'a jamais été prouvé que l'avis des membres d'un tel organe soit contraignant pour les gouvernants. L'établissement de la *shûra* dans les pays musulmans tire sa légitimité d'une double indication religieuse, à la fois coranique et tirée de la sunnah. Le coran en effet, mentionne le terme *shûra* à deux reprises, où l'accent est mis sur les bienfaits de la consultation sans qu'il y ait aucune obligation :

« C'est par quelque miséricorde de la part d'Allah que tu (Muhammad) as été si doux envers eux! Mais si tu étais rude, au cœur dur, ils se seraient enfuis de ton entourage. Pardonne-leur donc, et implore pour eux le pardon (d'Allah). Et consulte-les à propos des affaires; puis une fois que tu t'es décidé, confie-toi donc à Allah, Allah aime, en vérité, ceux qui Lui font confiance. »<sup>901</sup>

« ..[Ceux qui ont cru et qui placent leur confiance ne leur Seigneur] Qui répondent à l'appel de leur Seigneur, accomplissent la *salât* [prière], se consultent entre eux à propos de leurs affaires, dépensent de ce que nous leur attribuons, »<sup>902</sup>

---

organisation, c'est d'ailleurs le terme utilisé pour désigner la loi fondamentale « *Al-Nidham al-Assassi lel-Hokm* ».

900Le dualisme ne doit pas être compris comme l'opposé de ce que quelques uns appellent « La fusion », c'est-à-dire la constitution islamique comme fusion entre norme religieuse et normes séculières. Voir par exemple, le concept de *Fusion states* dans KHAN (A.), « The Qur'an and the Constitution », *Tulane Law Review*, vol. 85-161, p. 170.

901Al 'Imrân (La famille d'Imran sourate n° 3 selon l'ordre coranique, verset n° 159).

902Al-shoura (La consultation) sourate n° 42, verset n° 38. Il est à noter que la traduction utilisée a pris le soin d'expliquer en bas de page que ce verset est « important... pour mettre en relief les traits caractéristiques de

A propos des deux versets, AN-NAIM considère que le caractère non contraignant des décisions de la *Shûra* a été confirmé par l'histoire<sup>903</sup>. La doctrine qui supporte l'importance de la *shûra* souligne son rôle dans l'histoire du Califat comme limitation à l'absolutisme, pourtant rien ne prouve que l'histoire de l'époque califale ait été marquée par un respect du principe de consultation, ni l'impact de cette application sur le respect de l'homme. De plus, en pratique, la composition d'un conseil consultatif poserait certains problèmes de choix, notamment quant au mérite<sup>904</sup>.

Il en résulte que le second problème, relatif à l'amplification du rôle de l'exécutif, touche le sens donné au pouvoir législatif comme un synonyme de l'institution islamique de *Shûra*. Dans la même optique de conciliation décrite à des niveaux précédents de cette recherche, il apparaît que la fusion du principe de *Shûra* et de celui du constitutionnalisme moderne est un processus manqué. Le cas saoudien permet de cerner le mieux ce problème, la loi/ *Nizâm* organisant le *Majles as-shûra* faisant partie de la trilogie de la loi de 1992 comprenant la loi fondamentale, se réfère explicitement aux versets coraniques cités plus haut, et à la sunnah du prophète comme légitimation. Il faut dire que ce conseil n'est pas le premier en Arabie saoudite : avant la réforme constitutionnelle<sup>905</sup>, en effet, sous le roi Saoud, un premier conseil – certes théoriquement plus démocratique –, a été élu en 1924 sous l'appellation de *Majles Ahli shouri*, le conseil national consultatif, qui n'a tenu que 6 mois. Le second conseil portant le même nom a été créé par un décret royal<sup>906</sup>, conseil mieux organisé, mais comportant pour la première fois des membres nommés. Un troisième conseil a succédé au précédent un an après<sup>907</sup>, en apportant une nouveauté majeure, celle de la reprise de l'appellation traditionnelle de *Majles Al-Shûra*. Les deux années qui suivront auront aussi leurs conseils respectifs, les

---

l'Islam : la consultation entre musulmans est un principe constitutionnel de la communauté islamique. », Le Noble Coran, Complexe Roi Fahd, Médine, 1420 H. p. 487

903AN-NAIM considère qu'en ce qui concerne le premier verset, la place du prophète de son vivant ne permettait pas vraiment de le contredire car il détenait une vérité, la consultation n'a pas alors été contraignante. En ce qui concerne le second verset, le Calife Abu Bakr n'aurait pas eu recours systématiquement à la consultation et aurait même agi contre la volonté de la majorité lors de l'affaire de Redda (apostasie). *Toward Islamic Reformation*, op. cit. p. 79

904AN-NAIM, op. cit. p. 80

905Sur le site du conseil, une récitation de l'histoire du conseil de consultation sous la Dynastie Al- sâoud, disponible en arabe et en anglais,

<http://www.shura.gov.sa/wps/wcm/connect/ShuraArabic/internet/Historical+BG/> consulté le 17/12/2013.

906Le terme utilisé à l'époque était la volonté du sultan *Al-irada alsultaniya*, 08/01/1344 h – 28/07/1925.

907Décret royal du 21/02/1345- 29/08/1926.

modifications concernant essentiellement l'organisation du conseil, les attributions et le choix des membres. Si les premiers conseils consultatifs ont marqué la création du royaume du Hidjâz, le conseil consultatif établi en 1992, marquant une ère de réformes et de modernisation du royaume d'Arabie saoudite<sup>908</sup>, n'a en réalité rien changé aux principes de base régissant l'institution consultative. Il s'agit en effet d'une institution de conseil et de régularisation et non pas législative, attestant de l'application par le royaume des règles de l'Islam<sup>909</sup>.

La tradition islamique adoptée par les constitutions islamiques modernes atteste d'abord de la différence de nature qui existe entre un pouvoir législatif élu et créateur de norme et un organe consultatif ne laissant aucune place au contrôle du pouvoir par le pouvoir. Il est très difficile dans ce cadre d'attendre une reconnaissance d'un principe de séparation des pouvoirs ou une adaptation des institutions islamiques en vue de favoriser un équilibre des pouvoirs. Il n'est pas question de critiquer à ce niveau l'institution de la *shûra* ou la conception de la souveraineté en Islam, ce qui relèverait de la recherche théologique et ne correspondrait pas à la logique relativiste de ce travail, mais de bien relever les contradictions de la constitution islamique et la difficulté qu'elle a à instaurer un principe de séparation sans reconnaître les bases qui lui permettent d'être appliqué. Il est évident que l'attachement aux institutions du constitutionnalisme religieux a voué à l'échec le principe de séparation, ce qui explique le déséquilibre des pouvoirs que l'on peut constater en pratique.

## **b. Le déséquilibre des pouvoirs**

Si le manque d'indépendance du pouvoir législatif vis-à-vis du gouvernement ou de la personne du chef est un trait commun aux différentes constitutions étudiées, l'analyse permet de distinguer trois types de pays : ceux qui ignorent le principe de séparation – dans cette

---

908 Pour une meilleure idée sur l'évolution de l'institution consultative en Arabie saoudite, voir en arabe SADIQ (M.), *Tatawour al-Hukm wa al-Idarah fi al-mamlakah al-Arabiya al-Saoudiya [L'Evolution de la gouvernance et de l'administration dans le Royaume d'Arabie Saoudite]*, Presses de l'Institut d'Administration Publique, Riyadh, 1965.

909 Dans son discours à l'occasion, le roi Fahd annonce que « Le conseil consultatif est basé sur les règles de l'Islam », discours cité par *Saudi Reforms*, op. cit. p. 70

catégorie, l'Arabie saoudite présente la spécificité de mettre en place une confusion de pouvoirs entre les mains du roi, même si le terme « indépendance » est souvent utilisé par la loi fondamentale. La seconde catégorie, totalement opposée, comprend les pays qui reconnaissent le principe sans islamisation, malgré la reconnaissance d'institutions islamiques – dans cette catégorie, le Soudan et le Pakistan se rapprochent. La troisième catégorie est celle qui représente le mieux le courant islamique contemporain, associant le principe de séparation aux limites religieuses. La différence avec la première catégorie représentée par le royaume saoudien, consiste dans le caractère « sérieux » des institutions et de la séparation et l'existence de mécanismes de contrôle, la « schizophrénie » constitutionnelle est alors, dans les limites décrites ci-après, un signe positif de la volonté de création d'une démocratie, certes contestée.

L'Iran avait connu en fait, une certaine tradition démocratique<sup>910</sup> sous la monarchie<sup>911</sup> ; la république islamique a gardé le même esprit en renforçant le système constitutionnel par l'adoption d'une constitution calquée sur la constitution française de 1958 en ce qui concerne l'idée de séparation, et en apportant des éléments susceptibles de protéger la jeune république révolutionnaire et islamique. La différence n'est pas de degré mais de nature entre les deux systèmes car en Arabie saoudite, la séparation des pouvoirs n'est pas concevable en raison de la nature même du pouvoir – un modèle qui s'inscrit bien dans la catégorie de dynastie tribale appliquée dans les Etats voisins<sup>912</sup>, avec néanmoins une spécificité liée à l'existence d'un pouvoir autocratique. Ce dernier est encadré par une famille royale faisant office de parti unique, en l'absence d'une société civile active légalement reconnue et susceptible de créer un

---

910Le terme démocratie n'est pas contesté en Iran, il se présente comme l'objectif de tout mouvement; constitutionnaliste, révolutionnaire, et aujourd'hui l'opposition de différentes tendances, même si l'Iran n'est pas considéré comme une démocratie (par The Freedom House of polity project). Voir TEZCUR (G.-M.), AZADARMAKI (T.), BAHAR (M.) et NAIEBI (N.), « Support for Democracy in an Authoritarian Regime; the Case of Iran », à paraître dans *Political Research Quarterly*, nous avons consulté la version électronique sur [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1697887](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1697887) intitulée « Support for Democracy in Iran », consulté le 05/06/2013, disponible aussi sur <http://saopaulo2011.ipso.org/sites/saopaulo2011.ipso.org/files/papers/paper-805.pdf>, consulté le 05/06/2013.

911Sur l'histoire constitutionnelle et l'histoire de la démocratie en Iran, voir en général, ADAMIYAT (F.), *Fekr-e democrâsi-e ejtemâ'i [L'idée de démocratie sociale dans le mouvement constitutionnel iranien]*, Téhéran, 2ème éd. Payâm, 2535/1976 et *Ideologizi-e nahzat-e mashrutiyat-e Irân [L'idéologie du mouvement constitutionnel iranien]*, Téhéran, Payâm 2535/1976.

912 Comprendre les pays membres du Conseil de Coopération du Golfe.

contre poids ou une pression politique significative<sup>913</sup>. Ce pouvoir autocratique se trouve combiné à des valeurs bédouines et une prépondérance religieuse<sup>914</sup>.

Cependant, une justification existe quand même pour ce constat, et à ce niveau, on pourra parler d'une différence de niveau; les deux pays ont constitutionnellement adopté une certaine séparation flexible et déséquilibrée privilégiant l'exécutif, précisément la tête de l'exécutif en raison de ses fonctions religieuses<sup>915</sup>. Si l'Iran a choisi en raison de son adhésion à la doctrine khomeyniste de nommer un clerc au sommet de l'État, l'Arabie saoudite présente son souverain comme *Emir Al-moominīn*, le prince des croyants! Sa désignation se fait après un processus d'allégeance religieuse *baï'ā*<sup>916</sup>.

Le rôle du roi saoudien est accentué par la constitution et les faits. En effet, le roi exerce à la fois le pouvoir exécutif et législatif, il exerce aussi occasionnellement une autorité sur le pouvoir judiciaire. L'article 44 distingue 3 pouvoirs : exécutif, judiciaire et réglementaire, il n'est pas question de pouvoir législatif. Les trois pouvoirs coopèrent selon le même article et le roi doit être le point de référence de tous les pouvoirs. Ce qui implique : d'une part que le texte constitutionnel ne parle d'aucune séparation et que la non séparation est tout à fait constitutionnelle de ce fait, et d'autre part la confusion totale entre la fonction législative et la fonction exécutive. Le roi se présente comme un chef des pouvoirs confondus : c'est le roi, qui, en vertu de la loi fondamentale, nomme une partie des membres du conseil consultatif.

De prime abord, il existe dans les deux pays un pouvoir législatif constitutionnellement organisé ; cependant, les institutions du droit constitutionnel moderne se trouvent confrontées à la conception spécifique de *shûra* présentée précédemment. Nous avons choisi de confronter les textes constitutionnels islamiques aux exigences du principe de séparation, d'abord car si dans le discours contemporain on maintient l'argument de la *Shûra*, le terme « séparation des pouvoirs » n'est pas exclu du discours politique dans les pays musulmans.

---

913AGATE (P.-S.), « L'Arabie Saoudite : quel Etat et quel(s) droits(s)? », op.cit. p. 355

914Ibid.

915La tête de l'exécutif en Iran n'est pas le président de la république mais le *Rahbar* (guide suprême).

916Art. 6 de la loi fondamentale : « Les citoyens reconnaissent l'allégeance au roi sur la base du livre de Dieu (Coran) et la Sunnah de son prophète et sur l'obéissance [en tout état de cause] », aussi l'article 5, alinéa 2.



Ensuite, l'adoption de la forme constitutionnelle moderne nécessite l'acceptation des principes qu'elle exige, du moins en théorie.

Le pouvoir législatif en Iran est incarné par le *Majles* (conseil), dont le rôle n'est pas insignifiant dans l'Iran postrévolutionnaire<sup>917</sup> puisque la constitution du pays lui consacre 44 de ses 177 articles. Autant dire que ce pouvoir, censé incarner la volonté générale, symbolise une ère de renouveau démocratique. La terminologie « *Majles* » est un legs de l'ancienne *mashrūteh*, un terme commun aux quatre pays, auquel les constitutions ajoutent un qualificatif associant l'islamique au populaire. Elle apparaît sans doute comme un signe d'attachement, certes sans doute bien fondé, aux institutions islamiques, mais aussi comme un signe de refus du constitutionnalisme occidental.

Le premier *Majles* iranien<sup>918</sup> a été convoqué par le Shah Mozaffar od-Din Shâh par décret royal<sup>919</sup>. En réalité, le terme était d'abord utilisé pour désigner l'Assemblée constituante<sup>920</sup>, mais le texte constitutionnel prévoyait la même terminologie pour désigner l'Assemblée, première chambre d'un législatif bicaméral dont la deuxième chambre est le Sénat. L'assemblée avait l'initiative des lois et la compétence d'approbation budgétaire, de traités, d'emprunts et de concessions internationaux. Par rapport au pouvoir exécutif, le *Majles* ne disposait que de la simple possibilité d'interpeller un ministre et demander son renvoi, sans toutefois avoir le pouvoir de censurer le gouvernement<sup>921</sup>. La question parlementaire figure dans la première partie de la constitution<sup>922</sup>, certes en signe de prééminence de l'idée du gouvernement du peuple comme un moyen d'établir un équilibre des pouvoirs, auparavant ignoré par la glorification d'un exécutif monarchique absolu.

L'appellation du *Majles* a été objet de querelles entre les supporters de l'Assemblée

---

917BAKHTIARI (B.), *Parliamentary Politics in Revolutionary Iran: The Institutionalization of Factional Politics*, University Press of Florida, 1996, p. x.

918SAFA'I (E.), s. dir. *Asnâd- Mashrûta [Documents sur la Révolution constitutionnelle]*, Téhéran, 2ème éd. 1362/1973, p. 120.

919Décret royal/ Friman du 5 août 1906/ 14 jomâda II 1324 de l'hégire.

920RICHARD (Y.), op.cit. p. 108

921RICHARD (Y.), op.cit. p. 109

922La *Mashrûteh* a été votée sur deux étapes, la première partie désigne le corps du texte constitutionnel, ce n'est qu'après des tensions entre le Shah, les religieux et les constitutionnalistes laïcs que le supplément de la constitution sera adopté. Le terme « supplément » ne doit pas être interprété comme octroyant une valeur inférieure par rapport à la première partie de la constitution, seules les conditions politiques de l'époque expliquent ce décalage de publication.

délibérative islamique – *Majles-e Shurâ-ye eslâmi*<sup>923</sup> – et les révolutionnaires refusant toute référence à l'Islam et préférant l'appellation de « l'Assemblée délibérative nationale »<sup>924</sup>, pour eux, l'adjectif islamique est susceptible de conférer des pouvoirs étendus aux ulémas « dont ils savaient la réticence pour des libertés et l'égalité des citoyens en dehors d'un cadre confessionnel musulman »<sup>925</sup>. La problématique n'a pas été posée dans les autres pays, pour le Pakistan et Soudan : il n'y a pas été question d'ajouter le qualificatif « islamique », d'ailleurs même à la prise du pouvoir de gouvernements « farouchement » islamiques, les deux pays ont opté délibérément pour les terminologies habituelles des constitutions modernes – parlement<sup>926</sup> / Assemblée populaire / Assemblée nationale –, le terme arabe *Majles* étant d'ailleurs utilisé comme synonyme d'assemblée, dans le souci constant d'une image reflétant un minimum démocratique. En Arabie Saoudite, le choix n'a suscité aucun débat : il paraissait évident d'opter pour un *Majles Shûra*, une terminologie qui rend bien compte d'une institution islamique ; le qualificatif islamique n'a alors rien à ajouter, le postulat d'islamité est évident. Ce même terme a été adopté par la constitution islamique en Iran, dans sa version persane, en prenant soin de le qualifier d'islamique *Majles-e Shûry-e eslami*. Distinguer entre une islamité spontanée et une islamité subie serait-elle une explication possible à cette différence?

L'hésitation terminologique iranienne se voit à différents moments de l'histoire de l'Iran contemporain ou l'alternative *melli/eslâmi* s'est présentée<sup>927</sup>. Cette hésitation atteste de prime abord d'un malaise de la classe politique et l'élite par rapport à la question de la place de la religion dans le système juridique, un malaise visible aux différentes étapes de cette recherche

---

923Notamment le premier ministre et les membres religieux du *Majles* constituant.

924Les révolutionnaires avaient pour une partie abandonnée l'Islam ou de confessions différentes, notamment juives ou chrétiennes.

925RICHARD (Y.), op. cit. p. 107

926Art. 7 de la Constitution pakistanaise utilise les deux termes comme synonymes, le terme officiel étant *Majlis-e Shoora*, l'article ajoute entre parenthèses le terme (parlement), nous ignorons si le terme a été utilisé pour les besoins de la version anglaise (rédigée en même temps que la version Ourdou) ou si l'alternative a aussi été proposée pour la version ourdou. Dans tous les cas, les travaux préparatifs montrent que les constituants avaient suivi cette même logique selon laquelle le *Majlis-e Shoora* n'est pas un organe consultatif mais bien un pouvoir législatif indépendant et élu.

927Le terme *mellat* désigne une communauté religieuse en persan, mais s'utilise aussi pour traduire le terme « nation ». C'est pourtant le terme ottoman Millet qui a été adopté par les constitutionnalistes du début du siècle qui désigne normalement une minorité religieuse, mais qui a été utilisé dans le sens opposé d'un groupe d'hommes et de femmes sans distinction de religion, c'est à dire en opposé au terme « *eslâmi* ». La révolution islamique n'a pas échappé à ce clivage, le terme *eslâmi* a été préféré à *melli* pour cette fois désigner ce qui est populaire. Voir sur cette distinction et autres Richard (Y.), *L'Iran*, op.cit. p. 107

et toujours d'actualité. Mais ce même phénomène reflète aussi, un vrai intérêt pour la vie politique. Au contraire, loin de vouloir faire une étude sociologique, il ressort de cet essai que la faiblesse du débat autour de la constitution a des degrés différents. Si une classification est possible, l'Arabie saoudite reflète le mieux ce « chômage intellectuel » autour de la règle constitutionnelle.

La doctrine constitutionnaliste a toujours établi un lien entre la séparation des pouvoirs et la garantie des droits humains (vérifiable dans un sens ou dans un autre). C'est ainsi que sous le gouvernement réformiste, la majorité parlementaire a pu adopter des mesures relatives aux droits de l'homme et aux libertés publiques<sup>928</sup>, notamment dans le domaine de l'égalité des sexes, la liberté d'expression et l'interdiction de la torture, des mesures néanmoins censurées ou affaiblies par la résistance des membres conservateurs du gouvernement mais aussi d'une autorité à mi-chemin entre l'exécutif et le religieux, le Conseil des gardiens.

Les modèles pakistanais et soudanais offrent une image totalement différente qui atteste de différences de fond entre la catégorie des pays islamiques. En réalité, la question de l'identité islamique étudiée dans le chapitre premier est un trait caractéristique soulevé à la fondation contre un colonisateur ou un État ethniquement différent, sans être pour autant un moyen d'affirmation politique internationale. Il est évident que les deux pays ne jouissent pas du même poids dans les relations internationales que l'Arabie Saoudite<sup>929</sup> et l'Iran<sup>930</sup>.

La spécificité du Soudan est d'avoir longtemps combattu pour sa stabilité<sup>931</sup>, la confusion des

---

928ZAR ROKH (E.), GAEINI (R.), « Iranian Legal System and Human rights protection », in *Islamic Law and the Islamic Muslim World Research Paper Series*, New York Law School, n° 09-58, p.3.

929Le pays occupe une place assez imposante dans les relations internationales, tant économique (grand producteur de pétrole et membre du G20) que politique (se présentant comme la source (géographique) de l'Islam et de l'arabité, le pays est susceptible d'exercer une pression sur les pays arabo-musulmans. C'est à ce titre que les saoudiens jouent les médiateurs au Liban par exemple.

930Notamment sa place au Moyen Orient et sa production pétrolière, la question du nucléaire iranien occupe depuis peu une place importante dans les relations internationales.

931ABU-SABEIB (H.) et BANTEKAS (I.), « Reconciliation of International Law with Constitutionalism: The Protection of Human Rights in Sudan's new Constitution », *Revue Africaine de Droit International et Comparé*, vol. 12, T.12-2000, p. 531; plus généralement sur la question de la stabilité politique au Soudan, voir ABDEL SALEM (S.), *Politics and Islam in Contemporary Sudan*, Carzon Press, 1997; NIBLOCK (T.), *Class and power in the Sudan, Dynamic of Sudanese Politics 1898-1985*, State University of New York Press, Albany, 1987; VOHL (J.-L.) ed. *Sudan and Society in Crisis*, Indiana UP, 1991.

pouvoirs est à notre sens une conséquence logique de l'établissement d'un régime militaire. Le régime militaire d'AL-BACHIR issu du gouvernement élu démocratiquement a poussé la population à accepter le coup d'État sans regret – la deuxième partie montre que le coup d'État n'est pas une simple alternative politique mais une preuve du passage d'une ancienne politique à une nouvelle<sup>932</sup>.

En réalité, l'état de la séparation des pouvoirs au Soudan et au Pakistan – et en conséquence l'état des droits de l'homme – est lié à une défaillance de la réception du constitutionnalisme, une compréhension approximative, ou une absence de compréhension de ses éléments constitutifs. Pour mieux comprendre ceci, il faut voir que, bien que la constitution iranienne ait importé un modèle européen de constitutionnalisme, elle l'a adapté à un constitutionnalisme religieux assez semblable dans le fond à celui appliqué – ou pas – par les saoudiens. Les constituants du Pakistan et du Soudan, eux, aux différents moments de l'évolution constitutionnelle, n'ont pas cherché à créer un État théologique, mais à renforcer une légitimité gouvernementale souvent contestée. De ce fait, contrairement aux deux autres modèles, aucune intervention cléricale dans l'exercice du pouvoir n'est prévue. L'image démocratique du pays est aussi un message à prendre en compte dans la rédaction constitutionnelle, généralement dans un souci – à ne pas négliger – de montrer l'existence d'un équilibre entre constitutionnalisme et islamisme, ce qui n'est pas l'objectif des États théocratiques en quête de création ou d'affirmation d'un modèle islamique original. Il faut dire que le contexte historique, notamment celui qui entourait les pouvoirs constituants institués dans ces pays, était marqué par l'émergence de la problématique des spécificités des nations non occidentales.

En conséquence de cette logique, l'hésitation constitutionnelle a toujours caractérisé l'évolution des institutions dans les deux pays, mais généralement, en dehors des périodes de non-droit, les constitutions des deux pays n'ont pas négocié le principe même au nom de la

---

932 ABDEL-SALAM, op. Cit. pp. 42, 82, 117 et 201, la différence pour lui serait liée à la politique suivie quant à l'ancien colonisateur britannique mais aussi le choix de l'Islam idéologique, voir aussi MUDDATHIR (A.-R.), *Imperialism and Nationalism in Sudan*, Oxford University, Clarendon Press, 1969, où il est expliqué que les deux mouvements politiques islamiques traditionnels étaient supportés par la population soudanaise musulmane en raison de leur rôle dans l'histoire du Soudan anglo-égyptien, voir aussi HOLT (P.-M.), *The mahdist State in the Sudan, 1881-1898*, Clarendon Press, Oxford, 1958.

religion. Au Soudan, l'État souverain<sup>933</sup> s'est proclamé en 1956 avec un gouvernement constitutionnel et démocratique<sup>934</sup> ; l'interruption de ce processus se fera par un coup d'État à deux reprises, ce qui pourrait expliquer la faiblesse de la séparation des pouvoirs<sup>935</sup>. Les coups d'État ont naturellement suspendu la constitution. Les premiers temps de la « Révolution » de 1969 ont été marqués par un pouvoir militaire exercé par un conseil de commandement révolutionnaire, le conseil révolutionnaire cumulait les pouvoirs exécutifs et législatifs. Les ministres étaient collectivement responsables devant le conseil, supprimé ultérieurement au profit de l'Union Socialiste du Soudan. Sous cette forme d'organisation étatique, le mode de gouvernement avait changé, au profit théoriquement d'un partage des compétences respectant différents niveaux, du président aux conseils de villages. En pratique, le président se proclame autorité suprême<sup>936</sup>, il contrôle et donne son aval à toute décision, et, dans la même logique, il participe à l'élaboration de la loi<sup>937</sup>. Encore plus officiellement, après le coup d'État communiste de juillet 1971, le président a reçu le pouvoir de gouverner par un plébiscite organisé en octobre de la même année. Cette concentration du pouvoir doit néanmoins être relativisée par l'adoption d'une décentralisation conférant des pouvoirs assez importants aux institutions locales qui ont eu le mérite de remplacer l'administration indigène.

Sous le gouvernement militaire, l'assemblée du peuple a été instituée par le décret républicain n°104 de 1972 et adoptée par l'Union Socialiste du Soudan dès sa création. Ce qui prouve d'abord que la fonction législative n'a guère été indépendante, au moins de 1969 à 1972 : le pouvoir législatif n'était pas exercé par une institution compétente, cette fonction était simplement absente. La création de cette assemblée ne semble pas remédier à cette défaillance des institutions, dans la mesure où l'indépendance du pouvoir législatif n'a pas d'abord été reconnue explicitement. Une solution logique est de considérer deux éléments essentiels de sa formation : d'abord un simple décret émis par le chef de l'exécutif était à la base de la création

---

933Entendre la République du Soudan.

934SHARWKI (A.), op. cit. Introduction, pas d'indication sur les pages.

935SHAWKI. Ibid.

L'absence d'une séparation des pouvoirs sous les gouvernements militaires n'attire pas particulièrement notre attention en raison de l'absence de toute norme constitutionnelle à étudier. Les conséquences sur les droits de l'homme sont les mêmes que l'absence pure et simple d'une loi suprême du pays.

936Ibid.

937La légitimité d'un tel pouvoir se base sur le caractère militaire de l'Etat. Le président étant le commandant suprême des forces armées.

de l'assemblée censée représenter le peuple, ensuite, et plus dangereux encore, les membres de l'assemblée (207) sont, en partie (32), nommés par le président. Le principe de séparation reconnu par la constitution transitoire a été totalement ignoré, pourtant, l'objectif voulu par du gouvernement en instituant le principe, est la garantie d'une indépendance des différents pouvoirs, notamment au niveau local, en vue d'une meilleure garantie du respect des droits spécifiques de chaque communauté.

Le non-respect de la fonction législative se manifeste également dans le partage du pouvoir législatif avec le président : innovation soudanaise, sous le gouvernement militaire, tous les ministres sont membres de l'assemblée du peuple et sont responsables devant elle<sup>938</sup>. Étrangement, la constitution établit ce lien entre le président et l'assemblée, qui garde le pouvoir, en théorie, de demander au président de démettre un des ministres ou même le premier ministre. Théoriquement<sup>939</sup> aussi, la constitution donne au parlement le droit de censurer le président.

La séparation des pouvoirs au Pakistan est un principe fondamental, peut-être mieux respecté que dans les autres pays sujets de cette recherche. En effet, l'Etat nouveau a pris le soin de se calquer sur le modèle démocratique indien voisin. Les principes du constitutionnalisme moderne côtoient dans la constitution pakistanaise les principes islamiques. C'est d'ailleurs pour cette raison que la constitution de 1973, ayant pour but une islamisation massive du pays, avait trouvé une base préétablie quant au principe de séparation et l'équilibre des pouvoirs. L'islamisation constitutionnelle a alors embrassé une constitution démocratique sans l'altérer à ce niveau<sup>940</sup>. L'équilibre des pouvoirs au pays est constitutionnellement garanti grâce notamment à la clarté de l'article 58<sup>941</sup> sur le contrôle mutuel et la dissolution du

---

938Il s'agit d'une responsabilité du fonctionnement de leurs ministères respectifs, seul le premier ministre est responsable personnellement devant l'assemblée.

939Le cas ne s'est jamais présenté en raison de la majorité largement favorable au président (en partie nommés par lui) des parlementaires, la motion devait être présentée par un tiers des membres de l'assemblée et appuyée par 2 tiers.

940BACKER (L.C.), "God's over Constitutions: International and Religious Transnational Constitutionalism in the 21st Century", *Mississippi Law Review*, Vol. 27, 2008, p. 128, note de bas de page; MEYER (E.), "Islam and The State", *Cardozo Law Review*, n° 12, 1991, p. 1015.

941Alinéa 1er : « Le président pourrait dissoudre l'Assemblée nationale sur proposition du premier ministre [...] » les alinéas qui suivent expliquent les modalités.

parlement<sup>942</sup>.

S'il y a un mérite à souligner pour ces deux pays, ce serait l'absence, pour une raison ou pour une autre<sup>943</sup>, de toute interférence entre les pouvoirs étatiques et les représentants de la religion.

## 2. L'omniprésence du clergé

On serait tenté de dire qu'il est normal, ou du moins logique, que l'établissement d'un système théocratique puisse avoir comme conséquence une emprise des religieux. Cependant, cette omniprésence est d'abord un vrai barrage devant l'adoption de tout droit susceptible d'être considéré comme nouveau, il s'agit aussi d'une institutionnalisation du corps religieux au sein de l'Etat. On ne saurait réellement parler d'une ingérence d'un corps religieux susceptible de fausser l'organisation institutionnelle des pouvoirs étatiques au Pakistan ni au Soudan. Le régime de NUMEIRI qui avait institué la *Shari'a* au Soudan n'avait pas pour objectif l'établissement d'un système « orthodoxe » où les *Fuqahas* auraient un statut institutionnalisé de référence<sup>944</sup>. Il est important de garder à l'esprit que le Soudan n'est pas une théocratie<sup>945</sup>.

Le phénomène est particulièrement apparent en Iran<sup>946</sup>. La conception de l'Etat du *Faqīh*<sup>947</sup> n'a pas été comprise au lendemain de la révolution comme synonyme d'un rôle envahissant. Le leader de la révolution avait même nié en premier temps toute fonction de gouvernance pour

---

942KHAN (A.), « Pakistan's Constitutional Subversions: An analysis of article 58 (2-b) and article 6 », *Jurist*, February/May 2008, notamment l'introduction.

943Il faudra souligner qu'il est difficile de trouver la trace d'une intervention des religieux dans les affaires des deux pays, en raison d'abord de la nature de leur Islam, sunnite non affilié à une doctrine politico-religieuse, malgré ce qu'on pourrait dire sur l'intervention des confréries soufies au Soudan (le rôle du tribalisme est plus important), ou l'influence des salafistes (notamment la branche voisine des talibans) sur la vie au Pakistan. Il n'existe pas en réalité une organisation institutionnalisée, constitutionnellement consacrée pour le corps religieux. Bien évidemment la comparaison ne peut être faite avec le royaume saoudien, aussi sunnite, qui adhère d'abord à une doctrine politico-religieuse et qui est, d'autres part, né de cette alliance.

944LOYACH (A.); WARBURG (R.-G.), *The reinstatement of Islamic Law in Sudan under Numayri : An evolution of a legal Experiment in the light of its Historical Context, Methodology and Repercussions*, Leiden, Brill, 2002, p. 276.

945Ibid.

946D'une manière générale, cf. SAFFARI (S.), « The Legitimization of the Clergy's right in the Iranian Constitution of 1979 », *British Journal of Middle Eastern Studies*, n° 20-1, 1998, pp. 64-82;

947Voir introduction.

le clergé<sup>948</sup> : « Les *ulémas* eux-mêmes ne prendront pas de pouvoir au sein du gouvernement. Ils exerceront un contrôle sur ceux qui gouvernent et les orienteront »<sup>949</sup>. Par omission ou par stratégie, l'utilisation du terme État islamique n'a jamais été accompagnée par une explication du sens du terme, mieux encore, aucune référence n'a été faite à *Velayat-e faqīh*<sup>950</sup>. La conception même de *velayat-e faqīh* a été remise en question, ou du moins prudemment nuancée, par son inventeur en déclarant que « l'État islamique ne voudrait pas dire le gouvernement du clergé dans le sens usuel, mais un gouvernement<sup>951</sup> basé sur les lois et principes divins et ayant pour objectif l'établissement de l'égalité, la justice, la liberté et la fraternité »<sup>952</sup>. Ce rôle a été nié au lendemain de la révolution, probablement dans une perspective de maintien d'un soutien populaire pro révolutionnaire mais anticlérical, au point qu'il a été dit que la république est islamique car la majorité de ses habitants sont de confession musulmane. Le qualificatif islamique serait alors non fondé, « la République Islamique est – en fait – démocratique »<sup>953</sup>.

La séparation entre les fonctions politique et religieuse a été réaffirmée par KHOMEINY par son annonce, réalisée d'ailleurs le 01/03/1979, de retourner à Qom pour reprendre son travail

---

948Si l'Islam ne reconnaît pas, comme par exemple le christianisme, l'existence d'un corps religieux structuré, le terme clergé est utilisé ici pour deux raisons essentielles, d'abord, pour désigner un vrai groupe de pression religieux, l'action de cette catégorie de personnes peut être individuelle mais elle est souvent, en ce qui concerne la vie politique en tout cas, concertée, aussi spontanée qu'elle puisse être. La deuxième raison est liée à une conviction personnelle, que si l'Islam ne prévoit aucune hiérarchie religieuse, le besoin d'organisation de la vie religieuse et l'attachement des fidèles à l'idée de l'existence d'une autorité/référence a sans doute engendré une certaine organisation notamment l'existence en sunnisme du statut de mufti et la place « sociale » des imams allant même à la médiatisation de certains prêcheurs (cheikhs). En shiisme, un vrai clergé organisé est en place avant même la révolution.

949Entretien avec Reuters du 26 octobre 1978, in. *Tali'eh-e Enqalabe-e Eslami*, Collection d'entretiens accordés par KHOMEINY à Najaf, Paris et Qom, Téhéran, 1983, p. 30, en persan. KHOMEINY a continué à nier cette possibilité d'interférence institutionnelle à l'occasion d'autres entretiens, en réponse à la question d'un reporter d'Associated Press si il comptait occuper lui-même une fonction au sein du gouvernement, il avance : « ni mon âge ni ma position ne me permettraient de faire une chose pareille. » *ibid.* p. 64; il répétait la même réponse le lendemain même à un autre reporter de la même agence et à l'occasion de plusieurs autres entretiens, *ibid.* pp. 81, 85, 142, 145.

950SCHIRAZI (A.), *The constitution of Iran; politics and the state in the Islamic Republic*, op. cit. p. 24, l'auteur base ses chiffres sur un livre intitulé *Collection d'écrits, discours, messages et fatwas de l'Imam KHOMEINY* depuis la seconde moitié de l'année 1341 jusqu'à son exil à Paris, Téhéran, 1982.

951Comprendre le fait de gouverner et non pas le corps gouvernemental.

952Entretien pour le Monde.

953Propos de Karim SANJABI, chef du Front National en février 1979, considérant que KHOMEINY et Kazem SHARIATMADARI avaient déclaré que le clergé n'a pas l'intention de prendre le contrôle du gouvernement ni de monter une « hiérocration », *Kayhan* du 04/03/1979.



de juriste<sup>954</sup>, alors même que les laïcs avaient exprimé leur crainte d'un monopole clérical du pouvoir<sup>955</sup>. Cette réaction a été considérée comme exagérée, notamment par BANI-SADR convaincu que KHOMEINY avait garanti le contraire<sup>956</sup>. Les laïcs avaient aussi rapporté que KHOMEINY voulait que le conseil des experts vote le projet préliminaire de la Constitution<sup>957</sup>.

Le génie de KHOMEINY a aussi été de présenter au premier référendum populaire<sup>958</sup>, non pas le concept de « *Velayat-e faqih* », mais le thème de la République Islamique<sup>959</sup>. Pourtant le concept est né avec la révolution, les écrits de KHOMEINY n'évoquent pas une forme républicaine de l'Etat, ce qui a été considéré aussi comme une preuve du renoncement à son ancienne théorie. L'intervention du pouvoir religieux dans les affaires publiques n'a pas été dès lors considérée comme une fatalité au lendemain de la révolution islamique, l'introduction constitutionnelle de la doctrine de *Velayat-e faqih* était la réelle base d'une confusion des pouvoirs. La simple explication en est que tous les pouvoirs étatiques se trouvent liés par l'obligation de respect d'une hiérarchie... religieuse! Théoriquement, la constitution iranienne reconnaît un principe de séparation plus ou moins respecté, à la première lecture, les pouvoirs seraient conçus selon le modèle de séparation adopté par la constitution de la V<sup>ème</sup> République en France, débouchant sur un parlementarisme assez équilibré<sup>960</sup>.

La République Islamique, à en croire ses ingénieurs, avait pour objectif lors de sa création, l'instauration d'un régime répondant aux attentes du peuple, pour ne pas utiliser le terme

---

954 Entendre juriste religieux puisque les deux fonctions ne sont pas séparées.

955 Alerte probablement basée sur la parution dans le journal Kayhan d'un article du 09/01/1979-avant même le retour de KHOMEINY- rédigé par l'Imam et intitulé « L'Etat Islamique et les Qualifications nécessaires de ses chefs », l'article correspondrait à la 1ère partie du chapitre 2 du livre de KHOMEINY, *Velayat-e faqih*. Cette publication a nourri l'impression que l'article était nouveau comme le suggère SCHIRAZI, cf. note n° 34, p. 40.

956 BANI-SADR (A.-H.), pp. 53 et ss et 315 et ss.

957 SCHIRAZI, op. cit. p. 25, l'auteur cite notamment un journal, Ayandegan, analysant la révolution d'une perspective « séculariste radicale », qui avait publié cette analyse à son « Résumé de la semaine » le 21/06/1979.

958 Référendum du 30 et 31 mars 1979.

959 Le terme a été utilisé par KHOMEINY un mois avant le référendum en annonçant à Keyhan le 19/02/1979 qu'il « voterait pour une république islamique » et que le peuple partout supporte son « mot de passe » avant de préciser dans le même quotidien le 24/02, que « [[son] intention est de montrer la voie à la nation, mais les gens sont libres de voter comme ils le souhaitent. ». Cité par SCHIRAZI, note. 38, p. 40.

Par ailleurs, l'Imam avait rejeté l'appellation de « République Islamique Démocratique », proposée par Mehdi BAZARGAN et son parti, cf. Bazargan, 1983, p. 42. Pour une connaissance plus générale de la réflexion de BAZARGAN voir, [http://www.bazargan.info/la\\_persian/entesharat/b\\_bazargan\\_19.pdf](http://www.bazargan.info/la_persian/entesharat/b_bazargan_19.pdf), consulté le 17/12/2013.

960

démocratique. C'est d'ailleurs ce qu'elle a fait en commençant par abolir la monarchie et la constitution de 1906 et adopter une constitution par référendum populaire<sup>961</sup>. L'intervention d'une autorité religieuse fausse la donne, car les pouvoirs sont séparés entre eux, classiquement, mais sont tous sous le contrôle hiérarchique de la même institution, celle religieuse. Aucune réelle séparation des pouvoirs n'est alors envisageable, sachant que ce constat ne prend pas en considération les pratiques non respectueuses du principe constitutionnel de séparation. L'abolition de la *Mashrouteh* n'est pas en revanche synonyme de modernisation politique, car si des éléments de la constitution de la monarchie ne répondaient pas aux exigences démocratiques, la constitution islamique pourrait être considérée comme régression par une partie de la doctrine vis à vis de la modernité étatique.

En définitive, le pouvoir clérical constitutionnellement établi comme l'organe suprême de l'État s'investit à la fois de la fonction de supervision des différents pouvoirs, l'ancien président Bani-Sadr résume la situation en déclarant qu'« ils veulent tout garder pour eux-mêmes »<sup>962</sup>. L'autorité du conseil des experts comprend des domaines les plus étendus et englobe, du moins théoriquement, le pouvoir de révoquer le guide suprême<sup>963</sup>, lui-même chef d'État à vie disposant de pouvoirs très répandus et une capacité d'interférence avec les différents pouvoirs étatiques. En réalité, le guide suprême n'incarne pas le chef de l'exécutif bien qu'il soit chef d'État, mais symbolise le pouvoir suprême de l'État. Le conseil des experts est un organe de contrôle, le décrire comme une institution se situant au sommet de la hiérarchie des différents pouvoirs pourrait paraître infondé, il s'agit cependant d'un constat légitimé par la nature du contrôle exercé par les experts. En effet, aucun des trois pouvoirs ne peut agir sans l'aval du dit conseil. C'est dans ce sens que les pouvoirs ne sont pas constitutionnellement séparés. Ce conseil tire sa légitimité du suffrage universel direct nécessaire pour le choix de ses membres, encore faut-il que le vote se déroule « normalement ».

---

961POTOCKI (M.), « Réflexions sur le système constitutionnel iranien », op. cit. <http://droitconstitutionnel.com/spip.php?article23>.

962Cité par SHIRAZI, p. 36.

963En pratique, le cas ne s'est jamais présenté, d'abord car juridiquement, il existe une contradiction entre ce pouvoir et le mandat à vie du guide suprême, la seconde raison est liée à l'importance réelle du pouvoir du guide suprême.

La qualité religieuse des experts bloque toute modernisation, même si dans l'esprit des constituants, ils sont censés incarner l'innovation et l'évolution en raison de leur qualité de *Mojtahid*.

Il existe une différence de nature entre le modèle saoudien et le modèle iranien en ce qui concerne le rôle joué par les religieux dans ce processus de contrôle et son impact sur le fonctionnement des différents pouvoirs de l'Etat, ceci se manifeste à deux niveaux. D'abord, il est certain que l'objectif politico-religieux de la révolution iranienne ne laisse aucune place au doute, cependant, comme il a été précédemment expliqué, le rôle des ecclésiastiques dans le fonctionnement et la gestion des institutions clés de l'Etat est primordiale<sup>964</sup>.

L'alliance entre le pouvoir exécutif envahissant et le pouvoir religieux n'est pas sans conséquences sur la conception et la pratique de l'indépendance du pouvoir judiciaire.

## **Paragraphe 2 : la vulnérabilité de l'indépendance du pouvoir judiciaire**

La fonction judiciaire est la garante des droits de l'homme reconnus. Nous maintenons qu'il ne revient pas au juge constitutionnel seul de garantir le respect des droits, mais que cette fonction incombe à la justice à ses différents niveaux. Ce n'est pas pour rien que ce pouvoir est appelé ainsi. Si la limite entre les pouvoirs exécutif et législatif n'est pas clairement reconnue en droit public islamique, la fonction du juge a historiquement été respectée dans le monde musulman sur la base toujours coranique de la conception de la justice, tel le verset 32 de la Sourate 4<sup>965</sup>. Il est néanmoins à relever que le principe de l'indépendance du pouvoir judiciaire n'est pas reconnu dans les différentes théories constitutionnelles islamiques. Cela ne

---

964 Même si l'administration compte aussi sur des laïcs comme le soutiennent ROY et KHASROKHAVAR (cf. supra. Deuxième partie), ce sont bien des membres du clergé qui détiennent le pouvoir et en tirent les bénéfices. Cf. en général, RICHARD (Y.), « Le rôle du clergé: tendances contradictoires du chi'isme iranien contemporain », in. *Archives de sciences sociales des religions*, 1983, p. 5-27 ; MODJTABA (S.), « Le rôle politique effectif du clergé shi'ite dans la révolution iranienne de 1978-1979 », in. *The Study of the international relations*, n°18, 1991, 61-70 ; NAHAVANDI (F.), « Le rôle du leader charismatique dans la révolution iranienne », *Civilisations*, vol. 38, n° 2, Regards sur l'Iran, 1988, pp. 125-141 ;

965 Les femmes (*Al-nisa'a*) : « Ne convoitez pas ce qu'Allah a attribué aux uns d'entre vous plus qu'aux autres; aux hommes la part qu'ils ont acquise, et aux femmes la part qu'elles ont acquise. Demandez à Allah de Sa grâce. Car Allah, certes, est Omniscient ». Sur l'explication du verset voir Ibn Arabi, *Les règles du Coran [Ahkam Al-Cor'an]*, *Dar al-koutob al-ilmīyan* 1ère édition (date inconnue), tome 2. La traduction ne montre pas très bien le sens du verset axé sur le concept de justice.

veut pas dire qu'il est rejeté, mais seulement méconnu. C'est d'ailleurs probablement pour cette raison qu'il n'y a pas eu de malaise à reconnaître l'indépendance de la justice dans les constitutions pour les constituants inspirés par l'Islam au XX<sup>ème</sup> siècle. C'est ainsi que KHOMEINY appelle à l'indépendance de la justice comme moyen de lutte islamique contre le dictateur<sup>966</sup>.

La réalité constitutionnelle en est une autre, d'abord, l'indépendance du juge est contrariée par les pouvoirs étendus de l'exécutif qui nomme ou révoque les magistrats dans plusieurs cas. Puis, dans la même logique islamique, les juges tirent souvent leur légitimité de leur formation et leurs grades religieux. Une carence des textes est alors à relever. Mais ce qui porte le plus atteinte à ce principe et par conséquent aux droits humains, ce sont les abus qui restent fréquents mais impunis. Il s'agit malheureusement là d'une donnée difficilement vérifiable<sup>967</sup>. L'article 156 de la constitution iranienne énumère les fonctions de la justice :

«Examen et prononcé des jugements en cas de demandes en justice, d'usurpation et de plainte ; le règlement des litiges et des différends ; prise de décisions et de mesures nécessaires dans certaines des affaires gracieuses qui sont déterminées par la loi ;  
Mise en valeur des droits publics et extension de la justice et des libertés légitimes ;  
Contrôle de la bonne application des lois ;  
Recherche des infractions et leur poursuite, en vue de l'application à l'encontre des coupables, des peines discrétionnaires et des peines déterminées par la loi et la réglementation pénale codifiée de l'Islam ;  
Mesures appropriées pour la prévention des infractions et la rééducation des délinquants. »

Ce qui implique que le pouvoir judiciaire doit être religieux ou ayant une excellente connaissance des règles sharaïques. De toute manière la mission religieuse implique un

---

966KHOMEINY (R.-M.), *Le gouvernement Islamique*, op. cit. p. 16.

967Le non-respect de l'indépendance des juges touche généralement des questions liées aux droits de l'homme et spécialement les libertés publiques, les autorités n'hésitent pas à intervenir pour décider du sort d'un opposant politique notamment. Les informations sur cette question relèvent de la politique car en définitive, l'intervention dans les affaires du juge n'est point reconnue, nous ne pouvons confirmer qu'il s'agit bien d'abus, mais nous pouvons construire une opinion à travers les entretiens personnels avec les activistes de droits de l'homme des différents pays, et les rapports des ONG.

contrôle religieux et donc une absence de l'autonomie. L'application des articles qui suivent dans le même chapitre<sup>968</sup> est assortie d'un respect des conditions islamiques de l'exercice de la fonction du juge, en conséquence les femmes ne sont pas éligibles de même éventuellement que d'autres catégories. Enfin, en ce qui concerne les droits de l'homme, le juge n'aura aucun pouvoir discrétionnaire positif, c'est à dire de la liberté de renforcement de peines sans une liberté similaire d'assouplissement ou d'élargissement d'une liste de droits. La fonction du juge n'est pas du tout de garantir les droits, mais seulement de veiller à la bonne application des règles islamiques et les sanctions qui en découlent. C'est au juge même que revient le rôle d'écartier toute règle ou droit revendiqués qui se heurtent à la *Shari'a* puisqu'il en est le gardien.

En bref, le juge est doublement lié, son pouvoir est doublement limité, à la fois par un exécutif envahissant et par une conception de la fonction judiciaire hautement religieuse.

Au Soudan, les gouvernements non constitutionnels n'ont pas, paradoxalement, négligé la justice. Au niveau local, le coup d'État de 1969 a apporté un changement de nature. Le pouvoir judiciaire était en fait confié à des agents de l'administration indigène, et un conseil judiciaire a été instauré. Formé de membres permanents exerçant alternativement la présidence, le conseil local est responsable devant le pouvoir judiciaire<sup>969</sup>. Ce qui veut dire que lesdits conseils ne sont pas forcément composés de juges, et qu'il n'y a pas non plus d'indépendance de cet appareil, mais le progrès est considérable. Au niveau national, la justice a été proclamée constitutionnellement indépendante sous la constitution de 1973 – il faut dire que cette constitution qui a mis fin au processus de l'élaboration d'une constitution permanente pour le pays<sup>970</sup>, n'était autre que la création de ceux qui ont pris le pouvoir avec Numeiri. Paradoxalement, la justice est responsable directement devant le président de la

---

968Art. 163 « Les qualités et les conditions requises pour être juge sont définies par la loi, conformément aux préceptes de la jurisprudence islamique »

Art. 168 « L'examen des délits politiques et de presse est public et a lieu par devant les tribunaux en présence d'un jury. Le mode de sélection, les conditions, les prérogatives du jury, et la définition du délit politique sont déterminés par la loi sur la base des préceptes islamiques ».

969SHAWKI. Ibid.

970[http://www.sudanembassy.ca/Docs/profile\\_f/D!veloppements%20Constitutionnels%20et%20Système%20de%20gouvernement%20au%20soudan-4.pdf](http://www.sudanembassy.ca/Docs/profile_f/D!veloppements%20Constitutionnels%20et%20Système%20de%20gouvernement%20au%20soudan-4.pdf) consulté le 17/12/2013.

République et doit alors rendre compte de ses fonctions<sup>971</sup>. Ironie d'un gouvernement militaire voulant se montrer démocratique ou d'une compréhension défailante du principe, la responsabilité du pouvoir judiciaire devant l'exécutif anéantit la séparation et la vide de tout sens. Le paradoxe s'explique par la compréhension du principe même de représentation, au-delà de la représentation politique du peuple/nation, il s'agit là d'une représentativité des institutions révolutionnaires ou militaires, y compris l'armée et les forces de sécurité<sup>972</sup>.

La fonction judiciaire est un cas d'étude assez productif pour cette recherche. D'abord car la justice semble être dans les quatre pays, une preuve de dualisme des normes : même dans les plus démocratiques, mais aussi car le pouvoir judiciaire reste dans tous les cas lié par la règle religieuse. Ceci veut dire qu'au dualisme institutionnel, aucun dualisme juridique ne semble correspondre. Le juge, à tous les niveaux est censé appliquer soit les règles de droit positif (par exemple dans le domaine financier ou commercial) soit les règles purement religieuses (notamment le statut personnel et le droit pénal), mais dans tous les cas, il reste soumis à la limite religieuse à ses actions et à ce nous appellerons plus tard « l'ordre public Islamique ».

En Arabie saoudite par exemple, la réforme de la justice a considéré ce pouvoir comme une composante de l'administration. Même si l'indépendance n'est guère garantie avec un tel statut, ce qui attire l'attention, c'est le caractère étrangement non clérical de la composition du corps judiciaire<sup>973</sup>. Contrairement à la constitution iranienne qui, de son côté, reconnaît un principe d'indépendance de la justice assez clairement, et pourtant confie la fonction judiciaire aux membres du clergé. Le caractère religieux du pouvoir judiciaire reste au Pakistan et au Soudan la caractéristique d'une fraction de tribunaux ayant cette appellation, les tribunaux de *Shari'a* ou *Shar'īya*.

---

971SHAWKI. op. cit.

972L'organisation monocamérale du pouvoir législatif est à l'origine de l'étendue de la représentativité au sein de la même chambre des provinces et circonscriptions, mais aussi d'organisation populaires (unions de jeunes ou de femmes, coopératives et même des conseils de parents d'élèves...). SHAWKI. Ibid.

973HIRSCHL (R.), 2008, op. cit. Voir aussi « Law of God versus Law of Man, A tantalising reform of the Saudi judicial system is under way », in. *The Economist*, 11 octobre 2007, p. 50 ; Base de données de textes juridiques: [http://www.gulf-law.com/saudi\\_judicial.html](http://www.gulf-law.com/saudi_judicial.html)

## **Section 2 : Les limites des dispositions constitutionnelles relatives aux droits de l'homme**

La prolifération des dispositions constitutionnelles relatives aux droits humains ne peut faire écran aux limites posées à ces droits. La spécificité des limites décrites à ce niveau tient à leur caractère non religieux en apparence. En effet, il s'agit de mécanismes constitutionnels « classiques » qui sont en réalité, fondamentalement religieux, c'est-à-dire motivées par des considérations religieuses. Nous maintenons toutefois que malgré le fondement religieux de ces dispositions, leur objectif reste indéniablement politique. A la différence des règles religieuses proprement dites, le renvoi constitutionnel à la loi pour expliquer les mécanismes d'application d'un droit constitutionnellement garanti (A) et les limites politiques (B) se présente comme un ensemble d'éléments habituellement contournés par les régimes autoritaires en vue de limiter les droits. Cette réflexion n'aura aucun impact pratique, si l'on considère que tout régime théocratique est par définition autoritaire. Nous ne croyons pas que ce soit le cas.

### **Paragraphe 1 : Le renvoi constitutionnel à la loi**

Il existe en réalité un certain paradoxe dans les constitutions islamiques. Pourtant le renvoi à la loi n'est pas un procédé exceptionnel, les constitutions des démocraties renvoient aux lois ordinaires les modes d'application en général. Ce qui est exceptionnel néanmoins, c'est d'une part le renvoi à la loi pour l'explication d'un droit constitutionnellement reconnu, et d'autre part la porte ouverte laissée à sa limitation par une simple norme législative. Paradoxale est en effet cette mesure, car la règle législative est visiblement inférieure à la constitution et a fortiori à la *Shari'a* : il s'agit alors d'une reconnaissance d'un statut – consciemment – inférieur pour les droits de l'homme.

Les dispositions constitutionnelles relatives aux droits de l'homme trouvent généralement explication et détails dans des règles juridiques inférieures. Il existe deux formes de renvoi, le premier est explicatif, dans ce sens qu'elle soumet la mise en œuvre des droits aux conditions que la loi se charge de préciser ; la seconde est limitative, c'est-à-dire qu'elle admet la possibilité pour une loi de limiter la jouissance d'un droit.

Dans la première catégorie, la loi fondamentale saoudienne stipule dans son article 40 : « Les moyens d'information et de diffusion ainsi que tous les moyens d'expression se conforment à la bonne parole et aux règlements de l'Etat, et participent à la formation culturelle de la nation et à la consolidation de son unité. Tout ce qui pourrait mener à la discorde, à la division, nuire à la sécurité de l'Etat ou à ses relations ou porter atteinte à la dignité de l'homme et à ses droits y est prohibé. Les règlements en définissent la modalité ».

Dans la seconde catégorie, la loi fondamentale soumet la liberté et le secret des correspondances et l'inviolabilité de des communications aux limites stipulées par la loi<sup>974</sup>. L'article 42 garantit de son côté l'inviolabilité du domicile, mais laisse entendre que des règlements pourraient permettre de violer ce principe pour une éventuelle perquisition si cela s'avère nécessaire.

Le phénomène est dès lors particulièrement grave en Arabie saoudite où les articles sont brefs et peu clairs. L'enjeu de ce procédé est le silence du texte constitutionnel sur les limites mêmes de la loi et les critères susceptibles d'être observés pour l'application de ces limites.

Au Pakistan, la constitution particulièrement longue et détaillée n'éprouve pas le besoin de renvoyer à la loi. Le chapitre I de la seconde partie, relatif aux droits fondamentaux, dresse une liste très détaillée des droits, ce qui leurs confère une place constitutionnelle incontestable et met toute infraction d'ordre légal ou pratique devant le risque d'inconstitutionnalité. Il est vrai que l'article 9<sup>975</sup> limite la libre jouissance de la vie et de la liberté aux exceptions que pourrait engendrer l'application de la loi (en l'occurrence le droit pénal), mais cette mesure est très fréquente dans les constitutions contemporaines, notamment pour les limites à la liberté : tant que les sanctions pénales existent, une place sera toujours réservée à la limitation de la liberté humaine. La régression de la peine capitale pourrait témoigner d'un mouvement évolutif des peines qui tend vers un meilleur respect de la dignité humaine, mais ceci est une

---

974 Art. 45 de la Loi fondamentale.

975 « Personne ne sera privée de vie ou de liberté sauf conformément à la Loi ».



autre question<sup>976</sup>. Le mérite de la constitution pakistanaise est alors de conférer une vraie valeur constitutionnelle aux droits de l'homme. L'article 8 paragraphe 5 va d'ailleurs ouvertement dans ce sens : « Les droits conférés par ce chapitre ne doivent être suspendus que dans les cas expressément prévus par la constitution ».

## **Paragraphe 2 : Des limites politiques constitutionnalisées**

Que pourrait contenir une constitution? Peut-on tout constitutionnaliser?! La problématique dépasse cette recherche pour concerner la définition même de la constitution. Autrement dit, la constitutionnalisation de principes liberticides saurait-elle leur conférer une certaine légitimité? La réponse est certainement négative et nous amène à la distinction classique entre la légalité et la légitimité. Dans ce cadre, deux procédés classiquement annoncés dans la plupart des constitutions, et répondant à des objectifs politiques reflétant le caractère islamique de la constitution se trouvent abusivement mis en application par les constitutions étudiées. Il s'agit de la notion problématique de l'ordre public (A) et de celle de mesure d'exception (B).

### **A. Ambivalence de l'ordre public islamique**

Le terme « ordre public » est étranger au droit musulman : tel quel, c'est un néologisme occidental<sup>977</sup>. Le concept est ambigu<sup>978</sup>, ce qui explique une différence de définition<sup>979</sup> et une certaine souplesse d'adaptation à des systèmes juridiques aussi différents que complexes. L'ambiguïté du concept a aussi laissé la porte ouverte à une interprétation occasionnellement

---

976 Voir par exemple sur la peine de mort au Pakistan, SHAGUFTA (O.), « Abolition of Death Penalty with Special Reference to Pakistan », publié le 23 novembre 2010 sur [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1713101](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1713101), consulté le 05/06/2013, référence originale inconnue. L'auteur rappelle que 88% des applications de la peine capitale dans le monde en 2007 ont eu lieu outre la Chine et les États Unis, en Iran, Pakistan et Arabie Saoudite, information basée sur le rapport d'Amnesty International que nous avons consulté : *Death Sentences and Executions in 2007*.

977 Le premier texte juridique à employer le terme serait le code civil français de 1804 (article 6).

978 VIMBERT (C.), « L'ordre public dans la jurisprudence du conseil constitutionnel », *Revue de Droit Public*, 1994, p. 693.

979 En France le terme est défini selon une trilogie correspondant à « l'ordre public matériel et extérieur », « la salubrité publique » et « la tranquillité publique ». La jurisprudence administrative y a ajouté la moralité publique ; CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, Paris, Montchrestien, 15<sup>ème</sup> édition, pp. 700 et ss.

étendue, permettant d'englober les principes de la société et la moralité. Un mal nécessaire diraient les défenseurs de l'ordre public, un mal car une interprétation abusive serait liberticide, mais nécessaire car une réserve de principes généraux devrait exister pour remédier à l'éventuelle absence de règles précises traitant du cas en question.

Devant un phénomène de constitutionnalisation massive, les pays musulmans se sont retrouvés devant un choix, qui nous paraît, en réalité, inexistant. Choisir le terme d'ordre public pour l'incorporer au texte constitutionnel et ressembler ainsi aux modèles source d'inspiration, ou créer leur propre ordre public islamique et respecter ainsi leur logique d'origine. Il s'agit là d'un faux dilemme, car si la constitution et le droit sont islamiques, l'obligation du respect de l'ordre public relèverait aussi du respect de l'esprit islamique du constituant. Islamiser l'ordre public serait d'abord une manière de confirmer à chaque niveau l'appartenance islamique du texte constitutionnel, mais aussi un moyen de prouver l'existence d'un vrai droit public en Islam. Une terminologie équivalente a été établie par la doctrine sunnite et chiite, et a rendu possible la deuxième alternative. En effet, il existe en Islam des concepts qui rendent compte du sens des limites... Al-Sanhoury<sup>980</sup> considère par exemple qu'au terme ordre public, correspond en Islam le droit de Dieu (*Haq Al-Allah*) qui s'oppose au droit individuel (*Haq Chakhsi*), un droit imprescriptible et irrévocable. La doctrine chiite a de son côté développé le concept de *Maslahât*, un terme voulant dire intérêt ou bien. Les deux concepts sont fondamentalement divergents. Si leurs contours semblent difficiles à cerner, favorisant une marge interprétative étendue, le concept de droit de Dieu semble être un concept restrictif, en ce sens que le respect du droit de Dieu nécessite une restriction de son sens. Le terme chiite en revanche est censé apporter une marge d'ouverture humaine, n'étant pas rattaché à la divinité mais à la communauté. Le revers de cette contradiction est le fait que la conception chiite soit plus politique et permette une adaptation souple aux situations politiques.

Le concept d'ordre public a par d'ailleurs une traduction en langue arabe<sup>981</sup> : *al-Nidhām al-*

---

980AL-SANHOURY (A.), *Les sources du droit [Masâder al-haq fil fikr al-Islami, comparaison avec la doctrine occidentale]*, Dar al-Kitab, en arabe.

981Il est constaté que les concepts juridiques en persan et même en ourdou se basent sur une racine arabe, ce qui justifie cette limitation.

'*âm*<sup>982</sup>, un terme utilisé par la Loi fondamentale saoudienne sans aucune référence à l'Islam, mais ne pouvant être expliqué que dans ce cadre. Il s'agit en effet de l'ensemble des limites non juridiques à la garantie d'un droit. La loi fondamentale saoudienne développe un autre concept mêlant obligations religieuses et obligations morales, basé sur la doctrine wahhabite, l'article 23 de la Loi fondamentale stipule : « L'Etat protège la croyance Islamique et applique sa *Shari'a*, il ordonne le bien et bannit le mal et appelle à [la croyance en] Dieu. ». L'obligation d'ordonner le bien et interdire le mal *Amr bel ma 'rouf wa Al-nahi'î âan al-monkâr* est souvent utilisée comme synonyme de protection de l'ordre public islamique. C'est ainsi que fut créé dans le royaume un organisme spécifique chargé de contrôler la bonne application – par le citoyen – des règles de l'Islam selon la doctrine adoptée par l'Etat mais aussi toute la moralité sociale<sup>983</sup> : la police religieuse<sup>984</sup>, appelée officiellement Comité pour la Promotion de la vertu et la prévention du vice *Hay'ât al-amr bel ma 'rouf wa alnahi'y 'ân al-monkâr*<sup>985</sup>. Elle ne connaît aucune limite légale à sa fonction et dispose d'un pouvoir discrétionnaire sur la définition et les critères de distinction entre le bien et le mal<sup>986</sup>. Même si l'expression est coranique<sup>987</sup>, l'institution est propre au royaume saoudien et a été à plusieurs reprises critiquée pour non-respect des droits de l'homme<sup>988</sup>. Sur la même base, et en se

---

982SCOTT (R.), *The Challenge of Political Islam : Non-Muslims and the Egyptian state*, Stanford University Press, 2010, p. 153

983ISHAW (H.), op. cit. notamment l'introduction.

984En réalité, la police religieuse *Moutawa'â* [de l'arabe *Tatawou'â* c'est dire bénévolat, du fait du caractère à l'origine volontaire de l'action de ses membres dévoués à la bonne application de l'Islam] n'est pas l'équivalent non officiel du comité, mais sa branche de terrain ; de ce fait les deux termes sont parfois confondus par les médias.

985L'exemple du contrôle électronique donné par HOWARD (P.) et MUZAMMIL (H.), « Opening closed regimes: Civil Society, Information, Infrastructure and Political Islam », *APSA 2010 Annual Meeting Paper*, July 2010, publié sur [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1643666](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1643666) consulté le 05/06/2013.

986Créée par décret royal n° M 37, du 26/10/1400, basé sur la décision du conseil des ministres n° 161 du 16/09/1400, le décret ne délimite pas les fonctions de l'institution. Sur le Comité, voir le site officiel <http://www.pv.gov.sa/Pages/Default.aspx> (En arabe exclusivement), consultable en archive par <http://archive.is/www.pv.gov.sa> au 18/12/2013.

987Cette obligation religieuse est sujette à des différences doctrinales sur le degré du caractère contraignant sur la personne et la collectivité : une partie de la doctrine islamique sunnite considère que c'est une obligation qui incombe à tout croyant (*fardh â'In*), une deuxième le considère comme une obligation à la collectivité, l'application par un seul croyant serait suffisante (*fardh kifâya*).

988 cf. Rapport annuel de l'Association Nationale des Droits de l'Homme en Arabie Saoudite, du 22/03/2009, disponible en arabe seulement sur <http://www.alarabiya.net/articles/2009/03/23/69025.html#0011> consulté le 05/06/2013; sur les pratiques relatives aux atteintes aux droits des minorités religieuses, voir le cas particulier de la communauté Shi'ite, Arab Network for Human Rights Informations, Al-Hiwâr al-moutamaden, n° 1049, du 16/12/2004 et d'une manière générale, voir ses différents rapports électroniques sur <http://www.ahewar.org/m.asp?i=702>. Consulté le 18/12/2013.

référant à une doctrine différente, la milice *Bassij*<sup>989</sup> se charge en Iran de contrôler le bon respect de l'ordre public. La description de la fonction de cette institution a recours à la même terminologie<sup>990</sup> à différentes reprises<sup>991</sup>.

En application du principe doctrinal de *Maslahât*<sup>992</sup>, la république islamique a reconnu dans sa constitution un concept voulant à la fois dire « ordre public » et « intérêt public », une terminologie ambiguë qui peut être mieux traduite par une phrase complète : garder l'ordre public dans l'intérêt public. Dans cet exemple iranien que l'ambivalence est plus apparente. En réalité, le terme peut être compris à deux niveaux, un premier juridique, relatif au respect de la loi islamique analysé précédemment, il s'agit du rôle du conseil de *Maslahât*<sup>993</sup>. Le second niveau plus religieux et plus ouvert concerne le principe posé par Khomeiny : *Hefz-o nizâm awjabou al-wajibât* – traduire : « garder le régime est le plus important des devoirs [religieux] »<sup>994</sup>. C'est dire que l'objectif ultime de la République islamique<sup>995</sup>, de ses

---

Un événement particulièrement dramatique est toujours repris pour critiquer ce comité et mérite de continuer à être évoqué. Il s'agit d'un incendie qui a coûté la vie à quelques jeunes filles à la Mecque en raison du blocage effectué par la police religieuse entre les écolières (non voilées, et alors surprises par l'incendie) et les pompiers, cf. Human Rights Watch, « Saudi Arabia: Religious Police role in School Fire Criticized », 14 mars 2002.

989Milice créée par KHOMEINY pour faire face à la guerre Iran/Iraq en recrutant de jeunes volontaires parmi les adolescents, et maintenue après la fin de la guerre comme branche des Gardiens de la République, dans l'objectif de veiller à la bonne application des principes de la République Islamique. cf. KHOSROKHAVAR (F.), « Bassidj, auxiliaires juvéniles de la Révolution iranienne », *Culture et Conflits*, n° 18, 1995.

990Pour les chiïtes, cette fonction est inspirée des dits de l'Imam Ali – « *Al-a'mr bel ma'rûf* est le meilleur des actes des hommes (le terme *khalq* voulant dire créatures renvoie plutôt à l'homme d'où cette traduction) – et son fils Hussein. Voir le site de l'organe <http://www.setad-ehya.ir/>. Le Conseil des gardiens semble de son côté considérer que le principe fait partie de la culture islamique (sans nier pour autant son caractère obligatoire), voir le site sur la question <http://www.sepahnews.com/shownews.aspx?ID=6dbbb85e-7f9c-44ce-984f-1198654b0915>. Consulté le 18/12/2013. Le guide suprême s'est par ailleurs prononcé pour le caractère obligatoire de ce principe en réponse aux questions des croyants, voir ses réponses sur <http://leader.ir/tree/view.php?parent=n4530&catid=11&lang=null> exclusivement en persan, consulté le 18/12/2013.

991C'est un rôle très critiqué par la société civile iranienne et la communauté internationale : les *bassidji* arrivent par exemple chez les particuliers pour interdire une fête non conforme aux préceptes de l'Islam. C'est aussi cette même milice qui veille au bon comportement des citoyens dans la rue : des vidéos qui circulent sur internet montrent des membres féminins vêtus de noir reprocher à de jeunes filles un voile qui n'est pas digne d'une « bonne Iranienne », un pantalon serré ou un manteau court...

992NOSRATI (M.), « *Hefz-o nizâm awjabou al-wajibât ast* » [le maintien du régime est le plus important des devoirs], en persan, disponible sur <http://www.rahesabz.net/story/19728/>, consulté le 06/10/2013, l'auteur explique notamment le principe dans la réflexion de l'Imam KHOMEINY et la compare à juste titre avec celle de Ayatollah MONTAZERI.

993Le travail de ce conseil est basé sur les deux principes fondamentaux de *Maslahât* : le premier est *Tarjih al-a'ham bel mouhem*, c'est à dire avantager le plus important sur l'important (comprendre : si on devrait choisir entre deux obligations, il faudra choisir la plus importante). Le second est *Daf'ou al-Af'sad bel Fâsed*, c'est dire éviter le pire [le plus corrompu] par le mauvais. Source : entretiens personnels avec des religieux chiïtes.

994KHOMEINY (R.-M.), *Le gouvernement Islamique*, op. cit.

serviteurs et de ses citoyens est de protéger le gouvernement islamique<sup>996</sup>. Sur la base de cette notion, les successeurs de la Révolution islamique se sont permis d'étendre son sens, preuve de la flexibilité de la notion et de l'absence de toute limite juridique ou même religieuse à son application. C'est ainsi que par exemple qu'en application du principe de *maslahât* du régime qu'il y a eu dérogation à la règle selon laquelle le guide suprême doit être *Marja'ou ataghlid*<sup>997</sup> à l'occasion de la nomination de Ayatollah KHAMENEI au poste suprême de l'Etat après la mort de KHOMEINY<sup>998</sup> : il s'agissait d'un choix contraire à la loi, mais qui a été justifié par l'intérêt du pays. En ce qui concerne notre sujet, l'intérêt de préserver le régime nécessitant un respect de l'ordre public a pu justifier, au lendemain des élections de 2009, la torture de prisonniers parmi les manifestants, non pas en vertu de la loi, mais en considérant que l'acte de manifester dans le but de protester contre la légitimité du gouvernement constitue un acte hostile au régime susceptible de mettre en danger la République Islamique et menacer son organisation<sup>999</sup>.

Le terme « Ordre public » se trouve donc écarté dans les constitutions étudiées au profit d'une terminologie équivalente en Islam, ou utilisé d'une manière apparemment neutre, mais en donnant une dimension islamique à son interprétation. L'ordre public se présente comme une réserve de règles politiques, morales ou religieuses non codifiées, et susceptibles d'être interprétées d'une manière étendue chaque fois que le besoin se fait sentir de limiter un droit ou une liberté sans que la loi le fasse explicitement. Un enjeu certes classique pour ce concept, mais ayant la spécificité de ne pas être soumis à un contrôle quelconque : les

---

995 Cette information s'inspire de la couverture médiatique qui a accompagné les événements post-suffrage notamment de Juin à Septembre 2009, elle est confirmée par le témoignage d'anciens prisonniers sur les sites et forums de soutien au mouvement Vert.

996 Probablement, pour sauver le premier des régimes islamiques, protéger son image devant le monde et encourager les autres musulmans à suivre son modèle, tout échec serait un échec définitif pour l'idée de gouvernement islamique. Entretiens personnels avec des religieux iraniens. Aussi, relève que la constitution islamique préconise l'unité de la Umma, c'est dans ce sens aussi que protéger le régime islamique est synonyme de protection de la cohésion de la communauté, « God's over constitutions », op. Cit. p. 128.

997 Grade suprême dans la hiérarchie cléricale chiite. La liste des Marja'ou ataghlid est établie par les membres de hawzeh de Qom (l'école de Théologie).

998 Beaucoup d'Ayatollah avaient ce grade et étaient en mesure d'occuper cette place tel le cas d'Ayatollah NAJAFI, Ayatollah ARAKI...le choix de KHAMENEI pourrait s'inscrire dans le contexte de guerre entre l'Iran et l'Iraq, notamment en raison de l'expérience politique de KHAMENEI.

999 Sur l'application du principe par la justice, voir l'entretien de l'ancien chef du pouvoir judiciaire (sous KHOMEINY) Ayatollah MOHAGHEGH DAMAD, basé d'ailleurs sur un ordre de l'Imam intitulé « l'ordre de 8 articles de la part de l'Imam », disponible sur <http://www.kaleme.com/1389/09/27/klm-41204/>, consulté le 18/12/2013.

différents textes constitutionnels restent silencieux sur la question, et l'absence désolante de toute désignation préalable d'un pouvoir ou d'une institution chargée de qualifier un acte comme contraire à l'ordre public ou menaçant l'intérêt général. Les pays islamiques partagent d'abord un recours excessif à la notion d'ordre public, mais il est intéressant de distinguer entre deux groupes: ceux qui ont développé une conception spécifiquement islamique de l'ordre public, et ceux qui ont repris la conception classique.

La constitution pakistanaise dans sa version originale ne semblait pas soucieuse de la question d'ordre public : la majorité des limites liées à cette notion ont été ajoutées lors des révisions constitutionnelles. Tel le cas de l'article 17 relatif à la liberté d'association, dont les deux premiers alinéas ont subi le même changement<sup>1000</sup> :

« Chaque citoyen devrait avoir le droit de former des associations et des unions dans les limites des restrictions raisonnables imposées par la loi dans l'intérêt **de la souveraineté ou l'intégrité du Pakistan, l'ordre public ou la Morale**<sup>1001</sup> ».

« Chaque citoyen non militaire<sup>1002</sup> devrait avoir le droit de former ou d'être membre de partis politiques dans les limites des restrictions raisonnables imposées par la loi dans l'intérêt de la souveraineté ou l'intégrité du Pakistan **ou l'ordre public**<sup>1003</sup> ... ».

Aucune référence n'est alors faite à l'Islam d'une manière directe, il n'en reste pas moins que le terme a été associé tantôt à la souveraineté du pays, tantôt aux règles morales, ce qui laisse une certaine marge d'interprétation<sup>1004</sup>. Le Soudan partage cette neutralité relative, en apparence, de la consécration constitutionnelle du concept de l'ordre public.

## **B. Les mesures d'exception**

Les modèles soudanais et pakistanais présentent un échantillon exceptionnel en matière

---

1000 Nous mettrons les termes ajoutés par les révisions en caractère gras.

1001 Ajouté par le 4<sup>ème</sup> amendement, Act. 71 de 1975.

1002 L'expression utilisée dans la version anglaise originale est « not being in service of Pakistan ».

1003 Legal Framework Order n° 24 de 2002. A noter que tout l'alinéa 2 a été ajouté par le premier amendement, Act. 33 de 1974.

1004 N'ayant pas accès aux décisions de la justice relatifs à la mise en œuvre de l'ordre public et notions voisines, nous ne pouvons avoir une idée sur la manière selon laquelle ce principe a été interprété.

d'instabilité politique, l'histoire contemporaine des deux pays étant faite de successions de périodes de conflits et de transitions. L'Islam n'a pas toujours été au cœur du débat, l'islamisation du droit constitutionnel doit en effet être comprise dans le contexte post-conflictuel – c'est d'ailleurs le cas du constitutionnalisme islamique en général<sup>1005</sup>. C'est dans ce cadre que doit être perçue la problématique constitutionnelle des mesures d'exceptions. Le cadre est dès lors peu comparable aux autres pays islamiques. Si les constitutions iranienne et saoudienne prévoient des mesures semblables, le recours aux dites mesures est rare sinon inexistant. L'état d'urgence altère l'ordre constitutionnel et peut engendrer la suspension de la constitution même dans les systèmes les plus démocratiques. Cette réalité amène à s'interroger sur le rôle éventuel que pourrait avoir un tel recours sur les droits de l'homme.

La définition des mesures d'exception ne pose pas de problèmes majeurs<sup>1006</sup> ; les mesures d'exceptions renvoient aux mesures d'urgences encore appelées par certains<sup>1007</sup> : « mesures extraconstitutionnelles ». C'est ainsi qu'en se basant sur les dispositions constitutionnelles<sup>1008</sup>, MOSHARAF avait déclaré l'Etat d'urgence le 3 novembre 2007<sup>1009</sup>, dans l'objectif, disait-il, de protéger la vie des Pakistanais contre la menace terroriste. Ayant des assises constitutionnelles, le recours fréquent et prorogé aux mesures d'exceptions confirme que « L'autoritarisme n'est pas toujours sans fondement légal »<sup>1010</sup>. Les pouvoirs exceptionnels conférés par la constitution à cet effet, permettent une violation tout à fait légale des droits fondamentaux<sup>1011</sup>. Le recours à ces mesures s'apprend alors à une suspension de l'ordre

---

1005Cata, "God's over constitutions", op. cit. p. 128.

1006GROSS (O.) et AOLAIN (F.-I.), *Law in Times of Crisis: Emergency Powers in Theory and Practice*, Cambridge University Press, 2006, pp. 35 – 66; aussi FEREJOHN (J.) et PASQUINO (P.), « The Law of the Exception: A Typology of Emergency Powers », *International Journal of Constitutional Law*, n° 2, 2004, pp. 210 et 211;

1007KALHAN (A.), « Constitution and extra-constitution »: emergency powers in post-colonial Pakistan and India », in. RAMRAJ (V.) et THIRUVENGUDAM (A), eds. *Emergency Powers in Asia: Exploring The Limits of Legality*, Cambridge University Press, 2010;

1008Arts. 232-237 de la constitution pakistanaise donnent la possibilité à l'exécutif de proclamer l'état d'urgence pour préserver la nation des différentes menaces.

1009Proclamation of Emergency, 3 November 2007 (Musharraf), [www.pakistani.org/pakistan/constitution/post\\_03nov07/proclamation\\_emergency\\_20071103.html](http://www.pakistani.org/pakistan/constitution/post_03nov07/proclamation_emergency_20071103.html), consulté le 18/12/2013 ; WITTE (G.), "Musharraf Declares Emergency Rule in Pakistan", *Washington Post*, (4 November 2007), [www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2007/11/03/AR2007110300214.html](http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2007/11/03/AR2007110300214.html), consulté le 05/06/2013.

1010KALHAN (A.), op. cit.

1011AGAMBEN (G.), *State of Exception*, University of Chicago Press, 2005, p. 3; OMAR (I.), *Emergency Powers and the Courts in India and Pakistan*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 2002, notamment à la

constitutionnel dont l'objectif de maintien du statu quo politique est clair, c'est-à-dire un moyen de perpétuer le pouvoir.

---

page 129 : l'auteur explique que dans le cas pakistanais, l'état d'urgence a toujours été utilisé pour des raisons purement politiques.



## **Conclusion du chapitre 2**

Ce chapitre nous a permis de comprendre enfin le malaise du constitutionnalisme islamique. En effet, au-delà de l'éventuelle incompatibilité théorique évoquée dans la première partie et qui semble possible à surmonter, il paraît clair que les insuffisances de la constitution islamique vis-à-vis des droits de l'homme, tiennent moins au caractère idéologique de la constitution qu'à la boiteuse mise en œuvre des règles du constitutionnalisme. L'aspect religieux n'est aucunement responsable des lacunes relatives aux institutions constitutionnelles. Or, l'effectivité des droits de l'homme tient au respect du principe de la séparation des pouvoirs et l'indépendance du juge. Les pays musulmans étudiés peuvent alors être classifiés comme des régimes totalitaires où le non-respect des droits de l'homme est dû à la concentration du pouvoir entre les mains d'une élite politique.

## **Conclusion du Titre 1<sup>er</sup>**

La constitution islamique semble, à la fin de ce titre, s'opposer à une bonne reconnaissance des droits de l'homme. D'abord, par sa nature même qui relève la norme religieuse au rang supra-constitutionnel. Cette tendance est cohérente avec l'aspect idéologique de la constitution mais il serait intéressant de relever que l'aspect religieux de la constitution qui a été avancé comme un argument pour la reconnaissance des droits de l'homme compte-tenu des valeurs humanistes que véhicule le message religieux, cet aspect se trouve normativement opposé à la consécration inconditionnée des droits de l'homme. Autrement dit, l'étude juridique de la constitutionnalisation des droits de l'homme dans les pays musulmans, qui a le mérite de démontrer les vrais problèmes de la question des droits de l'homme dans les pays musulmans, en ce qu'elle offre une vision concrète des mécanismes de réticence normative, alors que la simple étude des cadres théoriques se limite à creuser des pistes de problèmes susceptibles d'être surmontés par un effort d'interprétation, d'ouverture et de modernisation. Puis, la constitution des pays musulmans s'oppose à la bonne reconnaissance des droits de l'homme par son aspect totalitaire et non pas religieux, nous ne sommes pas en mesure d'affirmer en revanche, qu'il existe un lien « fatal » de cause à effet, entre l'aspect religieux et l'aspect totalitaire.



## **Titre II : Les problèmes de la réception des règles supranationales des droits de l'homme**

Dans le débat sur les droits de l'homme, l'étude de la relation entre droit interne des pays musulmans et droit international s'impose. Cette articulation catalyse d'abord la tension entre l'universel et le particulier et témoigne de la priorité donnée à la dimension culturelle dans les relations internationales<sup>1012</sup>. La transformation des relations internationales et l'extension de domaines dont a pu bénéficier le droit international depuis la deuxième moitié du XX<sup>ème</sup> siècle ont imposé une situation inédite : un semblant d'universel incontestable où se mêlent globalisation<sup>1013</sup> économique, internationalisation juridique et universalisation des principes. Le droit international comme ordre normatif se veut alors garant de stabilité au sein de la communauté internationale, mais n'a pas le monopole de « l'harmonie » normative traduisant l'attachement à l'universalité des droits de l'homme<sup>1014</sup>.

---

1012 BABADJI (R.) et HENRY (J.-R.), « Universalisme et Identité juridiques : les droits de l'Homme et le Monde Arabe », *Annuaire de l'Afrique du Nord*, Centre national de la recherche scientifique; Institut de recherches et d'études sur le monde arabe et musulman (IREMAM) (éds.), Paris, Editions du CNRS, 1997, pp. 75-92.

1013 Certains inscrivent la nouvelle tendance du droit constitutionnel des droits de l'homme dans la globalisation, cf. par exemple, LAW (D.-S.) « Globalization and the Future of Constitutional Rights », *Northwestern University Law Review*, n°102, vol. 1277, 2008, pp.1306-07 ; il est intéressant de relever que l'auteur analyse la globalisation d'abord dans son sens économique : "Globalization rewrites the rules of transborder interaction in ways that render certain constitutional practices advantageous and others disadvantageous. It transforms the terms of international economic competition in much the same way that thick networking transforms a computing environment. Some actors benefit from greater interconnectedness; others are placed at a relative handicap... legal rules and practices that worked well in a world of relatively impermeable borders and immobile factors of production may prove a handicap in a world of relatively porous borders and relentless mobility. Globalization generates new opportunities for prosperity at the same time that it exposes new vulnerabilities. Constitutional law makes possible certain responses to these challenges while excluding others altogether", p. 128, et citant Peter SPIRO: "Globalization appears barely to have registered on the consciousness of constitutional law scholars. The legal academy appears to be suspended in a sort of splendid isolation, either oblivious to recent developments (unlikely, given the widespread attention afforded them in the mainstream media), persuaded that globalization is irrelevant to the study of constitutional law, or ill-equipped to process the implications of the change", dans "Globalization and the (Foreign Affairs) Constitution", *Ohio State Law Journal*, n°63, vol. 649, 2002, pp. 650-51; Voir d'une manière générale : TUSHNET (M.), "The inevitable globalization of constitutional law", *Virginia Journal of International Law*, n°49, 2009, pp. 985 à 989.

1014 Nous reviendrons à la problématique de la globalisation du droit constitutionnel et les droits de l'homme à différentes reprises au sein de ce titre. Notons que le constat relatif à l'existence d'un phénomène de globalisation du droit constitutionnel et l'importance des droits de l'homme dans ce processus spontané n'est pas synonyme de défense de l'édification d'un droit constitutionnel global. Voir par exemple sur la question

L'adhésion au système de droit international, sans conteste volontaire, s'est faite dans un cadre historique précis, animée par des objectifs politiques bien déterminés. Elle ne reflète certainement pas une adhésion globale à l'idéologie libérale ni, d'une manière générale, l'adhésion à une conception du monde, une vision. Le schisme actuel et les revendications particularistes sont sans doute le corollaire de cet « accident » de l'histoire où un ordre juridique international, conventionnel et principalement déclaratoire, évolue dans un contexte d'étirement des relations politiques des grandes puissances et prétend reprendre des valeurs qui dépassent les frontières et s'imposent aux Etats souverains. Alors que cette tendance du droit international est récente, la politique nationale relative aux droits de l'homme faisait partie du domaine réservé de l'Etat<sup>1015</sup>. Il est d'ailleurs intéressant de relever que le principe phare qui avait attiré les pays issus de civilisations non occidentales était celui du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ; un principe qui ne traduit point l'assise libérale individualiste des droits de l'Homme. Les ultra-libéraux critiquent même ce principe, considéré comme le premier déclin des droits de l'homme<sup>1016</sup> !

Les pays musulmans ont, dans ce cadre, développé une résistance aux droits de l'homme<sup>1017</sup>, souvent critiquée, une résistance à la fois idéologique (chapitre 2) et juridique<sup>1018</sup> (chapitre 1<sup>er</sup>).

---

LAW (D.-S.) et VERSTEEG (M.), « The evolution of ideology of global constitutionalism », *California Law Review*, n° 99, 2011, pp. 1163 à 1170.

1015 MAHIOU (A.), « La Charte Arabe des Droits de l'Homme », consulté en ligne, <http://www.fichier-pdf.fr/2011/04/25/charte-arabe-ddh-mahiou-2004/charte-arabe-ddh-mahiou-2004.pdf> consulté le 05/06/2013.

1016 MADIOT (Y.), op. cit.

1017 « En réponse à cette universalisation à deux registres, celle des normes positives et celle des normes déclaratives ou prospectives, mais davantage en réponse aux secondes qu'aux premières, se produisent des résistances et réactions particularistes hostiles à l'internationalisation de l'ordre juridique », ibid. pp. 76-77.

1018 Si nous avons choisi de séparer les deux aspects pour des raisons liées au raisonnement mené dans cet travail, les deux thématiques sont cependant souvent analysées conjointement, voir par exemple HEINKEN (L.), *The age of rights*, New York, Columbia University Press, 1990 : « Ours is the age of rights. Human rights is the idea of our time, the only political-moral idea that has received universal acceptance. The Universal Declaration of Human Rights, adopted by the United Nations General Assembly in 1948, has been approved by virtually all governments representing all societies. Human rights are enshrined in the constitutions of virtually every one of today's 170 states—old states and new; religious, secular, and atheist; Western and Eastern; democratic, authoritarian, and totalitarian; market economy, socialist, and mixed; rich and poor, developed, developing and less developed. », p.ix.

## Chapitre I: La place des engagements internationaux dans l'ordre juridique interne

Il serait légitime de considérer que le droit international est un intrus dans une étude de droit constitutionnel. L'intérêt de lier l'étude constitutionnelle relative aux droits de l'homme au droit international est néanmoins indéniable. Il y a d'un côté la problématique de l'interaction normative entre ordre constitutionnel interne et ordre international, à laquelle essayera de répondre ce chapitre. Mais il y a d'un autre côté une voie d'analyse moins explorée qui justifie ce raisonnement et qui devient plus intéressante lorsque l'étude constitutionnelle emprunte l'approche comparative et s'intéresse essentiellement aux droits de l'homme : l'évolution du droit international aurait influencé la constitutionnalisation des droits de l'homme. Certaines analyses soutiennent qu'il y a chronologiquement un lien de causalité entre l'adoption des textes internationaux relatifs aux droits de l'homme et la reconnaissance constitutionnelle des différents droits de l'homme par les Etats. Ainsi, les constitutions écrites après l'adoption de la Déclaration Universelle des Droits de l'homme se seraient inspirées des droits qu'elle énonce alors que les constitutions nées au lendemain de l'adoption des deux pactes additionnels auraient reconnu un nombre plus important de droits, en l'occurrence de nouvelles générations de droits en s'inspirant des nouveaux textes<sup>1019</sup>. Cette analyse nous semble intéressante car elle prouve le poids de l'impact normatif sur le processus de constitutionnalisation des droits, comparé à l'influence idéologique souvent privilégiée. Cette

---

1019 ELKINS (Z.) et autres: "It is sometimes asserted, though it has not yet been empirically documented, that these legal instruments, together with the UDHR, have formed the basis for national bills of rights, in which case we would expect that the international instruments have served as a mechanism of convergence; In this case, convergence is a product of the reciprocal relationship between constitutions and treaties, as the two levels mutually construct the script of rights.", op.cit. p.66. L'article propose une étude empirique de 680 systèmes constitutionnels, se référant à une base de données constitutionnelle comparative *Comparative constitutional project*, consultable sur <http://comparativeconstitutionsproject.org/> consulté le 27/02/2014.

optique démontre alors la convergence<sup>1020</sup> des systèmes nationaux et du système international en matière de droits de l'homme<sup>1021</sup>.

L'évolution du droit interne des droits de l'homme dans les pays musulmans n'échappe pas à l'influence du droit international et à son évolution. C'est d'abord un « bras de fer » entre les deux ordres, puisque cette influence a un aspect forcé<sup>1022</sup>. Il serait d'emblée abusif de dissocier cette articulation du contexte des relations internationales : la doctrine n'échappe souvent pas à une introduction factuelle dès lors que la relation entre droit international et droit interne des pays musulmans (souvent arabes) est évoquée. Un débat intellectuel interne se crée chaque fois qu'un texte international repousse aux devants de la scène l'exception islamique. Principalement, deux éléments historiques ont marqué le contexte de l'évolution du droit international des droits de l'homme<sup>1023</sup>. Le premier est l'épisode bipolaire. L'existence de deux blocs Est-Ouest, qui est à la base d'une deuxième confrontation Nord-Sud, a longtemps gêné la promotion des droits de l'homme dans le monde pour deux raisons : d'une part, la question des droits de l'homme était vue comme « un terrain de manœuvre des pays occidentaux pour détourner l'attention de problèmes (...) plus importants tels que la libération politique et le développement économique des peuples. »<sup>1024</sup>, d'autre part, les pays de l'Ouest étaient accusés de faire des droits de l'homme un prétexte d'ingérence dans les affaires internes des autres Etats. La chute du bloc soviétique laissera alors la place à l'épanouissement des droits de l'homme au point que ceux-ci sont devenus un critère primordial pour juger les politiques étatiques<sup>1025</sup>. Le second, plus récent, est l'avènement du terrorisme<sup>1026</sup>. La lutte contre cet ennemi indéfini<sup>1027</sup> a ouvert une brèche dans le système

---

1020 Ibid. Le terme anglais est utilisé par les auteurs pour décrire à la fois la convergence entre les constitutions dans une approche comparative et entre elles et le droit international, dans les deux sens. Cf. d'une manière générale sur la même thématique GOODMAN (R.) et JINKS (D.), « How to Influence States: Socialization and International Human Rights Law », *Duke Law Journal*, n°54, vol. 621, 2004, pp. 630 à 638.

1021 "Constitutional rights and international rights share the same ideological origins, and the same experience of isomorphic diffusion which, in their account, bears little or no relation to conditions on the ground.", ELKINS (Z.) et autres, op.cit. p.67.

1022 Sur l'idée de résistance, RAJAGOPAL (B.), *International Law from Below: Development, Social Movements, and Third World resistance*, Cambridge University Press, 2003.

1023 Cf. d'une manière générale sur les droits de l'homme dans le monde, RICHARD (P.-C.) et BURNS (H.-W.), *Human rights in the world community: issues and action*, University of Pennsylvania Press, 2006.

1024 MAHIOU (A.), « La charte arabe des droits de l'Homme », op.cit. p. 305.

1025 Ibid.

1026 Cf. d'une manière générale, BERNARD (F.), *L'Etat de droit face au terrorisme*, op. cit. Notamment le chapitre 13, pp. 163 et ss.; HOFFMAN (P.), « Human Rights and Terrorism », *Human Rights Quarterly*, vol.26, 2004, pp. 932 à 955.

international et national de protection des droits de personne<sup>1028</sup>, permettant une régression incontestable et des exceptions plus au moins justifiées. Pour diverses raisons historiques et politiques, les pays musulmans sont directement concernés par ce débat<sup>1029</sup>. L'adoption de nouvelles mesures<sup>1030</sup> anti-terroristes en Arabie saoudite<sup>1031</sup>, susceptible de renvoyer une image plus coopérative de ce pays ultra-conservateur, et qui se heurte à l'indignation des protecteurs des droits humains<sup>1032</sup>, est la preuve de ce paradoxe.

Il n'en demeure pas moins que le discours officiel reste essentiellement juridique : Les arguments contre l'adoption des principes des droits de l'homme relèvent essentiellement du domaine juridique. En effet, aux instruments internationaux de protection des droits de l'homme, les pays islamiques opposent le principe constitutionnel de la suprématie de la *Shari'a* (Section 2), l'articulation entre norme constitutionnelle et normes internationales n'étant pas sans poser des problèmes juridiques (section 1<sup>ère</sup>).

---

1027 GUILLAUME (G.), « Terrorisme et droit international », *Recueil des Cours de l'Académie de droit international*, vol. 215, 1989, notamment, pp. 287 à 416 ; - « Préface », in. BANNELIER (K.), CHRISTAKIS (T.), CORTEN (O.) et DELCOURT (B.), s. dir. *Le droit International face au terrorisme après le 11 septembre 2001*, Paris, Pedone, 2002, pp. I-VI ; HENNEBEL (L.) et LEWKOVICZ (G.), « Le Problème de la définition du terrorisme », in. HENNEBEL (L.), VANDERMEERSCH (D.), s.dir. *Juger le Terrorisme dans un Etat de Droit*, Bruxelles, 2009, pp. 17 et ss.; HARDING (C.), « The Concept of Terrorism and Responses to global Terrorism: Coming to terms with the empty Sky », in. EDEN (P.), O'DONNELL (T.), s. dir. *September 11, 2001: A Turning Point in International and Domestic Law*, Ardsley, 2005, pp.165 et ss.

1028 Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme, *L'anti-terrorisme à l'épreuve des de droits de l'Homme : les clés de la compatibilité*, 2005, p.22 ; 6<sup>ème</sup> Commission de l'Assemblée Générale des Nations Unies, *Mesures visant à éliminer le terrorisme international*, 2007.

1029 Cf. en général, RODINSON (M.), *La fascination de l'Islam*, Paris, 2003; REHMAN (J.), « Islam, « War on Terror » and the Future of Muslim Minorities in the United Kingdom: Dilemmas of Multiculturalism in the Aftermath of the London Bombings », *Human Rights Quarterly*, vol. 29, 2007, pp.831 et ss.

1030 Alors que le texte considère les actes qui visent à « suspendre la loi fondamentale ou des articles de la loi fondamentale » comme « crimes terroristes », cette décision ministérielle ayant force de loi, est à la fois contraire à la loi fondamentale et au droit international.

1031 Décision ministérielle n° 23 du 13/02/1435 de l'hégire (17 décembre 2013, entrée en vigueur le 01<sup>er</sup> février 2014), Um-Al-Qura, disponible en ligne (en arabe), <http://www.uqn.gov.sa/Decisions/DecisionsCouncilMinisters/Details/PDF/1390982265740051200.pdf> consulté le 28/02/2014. Le rapport relatif au projet (en arabe) est disponible sur <http://www.amnesty.org/sites/impact.amnesty.org/files/PUBLIC/Saudi%20anti-terror.pdf>, consulté le 01/03/2014.

1032 Voir par exemple les critiques d'Amnesty International, *Saudi Arabia: New terrorism law is latest tool to crush peaceful expression*, du 3 février 2014, en ligne sur <http://www.amnesty.org/en/news/saudi-arabia-new-terrorism-law-one-more-tool-crush-peaceful-protest-2014-02-03>, consulté le 01/03/2014, Human Rights Watch pointe un texte menaçant les droits « Saudi Arabia: Terrorism Law Tramples on Rights », du 06 février 2014, en ligne sur <http://www.hrw.org/news/2014/02/06/saudi-arabia-terrorism-law-tramples-rights>, consulté le 01/03/2014. La critique interne a été timidement critiquée par l'Association Nationale des Droits de l'homme dont le président exprime sa « crainte...que l'évolution acquise pendant le règne du serviteur des deux sanctuaires (le roi Abdullah Ibn Abdel-Aziz ndlr) soient remise en question à cause d'interprétations réductrices de la nouvelle loi ».



## Section 1 : Les droits de l'homme face à l'articulation des normes

L'évolution normative a imposé une réflexion sur l'interaction entre l'ordre juridique étatique et les ordres juridiques non-nationaux. L'émergence du droit international comme ordre complet, autonome, évolutif et dépourvu de législateur, a imposé aux ordres nationaux d'organiser la communicabilité et de gérer les contradictions éventuelles. Il est certain que malgré l'impression d'égalité que pourrait véhiculer l'idée d'articulation entre des « systèmes de droits » ou des « ensembles juridiques »<sup>1033</sup> représentant des sphères indépendantes mais communicantes<sup>1034</sup> et non hiérarchisées, la souveraineté confère à l'ordre national le privilège de décider de la manière selon laquelle la relation doit être gérée. C'est souvent la constitution qui définit les règles du « jeu de nuages »<sup>1035</sup>, en décidant d'abord de la place de la norme internationale dans la hiérarchie. Elle choisit aussi si l'applicabilité de la norme internationale doit être directe, ou si une procédure spécifique sera nécessaire pour que la norme internationale soit applicable. Autrement dit, le monisme ou le dualisme sont souvent décidés par la constitution<sup>1036</sup>. Malgré la spécificité des droits de l'Homme, le mécanisme reste le

---

1033 DELMAS-MARTY (M.), « Le pluralisme ordonné et les interactions entre systèmes juridiques », Texte inspiré d'une conférence présentée le 26 janvier 2006 à l'Université Bordeaux IV sur l'invitation de M.-

C. PONTHEAUX, par renvoi au livre *Les forces imaginantes du droit (II), Le pluralisme ordonné*, Seuil, 2006, nous adoptons la pagination du document pdf en ligne sur [http://www.ieim.uqam.ca/IMG/pdf/article\\_Dalloz.pdf](http://www.ieim.uqam.ca/IMG/pdf/article_Dalloz.pdf), consulté le 19/12/2013. Dans son ouvrage *Les forces imaginantes du droit, Tome II : Le Pluralisme ordonné*, l'auteure considère que la neutralité du terme permet de « prendre en compte des ensembles en formation, trop évolutifs et instables pour constituer de véritables systèmes de droit », Paris, Seuil, 2006, pagination indisponible.

1034 Nous reviendrons à l'idée de communicabilité dans le titre II ; cf. sur le sujet d'une manière générale, DELPEREE (F.), « La communicabilité entre le droit international, le droit européen, le droit constitutionnel et le droit régional », in. *Liber Amircorum J-C. Escarras. La communicabilité entre les systèmes juridiques*, Bruxelles, Bruylant, 2005 cité par DUBOUT (E.), et TOUZE (S.), « La fonction des droits fondamentaux dans les rapports entre ordres et systèmes juridiques », in. DUBOUT (E.), et TOUZE (S.), s.dir. *Les droits fondamentaux : charnières entre ordres et systèmes juridiques*, Paris, Pedone, 2010, p.11, les auteurs citent aussi JACQUÉ (J.-P.) : « La galaxie juridique contemporaine est constituée de planètes qui évoluent les unes par rapport aux autres et dont l'axe crouse se croise à de multiples reprises. Ce ballet devrait être réglé » par les lois de la mécanique céleste mais le Grand Architecte ne semble guère s'en être soucié », dans « Droit constitutionnel national, Droit communautaire, CEDH, Charte des Nations Unies : L'instabilité des rapports de systèmes entre ordres juridiques », *Revue Française de Droit Constitutionnel*, 2007, n°69, p. 6. Voir aussi, PARDINI (J.), Brèves réflexions sur les interactions entre les ordres juridiques », in. *Liber Amircorum J-C. Escarras. La communicabilité entre les systèmes juridiques*, Bruxelles, Bruylant, 2005.

1035 DELMAS-MARTY (M.), *Pour un droit commun*, Paris, Le Seuil, 1994, p.284.

1036 Cf. généralement sur la question, DHOMMEAUX (J.), « Monismes et dualismes en droit international des droits de l'homme », *Annuaire français de droit international*, volume 41, 1995. pp. 447-468 ;

même, en dépit de l'impact que peut avoir cette catégorie sur le mouvement actuel des droits de l'homme<sup>1037</sup>.

Dans les pays islamiques, lorsque le texte constitutionnel se charge de définir le fonctionnement de l'articulation entre les deux ordres, il est unanimement prévu que la norme internationale soit transposée dans le droit interne par une norme interne. Ce dualisme est tantôt explicite, tantôt implicite (paragraphe 1<sup>er</sup>), il n'est pas sans conséquences sur la question des droits de l'Homme (paragraphe 2).

### **Paragraphe 1 : Le refuge dualiste**

«L'analyse comparative des énoncés constitutionnels laisse (...) souvent perplexe et on a parfois du mal, à leur seule lecture, à déterminer si l'on est en présence d'une option «moniste» ou «dualiste»... ces formulations demeurent comme beaucoup d'autres, très ambiguës, quant à la position respective du droit international, notamment conventionnel, et des normes internes, constitutionnelles et législatives »<sup>1038</sup>. Pierre-Marie DUPUY relève ici la complexité de la tâche du juriste lorsque le texte constitutionnel reste muet ou équivoque quant au modèle choisi. C'est justement le cas de certains textes constitutionnels de pays islamiques. Le choix de l'ambiguïté reflète-t-il une inconscience du problème juridique que suscite cette articulation ? A priori, si la thèse de l'ignorance du problème juridique est sans doute à écarter, rien ne permet de dire que l'ambiguïté qui permettrait une certaine marge de manœuvre est un choix conscient et assumé. Les Etats peuvent réellement ignorer la portée de cette classification et confier à leurs juridictions la tâche de décider en la matière.

Généralement, les organes de contrôle des différentes conventions internationales recommandent, non sans fondement, aux Etats parties d'indiquer d'une manière sommaire les règles qui régissent cette relation dans leurs ordres nationaux. Il s'est d'abord agi d'une recommandation « isolée » du Comité des droits de l'homme, qui avait demandé aux Etats parties au Pacte international relatif aux droits civils et politiques d'indiquer, dans leurs

---

1037 Cf. infra. Chapitre 2.

1038 DUPUY (P.-M.), *Droit International Public*, Paris, Dalloz, 1992, p. 302.

rapports, un certain nombre de «renseignements généraux », puis de « directives unifiées »<sup>1039</sup> s'appliquant à l'ensemble les rapports adressés aux différents Comités de supervision<sup>1040</sup>, sans qu'il soit en aucun cas avancé, qu'une des deux méthodes serait meilleure ou préférable à l'autre :

« Le Comité note que d'une manière générale l'article 2 laisse les Etats parties libres de décider comment mettre en œuvre sur leur territoire, dans le cadre fixé par ledit article, les dispositions du Pacte. Il reconnaît en particulier que cette mise en œuvre ne dépend pas uniquement de l'adoption de dispositions constitutionnelles ou législatives qui souvent ne sont pas elles-mêmes suffisantes »<sup>1041</sup>

L'étude des textes constitutionnels des pays musulmans montre d'une manière générale deux constats complémentaires. D'abord, que le texte constitutionnel le dise explicitement ou qu'il garde l'ambiguïté, les normes internationales n'ont pas une applicabilité directe dans leur droit interne, justement parce que dans ces pays, le principe primordial est la suprématie totale de la *Shari'a*. Le caractère sacré de cette suprématie ne laisse aucune marge d'interprétation, que le contrôle de conformité soit *a priori* ou *a posteriori*, les normes internationales passeront en tout état de cause par l'étape du contrôle :

« L'Arabie saoudite ne dispose pas de système de hiérarchie des normes, dès lors, nous n'avons pas de texte explicite comme l'article 55 de la constitution de 1958 en France qui précise le rang des conventions internationales signées. Mais je peux vous dire que notre pays ne signe une convention internationale que lorsque celle-ci ne heurte pas nos principes... cela se fait après une grande étude. Par conséquent, on n'aura pas ce problème de non-conformité. De toute façon, la *Shari'a* reste au-dessus de toute autre loi. »<sup>1042</sup>

Cette déclaration d'un responsable saoudien omet pourtant de préciser qu'il existe bel et bien une hiérarchie des normes<sup>1043</sup> en droit saoudien, même si elle demeure floue et manipulable.

---

1039 HRI/CORE/1 du 24 février 1992, note du Secrétaire général.

1040 DHOMMEAUX (J.), op. Cit. p. 447.

1041 Observation générale 3 (13) du Comité des droits de l'homme, in. *Manuel relatif à l'établissement des rapports sur les droits de l'homme*, Nations Unies, New York, 1992, cité par Dhommeaux, op. Cit. p. 447.

1042Entretien personnel avec Monsieur Moein AL-HAFEZ, diplomate saoudien, réalisé en Avril 2006 à l'Ambassade du royaume d'Arabie Saoudite à Paris.

1043AL-QAHTANI (M.-H.), *Le sens de la modération dans la Loi fondamentale du gouvernement au Royaume d'Arabie saoudite : étude des bases constitutionnelles et juridiques*,

En revanche, cette déclaration conforte notre constat. L'article 70 de la loi fondamentale prévoit que « les lois, les traités et conventions internationales et les privilèges sont édités et modifiés par des décrets royaux »<sup>1044</sup>. Les normes internationales sont dès lors non seulement dépourvues d'effet direct, mais aussi soumises à la volonté du souverain, dans la mesure où c'est un décret royal qui transpose la norme internationale, et lui confère le rang de loi en droit interne.

Le texte assez minimaliste de la loi fondamentale semble plus clair que la constitution pakistanaise, pourtant longue et détaillée, dont le terme « droit international » est totalement absent. Il n'existe aucune subdivision qui soit intitulée ainsi, et les parties du texte qui pourraient régir la question ne l'évoquent point. Ainsi, dans la troisième partie traitant des pouvoirs de la fédération, l'applicabilité des normes internationales ne paraît pas nécessiter une procédure qui pourrait rentrer dans les fonctions du Président, ni du parlement *Majles-e Shoura*, ni faire partie des prérogatives du gouvernement fédéral. Il est pourtant clair que le contrôle d'islamité ne permet aucune adoption de norme heurtant les principes de l'Islam, ni de l'appliquer après son adoption, ce qui nécessite forcément une dualité de procédure.

Contrairement aux attentes, la constitution iranienne, la plus développée d'un point de vue normatif et apparentée à la constitution française, reste complètement muette sur la question. Aucun dispositif juridique ne semble être mis en place dans le but de reconnaître les textes internationaux<sup>1045</sup> ou d'éclaircir leur place et leur applicabilité dans l'ordre juridique. Dans un chapitre dix intitulé "la politique étrangère", la constitution iranienne trace les traits de sa politique étrangère sans parler des engagements internationaux du pays, ou du rang des traités internationaux signés. Ceci laisse persister une grande marge d'interprétation, alors que l'Iran a ratifié la Déclaration universelle des droits de l'Homme. La doctrine en déduit l'existence

---

1044 *القانونية الدستورية الأسس على مبنية رؤية: السعودية العربية بالملكة للحكم الأساسي النظام في الاعتدال منهج مضمين*, Projet, en arabe, Prince Khalid Al Faisal's Chair for consolidating Saudi Moderation Approach, Université du Roi Abdelaziz, disponible sur [http://art.kau.edu.sa/Show\\_Res.aspx?Site\\_ID=3203216&Lng=EN&RN=57587](http://art.kau.edu.sa/Show_Res.aspx?Site_ID=3203216&Lng=EN&RN=57587) consulté le 05/06/2013.

1045 D'une manière générale, Cf. MEHRPOUR (H.), *Le système international des droits de l'homme (Nezam-e-bein almelaḥ Hoghoŭghealmelaḥ Hoghoŭghe bashar)*, ed. Etelâat, Téhéran, 1998 ; BEIGZADEH (E.), « Intégration des normes internationales en droit iranien », in DELMAS-MARTY (M.), s.dir, *Criminalité économique et atteintes à la dignité de la personne*, vol. VI. Éd. MSH, 1999, pp. 286 et ss.

d'un dualisme en évoquant l'applicabilité directe de certaines normes conventionnelles et une règle du Code Civil :

« L'Iran a ratifié et/ou adhéré à certains instruments internationaux, mais, du fait qu'ils ne sont pas *self-executing* et que leurs dispositions, suivant l'article 9 du Code civil, ont la même valeur que les lois internes, ils ne sont pas de fait respectés et appliqués dès qu'ils ne sont pas compatibles avec les dispositions – notamment d'origine islamique – du droit interne »<sup>1046</sup>.

Dans le silence de la constitution, on apprend que le problème est réglé autrement, par l'article 9 du Code civil ; l'ineffectivité des règles internationales relatives aux droits de l'homme en Iran trouve même une explication :

« L'Iran a voté “pour” la Déclaration de 1948 et a adhéré aux deux Pactes de 1966 en juin 1975 alors que ce pays était régi par un régime impérial (pahlavide) dont le droit pénal n'était pas d'origine ou d'inspiration religieuse. La Révolution de février 1979 dite islamique a instauré une République islamique en Iran et l'a dotée d'une Constitution à contenance fortement islamique chiite cléricale [...] Si l'application effective des dispositions du Pacte de 1966 aux lois iraniennes ne devait pas poser, sous l'ancien régime, de problèmes particuliers parce que le droit iranien n'était pas de fait d'inspiration islamique, en revanche elle rencontre aujourd'hui des difficultés d'application dues à l'aspect religieux de certaines dispositions pénales»<sup>1047</sup>.

La constitution soudanaise est la seule à revendiquer explicitement et sans ambiguïté le dualisme. L'évolution du droit constitutionnel soudanais reste cohérente, l'article 73 de la constitution de 1998 confère au Conseil national (conseil des ministres) la fonction d'« autoriser les projets de lois portant ratification des traités et conventions

---

1046 NADJAFI (A.-H.), « La réception des instruments internationaux en droit pénal iranien : une réception tumultueuse », *Archives de politique criminelle*, 1/2003, n° 25, p. 183-193, en ligne sur, [www.cairn.info/revue-archives-de-politique-criminelle-2003-1-page-183.htm](http://www.cairn.info/revue-archives-de-politique-criminelle-2003-1-page-183.htm). Consulté le 05/06/2013.

Pour l'auteur l'explication de l'ineffectivité se trouve dans le changement de régime, il assimile la révolution iranienne à une succession d'États, qualification à discuter ; « Bien que l'Iran ne soit pas partie à la Convention de 1978 “sur la succession d'États aux traités”, mais du fait que, d'une part, la plupart des règles de cette Convention sont elles-mêmes coutumières et que, d'autre part, la plupart des règles relatives aux droits de l'homme sont considérées comme des règles de droit international général, le nouvel État (successeur de l'ancien régime) est tenu de respecter les dispositions du Pacte de 1966 ».

1047 Ibid.

internationaux »<sup>1048</sup>, et l'article 72(c) de la constitution transitoire de 2005 investit le conseil de la même fonction<sup>1049</sup>.

Il découle de ce recensement que les pays musulmans optent explicitement ou implicitement pour le dualisme. Ce choix affecte la perception de la question des droits de l'homme en droit national.

## **Paragraphe 2 : Les conséquences du dualisme sur la conception des droits de l'Homme**

D'un point de vue purement pratique, il est possible d'avancer que si les Etats sont tenus par la garantie des droits de l'homme en application de la norme internationale, le choix du dualisme ou du monisme n'aura aucun effet ; autrement dit, ce qui compte, c'est l'application de la norme, et non pas la procédure qui la rend possible<sup>1050</sup>. De toute manière, l'Etat qui souhaite résister à la norme supranationale pourra toujours le faire par le biais des réserves<sup>1051</sup>. Cette conclusion ne nous paraît pas judicieuse pour plusieurs raisons. D'abord les réserves sont une limite tout à fait différente, qui n'opère pas au même niveau ni au même moment. Si la réserve concerne l'adoption de la norme internationale en soi, le dualisme peut altérer son applicabilité dans l'ordre interne, c'est à dire aussi l'effectivité de la norme. Croire que le choix entre monisme et dualisme ne devrait pas susciter d'intérêt aujourd'hui revient à croire à la bonne foi et la bonne volonté des Etats, à l'innocence de la règle de droit, alors que rien ne permet de la garantir lorsque ceux qui gouvernent en sont dépourvus. L'argument selon lequel le dualisme serait adopté par des pays démocratiques où les droits de l'homme sont garantis n'est pas suffisant pour défendre cette position, car il est possible que le droit étatique soit plus avancé en matière de droits de l'homme. Le dualisme demeure critiquable même

---

1048 Alinéa d :

- يمثل المجلس الوطني الإرادة الشعبية في التشريع والتخطيط ومراقبة التنفيذ والمحاسبة، والتعبئة الاجتماعية والسياسية العامة، ومع عدم الإخلال بعموم ما تقدم يتولى المهام الآتية  
د / إجازة مشروعات القوانين بالتصديق على المعاهدات والاتفاقيات الدولية...

1049 تكون لمجلس الوزراء القومي المهام التالية:  
ج (ابتدأ مشاريع القوانين القومية والموازنة القومية والمعاهدات الدولية والاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف،

1050 DHOMMEAUX, op. cit, p. 250.

1051 Pour la relation entre les réserves et le droit interne, cf. HOSTERT (J.), « Droit international et droit interne dans la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969 », *Annuaire français de droit international*, vol.15, 1969. pp. 92-121.

lorsqu'il n'affecte pas directement l'applicabilité des droits de l'homme, car il est le signe le plus manifeste d'une résistance étatique au droit international.

C'est la première conséquence directe du dualisme en matière de droits de l'homme, l'éventuelle suspension des effets de la norme internationale n'affecte pas seulement, dans cette catégorie, la crédibilité des engagements internationaux de l'Etat, mais aussi et directement, les droits de la personne. Autrement dit, la non-application d'une norme internationale d'une manière générale a des effets sur le caractère interétatique de l'engagement international, mais lorsqu'il est question de droits de l'homme, la place de l'individu comme sujet de droit international est plus que jamais évoquée.

L'ambivalence de l'explication devant les autorités de contrôle onusien des droits de l'homme montre bien que les pays musulmans se réservent la possibilité de manier leurs arguments comme bon leur semble :

« Bien des peuples n'étaient pas satisfaits par une application rigide des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme et voulaient que l'on tienne compte des traditions, de la culture et du contexte religieux pour évaluer la situation des droits de l'homme dans un pays. L'examen de la Déclaration islamique des droits de l'homme permettait de voir ce qui, de l'avis des pays islamiques, manquait dans la Déclaration Universelle des droits de l'homme et le Pacte. Certaines différences d'interprétation pouvaient donc survenir et les dispositions du Pacte pouvaient ne pas être intégralement compatibles avec la loi islamique, mais il demeurait que la constitution iranienne reprenait le principe fondamental du respect de la justice tel que consacré par le pacte. Il ne fallait en conséquence pas exagérer les divergences entre la législation interne et le Pacte et adopter une attitude rigide qui ne servirait les intérêts de la personne... »<sup>1052</sup>

Cette déclaration a même fait croire à un monisme iranien, mais la confirmation en 1982 de la supériorité de la norme religieuse redéfinit la relation de l'Iran avec la norme internationale :

« S'il s'agissait de faire en sorte que des instruments complètent la loi islamique et s'y

---

1052 Examen du rapport CCPR/C/28/Add. 15, 22 et 23 juillet 1993, R. 1993, § 198.

ajoutent en vue de les harmoniser dans un système unique, la réaction de son (L'Iran) gouvernement serait négative, car il estimait que les lois islamiques étaient universelles et que le droit commun chiite prenait en considération tous les besoins nouveaux de la société. En revanche, s'il s'agissait de faire en sorte que les instruments internationaux sur les droits de l'homme et les lois islamiques soient envisagés conjointement en vue de parvenir à l'entente mutuelle et d'explorer leur contenu commun, son gouvernement accepterait volontiers une telle demande. Il a souligné que les lois d'inspiration non religieuse n'étaient pas nécessairement contraires à la foi musulmane ; néanmoins toute loi contraire aux préceptes de l'Islam serait inacceptable »<sup>1053</sup>

La deuxième conséquence, ayant aussi un effet direct sur l'individu, est celle du recours par le juge à la norme internationale. La seule exigence étant la conformité avec les normes islamiques, les constitutions soudanaise et saoudienne sont les seules à évoquer une valeur normative des règles internationales équivalente à celle des lois ordinaires (les décrets ont valeur de loi en Arabie saoudite). Le juge peut, dans un système dualiste parfait, avoir recours aux normes internationales soit en tant que telles, soit comme normes internes après transposition<sup>1054</sup>, que cette référence internationale soit tout à fait autonome ou qu'elle soit complémentaire ou interprétative de la constitution. Dans les pays musulmans, il cependant n'est pas de coutume que le juge se prononce en référence à des normes internationales<sup>1055</sup>.

## **Section 2 : La suprématie de la loi islamique à la norme international**

L'argument juridique est relevé dans le rejet global ou partiel des textes internationaux de droits de l'Homme, pourtant, en pratique, ce problème juridique est secondaire, voire un prétexte au non-respect des droits humains. Ainsi, lorsqu'un rapport sur les droits de

---

1053Cité par, DHOMMEAUX, op. cit. p. 451.

1054HANNUM (H.), «Status of the Universal Declaration of Human Rights in National and International Law», *Georgia Journal of International and Comparative Law*, L. 287 (1995-1996), notamment la première partie sur la DUDH. pp. 292 et ss.

1055Pour l'objectivité académique, ne nous dirons pas que cette possibilité est totalement absente, mais les recherches ne montrent pas que le droit international soit évoqué dans les jugements relatifs aux droits de l'homme en tout cas, il est néanmoins possible que les justiciables se basent sur des normes internationales.



l'Homme dans les pays arabes<sup>1056</sup> évoque le cas soudanais, c'est d'abord le conflit Nord-Sud<sup>1057</sup> qui est en cause<sup>1058</sup> ; pour l'Arabie saoudite, c'est l'adoption d'une pensée moyenâgeuse non adaptée aux réalités du XXI<sup>ème</sup> siècle<sup>1059</sup>. La réticence est probablement due à la volonté de ne pas heurter la conscience islamique dominante chez les citoyens de ces pays, mais certainement aussi au fait que, derrière le prétexte normatif à dominante religieuse, règne un obscurantisme intellectuel. Pour le juriste, c'est d'abord le principe de conformité à la *Shari'a* qui s'impose : il s'applique à la constitution, et, *a fortiori*, aux normes internationales. Cette explication témoigne encore une fois de l'existence d'une hiérarchie dans la logique juridique dans les pays musulmans. Les normes internationales sont alors soumises à ce double principe de conformité : la constitutionnalité et l'islamité. Le principe d'islamité est un principe constitutionnel, d'où l'intérêt d'étudier la relation entre la constitution islamique et le droit international. Certains parleront de considérations religieuses ; à ce niveau de la recherche, il est plus opportun de considérer que c'est un problème de conflit normatif, qui, certes, traduit également un malaise intellectuel. Les conséquences de la suprématie de la *Shari'a* se déclinent en deux catégories : un rejet total de la norme internationale non compatible (A) et l'adhésion partielle à la norme (B).

### **Paragraphe 1<sup>er</sup> : Le rejet global des normes internationales non compatibles avec la loi islamique**

D'une manière générale, deux constats méritent d'être relevés quant au rejet des normes internationales; le premier concerne la référence faite à la *Shari'a* en tant qu'ensemble de règles non codifiées et non pas au droit positif malgré son existence, c'est dire que le principe constitutionnel de la suprématie de la *Shari'a* n'est pas directement invoqué. Ce premier constat prouve à la fois l'importance de la revendication identitaire par rapport à

---

1056 Centre du Caire des Etudes sur les droits de l'homme, *Les droits de l'Homme dans le monde arabe, Rapport annuel 2008*, Coll. Les problèmes de réforme, le Caire, 2008, en arabe.

1057 La naissance de la République du Soudan du Sud le 9 juillet 2011, suite au référendum d'autodétermination du sud de la République du Soudan du 9 au 15 janvier 2011, CF. NDIAYE (S.) et ZAHRA (F.), « Référendum d'auto-détermination au Sud du Soudan : Vade-mecum pour un nouveau départ », *Chroniques des missions Paix*, Chaire Raoul Dandurand, UQAM, Janvier 2011, disponible en ligne sur [http://www.dandurand.uqam.ca/uploads/files/publications/reflexions/Chroniques\\_OMPOH/Reflexion\\_Soudan250111.pdf](http://www.dandurand.uqam.ca/uploads/files/publications/reflexions/Chroniques_OMPOH/Reflexion_Soudan250111.pdf), consulté le 05/06/2013.

1058 Rapport, op. cit. p.63 et ss.

1059 Op. cit. p. 136 et ss.

l'incompatibilité<sup>1060</sup> juridique, et le rôle que peut jouer la *Shari'a* en tant qu'ensemble plus au moins « ouvert » de lois islamiques susceptible de soutenir une argumentation solide. Ainsi l'argument de l'incompatibilité avec la *Shari'a* est plus facile à manier qu'un texte positif clair, difficile à interpréter et à détourner. Naturellement, évoquer la *Shari'a* comme règle suprême reste logique. Le deuxième concerne la motivation de ces rejets qui concerne généralement une catégorie de droits relative au statut des femmes et aux libertés religieuses.

Trois des pays islamiques<sup>1061</sup> étaient membres de l'ONU lors de l'adoption de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme<sup>1062</sup>, mais seule l'Arabie Saoudite s'est abstenue de voter : l'Iran et le Pakistan ont adopté le texte. La décision historique d'adopter le texte ou de le refuser ne permet cependant pas de jauger le degré actuel d'adhésion aux principes des droits de l'Homme. D'abord aucune des constitutions aujourd'hui en vigueur n'était adoptée en 1948. Ensuite, si la doctrine religieuse en vigueur en Arabie saoudite est toujours la même, son discours s'est adouci depuis l'adoption de la Loi fondamentale de 1992. Enfin, ni l'Iran ni le Pakistan n'étaient encore sous l'emprise d'un régime se revendiquant d'un Islam puritain et essentiellement politique. Faire appel alors à cette adhésion est, notamment pour l'Iran, dépourvu de sens. Il n'en demeure pas moins que les arguments saoudiens restent valables devant la persistance de sa position et que les Etats demeurent liés par leurs engagements internationaux antérieurs, abstraction faite des changements politiques. D'autre côté, cet exemple permet de cerner la position du pays dans des contextes historiques différents : avant et après la révolution islamique.

---

1060 Cette étude ne prétend pas être une étude de droit international, ni une prise de position dans le débat sur la compatibilité entre Islam et normes internationales des droits de l'Homme. Elle se contente d'étudier l'articulation entre deux ordres juridiques à travers les pays concernés. Il est à noter néanmoins que la doctrine est abondante sur la conciliation possible entre droit international des droits de l'Homme et la *Shari'a*, notamment par le biais de l'*Ijtihad, maslaha* ou *maqasid al-Shari'a* ; voir par exemple d'une manière générale AN-NAIM (A.-A.), *Toward an Islamic Reformation*, op. cit ; certaines études dressent un état des lieux de l'adhésion aux standards internationaux de droits de l'Homme, et sont dès lors intéressante pour orienter la recherche ; cf. par exemple ABU-SAHLIEH (S.-A.), « Les droits de l'Homme en Islam », in. *RGDIP*, 1985, pp. 708 et ss. ; Aussi le document établi par l'Institut Arabe des Droits de l'Homme à Tunis, en Arabe, *Tableau de Ratifications des Conventions relatives aux droits de l'Homme par les Etats Arabes* (notamment sur l'Arabie Saoudite et le Soudan), consultable sur place à la bibliothèque de l'Institut.

1061 Parmi ceux concernés par cette recherche, il s'agit de l'Arabie Saoudite, l'Iran et le Pakistan.

1062 Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, Adoptée par la résolution 217A (III), le 10 décembre 1948, disponible en ligne sur le site de l'Organisation des Nations Unies <http://www.un.org/fr/documents/udhr/> consulté le 06/10/2013; voir en général, VERDOODT (A.), *Naissance et signification de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme*, Nauwelaerts, Louvain ; MORSINK (J.), *The Universal Declaration of Human Rights: origins, drafting, and intent*, University of Pennsylvania Press, 1999.

L'objection saoudienne concernait alors principalement la question de la liberté religieuse<sup>1063</sup>, jugée contraire à la loi islamique. L'ambassadeur saoudien de l'époque, Al-Baroudi, déclarait alors par rapport à l'article 18 de la déclaration<sup>1064</sup>, que le Coran interdit pour un musulman de changer de religion<sup>1065</sup> et qu'accepter cette possibilité, ouvrirait la voie à l'arrivée des missionnaires dans la péninsule arabique<sup>1066</sup>. Paradoxalement, certains soulignent l'influence de l'Arabie saoudite sur le projet de la déclaration universelle<sup>1067</sup>.

Malgré l'évolution dans la conception même des droits de l'Homme qui a abouti à l'adoption des deux pactes de 1966<sup>1068</sup>, l'Arabie saoudite a maintenu sa position de rejet global du droit international des droits de l'Homme. Ainsi le royaume n'a pas ratifié ces textes, en avançant le même argument<sup>1069</sup>. Pourtant l'argument juridique n'est pas toujours clair, parfois même il n'est pas présenté en termes d'incompatibilité mais de comparaison, croire de définition. Ainsi par exemple, en réponse à l'article 9 de la même convention relatif au droit à la

---

1063AN-NAIM (A.-A.), « Religious Minorities under Islamic Law and the limits of Cultural relativism », in *Human Rights Quarterly*, n°9, p. 17.

1064 « Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction seule ou en commun, tant en public qu'en privé, par l'enseignement, les pratiques, le culte et l'accomplissement des rites ».

1065 KELSAY (J.), « Saudi Arabia, Pakistan and the Universal Declaration of Human Rights », in. KELSEY (J.), SACHEDINA (A.) et LITTLE (D.), eds. *Human Rights and the Conflict of Culture : Western and Islamic perspectives on Religious Liberty*, Columbia, University of South California, 1988 ; GANGI (M.), *International Protection of Human Rights*, Librairie E. Droz, 1962.

1066 UN Doc. A/C.3/SR/127, 1948.

1067 WALTZ (S.), « Universalizing Human rights: the role of small states in the Universal Declaration of Human Rights », *Human Rights Quarterly*, n°23, vol.44, 2001, pp. 49 à 66.

1068 Pacte international relatif aux droits civils et politiques adopté et ouvert à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966, entrée en vigueur: le 23 mars 1976, <http://www2.ohchr.org/french/law/ccpr.htm>; Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels adopté et ouvert à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966, entrée en vigueur: le 3 janvier 1976, <http://www2.ohchr.org/french/law/cescr.htm> (version anglaise disponible en PDF) ; Cf. d'une manière générale SYMONIDES (J.) s.dir. *Human Rights: Concepts and Standards*, Paris, Presses de l'Unesco, 2008 ; GRIFFIN (K.), « Culture, human development and economic growth », 1997, Série de documents sur la culture et le développement, n° 3, Unrisd (Institut de recherche des Nations unies pour le développement social) et Unesco, disponible en ligne sur [http://www.unrisd.org/80256B3C005BCCF9/httpNetITFramePDF?ReadForm&parentid=A96A30394656266E80256B67005B6D37&parentdoctype=paper&netitpath=80256B3C005BCCF9/%28httpAuxPages%29/A96A30394656266E80256B67005B6D37/\\$file/OPCD3.pdf](http://www.unrisd.org/80256B3C005BCCF9/httpNetITFramePDF?ReadForm&parentid=A96A30394656266E80256B67005B6D37&parentdoctype=paper&netitpath=80256B3C005BCCF9/%28httpAuxPages%29/A96A30394656266E80256B67005B6D37/$file/OPCD3.pdf), consulté le 06/10/2013 ; Cf. aussi les conséquences de la non ratification saoudienne sur les femmes en Arabie saoudite, MOGHADAM (V.) et SENFTOVA (L.), « Mesurer l'autonomisation des femmes : participation et droits dans les domaines civil, politique, social, économique et culturel », *Revue internationale des sciences sociales* 2/2005, n° 184, p. 426.

1069AL-BARUDI, cité par ABIAD (N.), *Shari'a, Muslim States and International Human Rights Treaty Obligations: A Comparative Study*, British Institute of International and Comparative Law, London, 2008, p. 62, à propos de l'article 18 (ICCPR): "it would raise doubt in the minds of ordinary people to whom their religion [is] a way of life".

couverture sociale, l'Arabie Saoudite avait estimé la disposition insuffisante et inférieure à ce que la *Shari'a* prévoit<sup>1070</sup>, rappelant ainsi l'idée de la « supériorité islamique » précédemment développée. Il était pourtant possible d'accepter l'article et de renforcer sa portée pratique si on considère que les garanties de la convention représentent un seuil minimal de protection. L'Arabie saoudite présente de ce fait la spécificité d'avoir une position cohérente mais extrêmement minimaliste. Il n'y a de ce fait pas beaucoup à dire sur l'Arabie saoudite, sauf à relever sa « splendide ignorance » de la plupart des conventions<sup>1071</sup>. « La position de certains des États retenus pouvait se résumer à une phrase : le cas type est celui de l'Arabie Saoudite, absente de la quasi-totalité des conventions<sup>1072</sup> ».

L'enseignement de ce premier constat est la différence des positions que peuvent avoir les pays musulmans face au même texte et en invoquant le même argument relatif à la *Shari'a*. La constitution du Pakistan se réfère à la *Shari'a* comme norme suprême, de même que la constitution iranienne de 1906 ; pourtant, si la position adoptée est la même<sup>1073</sup>, les conséquences sont différentes. Les deux pays finiront d'ailleurs par adopter le texte de la DUDH, probablement en raison du caractère non contraignant de la déclaration.

De plus, l'argument juridique ne tient pas toujours, preuve de son caractère politique et culturel. Ainsi, l'Iran avait signé et ratifié la DUDH et les deux protocoles ; pourtant, à croire l'étude de l'évolution constitutionnelle du pays des Mollahs, la première constitution *Mashrouteh* n'est pas moins islamique que celle de 1979, cette dernière est même plus libérale dans sa forme, les considérations religieuses et l'attachement de l'Etat à la religion ne semblent pas avoir changé entre les deux textes. Lorsque l'Iran a rejeté la CEDAW<sup>1074</sup>. La religion est simplement passée d'un cadre juridique à un cadre politique et identitaire. Malgré

---

1070 PISCATORI (J.-P.), « Human Rights in Islamic Political Culture », in. THOMPSON (K.), eds. *The Moral Imperatives of Human Rights*, 1980, p. 151.

1071 BABADJI (R.) et HENRY (J.-R.), « Universalisme et Identité juridiques : les droits de l'Homme et le Monde Arabe », *Annuaire de l'Afrique du Nord*, op. cit. p. 82.

1072 Ibid. p. 84.

1073 Différentes déclarations aux débats.

1074 Abréviation anglaise souvent utilisée pour désigner le document

United Nations Convention for the Elimination of All Forms of Discrimination against Women.

Convention sur l'Élimination de Toutes les formes de Discrimination à l'Égard des Femmes, <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/fconvention.htm>; Sur la position de l'Iran, voir notamment VAN ENGELAND (A.), *Le droit International des Droits de l'Homme et la République Islamique d'Iran, respect des obligations internationales par un gouvernement islamique*, Thèse, Institut d'Études politiques de Paris, chaire moyen orient-méditerranée, 2005, disponible sur le site de IEP Paris, van\_engeland\_scpo\_2006.pdf,

l'adoption d'une loi autorisant la ratification de la CEDAW par un parlement iranien dominé par des religieux réformateurs<sup>1075</sup> en 2003, le Conseil de gardiens, exerçant un contrôle de conformité aux principes islamiques, l'a tout simplement rejeté<sup>1076</sup>. Les droits de la femme, déjà étouffés par des dispositions constitutionnelles défavorables, se trouvent malgré les efforts des réformateurs, encore bloqués, en faveur notamment d'un droit pénal et un statut personnel extrêmement marqué par les préceptes religieux<sup>1077</sup>. Les efforts des féministes<sup>1078</sup> à la fois laïques et réformistes<sup>1079</sup> n'ont réussi qu'à lancer la polémique ; intimidées, certaines quittent le pays pour militer depuis l'étranger. Dans un pays quasi-théocratique, être féministe est synonyme de défi à la divinité. Le combat des femmes en Iran n'est pas né avec la

---

1075 Sur le réformisme politique du 6<sup>ème</sup> *Majles* (Parlement) en Iran et ses positions relatives aux droits des femmes, Cf. ROUHOLMANI (S.), *Le vote pour le mouvement réformateur iranien est-il un vote pour la démocratie ?*, Mémoire, UQAM, Montréal, 2010 ; VATANDOUST (G.), « President Khatami and the Sixth Majles : Prospects and Expectations », in. *Journal of Iranian Research and Analysis*, Vol. 16, No. 1, Centre for Iranian Research and Analysis, Publié aux Etats Unis, Avril 2000, pp. 2 à 13 ; sur les réformistes et la question de la femme, HAJARIAN (S.), « Mardon Khatami ra tanha nakhahand gozasht », *Hayet-e no*, 26 May 2001, (en persan) ; voir aussi MEHRPOUR (H.), op. cit. pp.239 et ss. sur la position des juristes envers la CEDAW.

1076 Cité par ABIAD (N.), op. cit. p. 62.

1077 MIR-HOSSEINI (Z.), « Is Time on Iranian Women Protesters' Side? », *Middle East Report*, 16 juin 2006, disponible en ligne sur <http://www.merip.org/mero/mero061606> consulté le 06/10/2013 ; « The conservative Reformist Conflict over women's rights in Iran », in. *International Journal of Politics, Culture and Society*, Vol. 16, automne 2002, pp. 37 et ss ; *Islam and Gender: The Religious Debate in Contemporary Iran*, Princeton University Press, Princeton, 1999. ; Sur la situation de la femme en Iran: sur un plan sociologique, RAZAVI (S.), "Islamic Politics, Human Rights and Women's Claims for Equality in Iran", *Third World Quarterly*, 27(7), October 2006 ; - et JENICHEN (A.), "The Unhappy Marriage of Religion and Politics: Problems and Pitfalls for Gender Equality", Special Issue of *Third World Quarterly*, Vol. 31, No.6, November 2010 ; "Islamic Politics, Human Rights and Women's Claims for Equality in Iran.", *Third World Quarterly*, Vol.27, Issue 7, 2006, special issue: *The Politics of Rights: Dilemmas for Feminist Praxis*/ CORNWALL (A.) and MOLYNEUX (M.) (eds.), *The Politics of Rights: Dilemmas for Feminist Praxis, Third world series, 2008*, Routledge, London and New York ; et l'ensemble de oeuvre de Shahra RAZAVI. Voir aussi pour l'aspect juridique, PEYVANDS IRAN NEWS, *Iranian delegation in the UN conference.Women*, 2000, 14 June 2000, pp. 1.3 ; MOTAHARI (M.), *Nezam Hoghugh Zan dar Eslam*, Entesharat Sadra, Qom, 1978 (en persan).

1078 Sur le féminisme en Iran, cf. l'ensemble de l'œuvre d'anthropologie juridique de MIR-HOSSEINI (Z.), liste disponible sur le site de l'auteure <http://www.zibamirhosseini.com/contact/#>, qui décrit l'existence de deux types de féminisme en Iran à côté du féminisme traditionnel, les mouvements des femmes conservatrices MIR-HOSSEINI le décrit dans *Islam and Gender*, op.cit. notamment sur *Jame'at al-Zahra*, séminaire religieux réservé aux femmes fondé à Qom en 1986, dont les prédicatrices sont devenues des figures de l'intégrisme et de la vie politique iranienne, un mouvement de religieuses modernistes comme le cercle de débat animé par l'Ayatollah Sane'i qui publie le journal *Payam-e Zan* (Le message de la femme) ; Cf. KIAN-THIEBAUT (A.), Compte rendu, in. *L'Homme*, juil.-sept 1995, n°135, pp. 179 à 181 ; KHOSROKHAVAR (F.), ROY (O.), *Iran : comment sortir d'une révolution religieuse*, Paris, Seuil, 1999 ; SANASARIAN (E.), *The Women's Rights Movement in Iran: Mutiny, Appeasement, and Repression from 1900 to KHOMEINY*, New York, 1982 ;

1079 UNRISD, *Religion, Politique et Egalité des Sexes*, UNRISD recherches et politiques, Synthèse 11, disponible en ligne sur demande :

[http://www.unrisd.org/80256B3C005BCCF9/httpNetITFramePDF?ReadForm&parentunid=510C828D0AF8A077C12578E600575C80&parentdoctype=brief&netipath=80256B3C005BCCF9/%28httpAuxPages%29/510C828D0AF8A077C12578E600575C80/\\$file/RPB11f.pdf](http://www.unrisd.org/80256B3C005BCCF9/httpNetITFramePDF?ReadForm&parentunid=510C828D0AF8A077C12578E600575C80&parentdoctype=brief&netipath=80256B3C005BCCF9/%28httpAuxPages%29/510C828D0AF8A077C12578E600575C80/$file/RPB11f.pdf), p. 4. consulté le 06/10/2013.

révolution islamique, la première révolution constitutionnelle avait aussi soulevé la question<sup>1080</sup>.

A noter par ailleurs une spécificité iranienne, le terme *Shari'a*<sup>1081</sup> n'est pas invoqué, mais l'Islam ou les principes islamiques. Ce qui conforte l'idée de l'Islam comme cadre identitaire plus large. Le recours à l'argument constitutionnel n'est d'ailleurs pas automatique : seuls l'Iran et le Pakistan évoquent la non-conformité de la norme internationale avec la constitution. En Iran le conseil des gardiens a, selon son porte-parole, rejeté le texte en raison de son incompatibilité avec la loi islamique, mais aussi en raison de sa non-conformité avec la constitution<sup>1082</sup>. Le gouvernement pakistanais soulève la constitutionnalité de la convention sur les droits de enfants et sa conformité à la *Shari'a* comme raison de sa ratification. Le paragraphe 177<sup>1083</sup> du rapport initial<sup>1084</sup> sur la convention expose une vision globale de la conformité requise qui associe le droit positif et les principes de la *Shari'a*.

---

1080 Cf. en general, "Feminist Movements", *Encyclopedia Iranica*, Décembre 1999, disponible en ligne, <http://www.iranicaonline.org/articles/feminist-movements-i-ii>, consulté le 06/10/2013 ; AFARY (J.), *The Iranian Constitutional Revolution, 1906-1911: Grassroots Democracy, Social Democracy, and the Origins of Feminism*, New York, 1996; SHUSTER (W.-M.), *The Strangling of Persia*, New York, 1912; ABD-AL-HOSAYN (N.), *Zanan-e Iran dar jonbesh-e mashroufa*, Tehran, (1360), 1981(en persan).

1081 Dans les explications données dans un cadre occidental, le terme Shari'a est invoqué comme synonyme de l'Islam, probablement car c'est le terme le plus connu par le grand public, ainsi par exemple dans un entretien avec un responsable iranien « les normes internationales doivent être en conformité avec la norme suprême dans la hiérarchie qui est la Shari'a et non pas la constitution », Entretien avec Mr Mohammad Reza DEHSHIRI, Délégué permanent adjoint de la République Islamique de l'Iran auprès de l'UNESCO, Paris, siège de l'Unesco, vendredi 1er aout 2008, (entretien personnel réalisé en langue française avec quelques éclaircissements en langue arabe).

1082 "The Guardian Council rejected two bills that required Iran to adopt United Nations conventions on eliminating torture and discrimination against women. The third bill, on elections, was aimed at curbing the Guardian Council's power to bar candidates from running for office."

The council's spokesman, Ibrahim Azizi, said the bills were rejected because they were unconstitutional or against Islamic law", cité par le New York Times: FATHI (N.), « Iran's Hard-Liners Reject Reforms Bills Approved by Parliament », *The New York Times*, Août 2003, disponible en ligne sur <http://www.nytimes.com/2003/08/14/world/iran-s-hard-liners-reject-reform-bills-approved-by-parliament.html?ref=nazilafathi>, consulté le 06/10/2013.

1083 « As most of the article of the convention does not come into conflict with any provisions of the constitution of Pakistan and Islamic percepts, efforts have been made to implement these provisions to the extent possible within Pakistan's socio-cultural". Efforts confirmés par la Commission des droits l'Homme plus tard le 27 octobre 2003 : "Le Comité prend note avec satisfaction du deuxième rapport périodique présenté, bien qu'avec quelque retard, par l'État partie. Il prend note également des réponses écrites aux questions qu'il a posées dans la liste des points à traiter (CRC/C/Q/PAK/2), qui permettent de mieux comprendre la situation des enfants dans l'État partie. Le Comité reconnaît que la présence d'une délégation de haut niveau et représentative, directement concernée par la mise en œuvre de la Convention, a facilité une meilleure compréhension de la situation des droits de l'enfant dans l'État partie.», Introduction, <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G03/446/63/PDF/G0344663.pdf?OpenElement>.

Il y a dans le cas pakistanais une vraie volonté<sup>1085</sup> d'intégrer le dispositif international de protection des droits de l'Homme par la signature et la ratification des documents<sup>1086</sup>. Encore une fois, l'argument juridique de la *Shari'a* est invoqué différemment par les pays musulmans. Ceci s'explique dans le cas pakistanais par un contexte politique spécifique où l'Islam politique de l'Etat s'affronte à un Islam politique plus fanatique au sein de la société et de l'opposition.

## **Paragraphe 2 : Le rejet partiel des normes internationales non compatibles avec la loi islamique**

L'ordre international des droits de l'homme s'est construit progressivement par le développement d'instruments et d'institutions qui veillent à ce que les droits de l'homme soient respectés au-delà des ordres juridiques internes. La thématique des droits de l'homme est alors à la base de la construction de l'ordre international, dans le sens que les différentes composantes de cet ordre se réunissent autour de valeurs humaines communes<sup>1087</sup>. Pourtant, l'internationalisation n'est pas effective en l'absence de « *la mise en place d'institutions juridiques dotées d'une reconnaissance du pouvoir de contrôle par les Etats contractants* »<sup>1088</sup>. On connaît des manifestations, généralement régionales, de cette possibilité qui saurait remédier à la réticence des ordres juridiques internes envers la question des droits de l'Homme. La tendance que la pratique internationale a suivie depuis la fin du XX<sup>ème</sup> siècle va

---

1084 Document en anglais "Reports of states parties in 1993", Pakistan 28/05/1993, CRC/C/3/Add.13, 28 May 1993, Section V, paragraphe 177.

1085 "Said that the Government of Pakistan attached paramount importance to international human rights instruments and had ratified the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, the Convention on the Rights of the Child and the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women. The Government had conducted extensive consultations on the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights and planned to ratify it in the near future" Introduction, Rapport de la Commission sur les droits de l'Enfant.

<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G03/441/59/PDF/G0344159.pdf?OpenElement>.

1086 Le Pakistan avait signé les deux pactes de 1966 sans les ratifier dans un premier temps, ainsi que la Convention contre la Torture, cf. *Sharia, Muslim states and International Treaties Obligations*, op. cit. p.63 ; Amnesty International, *Pakistan Ratifies Key UN Human Rights Treaty*, 18 Avril 2008, <http://www.amnesty.org/en/news-and-updates/good-news/pakistan-ratifies-key-un-human-rights-treaty-20080418>, consulté le 05/06/2013.

1087 BEGIN (L.), « L'internationalisation des droits de l'Homme et le défi de la « contextualisation » », *Revue Interdisciplinaire d'Etudes Juridiques*, n°53, 2004, p.63.

1088 Ibid.

pourtant vers le développement de différentes formes de limite à la souveraineté, reconnaissant ainsi la spécificité des droits de l'Homme, qui fait pourtant débat<sup>1089</sup>.

Les Etats musulmans intègrent le système international d'une manière évolutive. C'est dire que les sociétés islamiques sont évolutives, leur compréhension de la religion aussi. Ce mouvement se traduit par l'adhésion à des standards internationaux auparavant rejetés en bloc comme c'était notamment le cas pour le Pakistan. Ce constat n'est pas général, cela dépend des gouvernants d'abord, du contexte politique ensuite, mais aussi de la question de droit en cause. Ainsi, malgré l'ouverture d'un « débat national »<sup>1090</sup> en Arabie saoudite touchant de près aux revendications politiques de la société – telles que l'égalité des citoyens devant la loi, les droits des femmes, la liberté d'expression, de rassemblement et d'association –, la situation du pays vis-à-vis des standards internationaux relatifs aux droits de l'homme n'a pas changé. Pourtant la stagnation normative ne reflétait pas forcément une stagnation du débat, qui a réussi à faire reconnaître la diversité religieuse et intellectuelle de la société saoudienne face au monisme rigide du wahhâbisme et à briser le tabou de la ségrégation sexuelle<sup>1091</sup>. C'est dire que la problématique des droits de l'homme n'est pas complètement ignorée dans le débat politique. Pour remédier à une image de stagnation néfaste à l'image du pays, il est possible qu'un pays islamique profite de la possibilité qu'offre le droit international d'adhérer partiellement à un instrument par le biais des réserves<sup>1092</sup>.

---

1089 « Le droit international des droits de l'homme fait partie intégrante du droit international dont il est issu et dont il tire sa validité et sa force juridique. Il s'y réfère en tant que droit commun dans la mesure où cela est compatible avec sa spécificité. Autrement, il développe des principes autonomes, et cette dynamique des droits de l'homme enrichit l'ordre juridique international », COHEN-JONATHAN (G.), « Les réserves dans les traités relatifs aux droits de l'Homme », in. *RGDIP*, 1996, n°4, p.917.

1090 Débat instauré en 2003 par l'actuel Roi Abdullah, alors prince héritier, en réponse à la pétition d'intellectuels saoudiens, intitulée « Vision pour le présent et le futur de la patrie ». Les revendications touchent aussi l'élection des membres de *Majles al-Shûra*, la libération des prisonniers politiques, mais aussi des revendications économiques et sociales. Cf. AMMOUN (C.), « Arabie Saoudite : la réforme du système politique, entre effets d'annonce et changements réels », in. *Afrique du Nord Moyen Orient, Les Moyen-Orient en crise*, s. dir. CHARILLON (F.) et ROUGIER (B.), La Documentation Française, Edition 2006-2007, Coll. Les Etudes, p.147

1091 Ibid. p.148; LACROIX (S.), « Between Islamists and Liberals : Saudi Arabia's New "Islam liberal" Reformists », *Middle East Journal* vol. 58, n° 3, été 2004; d'une manière générale cf. KOSTINER (J.), *Middle East Monarchies, The Challenge of Modernity*, Lynne Rienner Publishers, London, 2000, notamment les pages 263 et ss.

1092 Cette étude comparative entend mettre l'accent sur l'articulation entre normes nationales et internationales de droits de l'Homme, elle ne s'étendra pas sur les débats de droit international de droits de l'homme. D'une manière générale, cf. IMBERT (P.-H.), « La question des réserves et les conventions en matière de droits de l'homme », *Actes du*, 1980, vol. 5, pp. 109 et ss. ; GOLSONG (H.), « Les réserves aux instruments



Concrètement le problème est d'abord juridique, l'incompatibilité entre la norme suprême de nature religieuse et la norme internationale impose une démarche presque mathématique. La signature de la DUDH est principalement justifiée par la possibilité d'émettre des réserves et le caractère déclaratoire et non contraignant de ce texte<sup>1093</sup>. Or c'est tout le problème du droit international des droits de l'homme que résumant ces deux limites. Limiter les effets du droit international n'est pas le propre des pays musulmans, mais le phénomène y est plus accentué ; or, si le droit international se propose comme le vecteur normatif commun<sup>1094</sup>, les garanties des droits de l'homme méritent d'être renforcées.

La convention de Vienne sur le droit des traités stipule dans son article 2(d) : « l'expression «réserve» s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un Etat quand il signe, ratifie, accepte ou approuve un traité ou y adhère, par laquelle il vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet Etat »<sup>1095</sup>. L'article 19(c) de la même convention permet de protéger des réserves incompatibles avec l'objet même des traités, ce qui permet d'éviter de vider un traité de tout son sens. La Cour Internationale de Justice était déjà attentive à ce problème dans sa « révolution jurisprudentielle » de 1951<sup>1096</sup>, à propos de la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948<sup>1097</sup>. La spécificité des traités relatifs aux

---

internationaux pour la protection des droits de l'homme », in. *Les clauses échappatoires en matière d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme : quatrième colloque du Département des droits de l'homme*, Université catholique de Louvain, 7 décembre 1978, Bruxelles, Bruylant, 1982, pp. 23 à 42 ; COCCIA (M.), "Reservations to multilateral treaties on human rights", *Western International Law Journal* vol. 15, n° 1, hiver 1985, pp. 1 à 51 ;

1093 VERDOODT (A.), op. cit. p.168

1094 Nous entendons ici le droit des traités, il existe pourtant une tendance à « rattacher » les droits de l'Homme au droit international général, sur la base de la coutume et des principes généraux du droit. Cf. DE FROUVILLE (O.), *L'intangibilité des droits de l'Homme en droit international (Régime conventionnel des droits de l'Homme et droit des traités)*, Pédone, Paris, 2004, p. 5

1095 Convention de Vienne sur le droit des Traités.

1096 PELLET (A.), «La CIJ et les réserves aux traités, Remarques cursives sur une révolution jurisprudentielle », disponible en ligne : <http://alainpellet.fr/Documents/PELLET%20-%202002%20-%20La%20CIJ%20et%20les%20r%C3%A9serves%20aux%20trait%C3%A9s.pdf>. Consulté le 05/06/2013.

1097 CIJ, avis consultatif du 28 mai 1951, Recueil 1951, 22 :« Le caractère d'une convention multilatérale, son objet, ses dispositions, son mode d'élaboration et d'adoption sont autant d'éléments qui doivent être pris en considération pour apprécier, dans le silence de la convention, la possibilité de formuler des réserves ainsi que pour en apprécier la régularité et les effets »...

24 : « L'objet et le but de la Convention sur le génocide impliquent chez l'Assemblée générale et chez les États qui l'ont adoptée l'intention d'y voir participer le plus grand nombre possible d'États. L'exclusion complète de la Convention d'un ou de plusieurs États, outre qu'elle restreindrait le cercle de son application, serait une atteinte à l'autorité des principes de morale et d'humanité qui sont à sa base. On ne conçoit pas que les contractants aient pu facilement admettre qu'une objection à une réserve mineure puisse produire un tel résultat. Mais on pourrait

droits de l'homme impose en effet certains questionnements. Ainsi le juge Rosalyn Higgins se demande à propos de l'avis consultatif de la CIJ, « [...] ceci ne donne pas la réponse à une question toute différente : s'agissant d'un traité relatif aux droits de l'homme, par rapport auquel un organe de surveillance s'est vu reconnaître certaines fonctions, peut-on déduire de ces fonctions et des principes posés par le paragraphe 3 de l'article 19 de la Convention de Vienne que cet organe institué par le traité, et non les États contractants, devrait décider si une réserve est ou non compatible avec les objets et le but du traité ? »<sup>1098</sup> A la spécificité des traités relatifs aux droits de l'homme devrait correspondre un régime spécifique de réserves. Serait-il contraire à la nature conventionnelle et volontariste du droit international de concevoir une telle spécificité, notamment lorsqu'il s'agit de traités normatifs ?

La réponse est sans doute négative, d'abord parce que cela serait pris dans un cadre purement volontariste<sup>1099</sup> et que la spécificité ne conférerait qu'une autonomie relative<sup>1100</sup>, et ensuite parce que les prémices sont d'ores et déjà existants<sup>1101</sup>. Pour Alain PELLET, « les

---

moins encore prêter aux contractants la pensée d'avoir sacrifié à la vaine recherche du nombre des participants les fins mêmes de la Convention. L'objet et le but de celle-ci assignent ainsi des limites tant à la liberté d'apporter des réserves qu'à celle d'y objecter. Il en résulte que c'est la compatibilité de la réserve avec l'objet et le but de la Convention qui doit fournir le critère de l'attitude de l'État qui joint une réserve à son adhésion et de l'État qui estime devoir y faire une objection».

1098 HIGGINS (R.), "Introduction", in. GARDNER (J.-P.), s. dir., *Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt Out: Reservations and Objections to Human Rights Conventions*, Londres, British Institute of International and Comparative Law, 1997, p. xix. Citée par PELLET (A.), in. «Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités, Deuxième rapport sur le droit et la pratique concernant les réserves aux traités», A/CN.4/477 et Add.1, *Annuaire de la Commission du Droit International 1996*, vol. II(1), p.71.

1099 Le débat internationaliste sur la spécificité des droits de l'homme est suffisamment important et compliqué pour constituer un sujet de recherche séparé. Nous nous limitons à évoquer dans ce travail l'essentiel du problème dans la limite du sujet. A noter que deux tendances existent dans la doctrine : soit considérer les droits de l'homme comme un corpus autonome parce qu'ils sont constitués dans un système juridique suffisamment autonome (le droit communautaire applique ce schéma), soit considérer que le corpus de normes est autonome en raison de l'autonomie de ses propres fondements. Cf. DE FROUVILLE, op. cit. p. 7

1100 DE FROUVILLE, op. cit. p. 7

1101 Nous pensons principalement à l'objection des États parties : la Suisse a par exemple émis le 28 juin 2011 des objections contre les réserves pakistanaises. La première concerne le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, précité, auquel le Pakistan avait émis des réserves relatives aux articles 3, 6, 7, 18 et 19 ; la Suisse déclare que les dites réserves sèment le doute sur la capacité du Pakistan à honorer son engagement vis-à-vis du Pacte [texte disponible en anglais : «The reservations to the articles, which refer to the provisions of domestic law and Islamic Sharia law, do not specify their scope and raise doubts about the ability of the Islamic Republic of Pakistan to honour its obligations as a party to the Covenant. Furthermore, the Swiss Federal Council emphasizes that the third sentence of article 6, paragraph 1; article 7; and article 18, paragraph 2, constitute jus cogens and therefore enjoy absolute protection. A general reservation to article 40, a key provision of the Covenant, raises serious doubts as to the compatibility of such a reservation with the object and purpose of the Covenant. Article 19 of the Vienna Convention on the Law of Treaties of 23 May 1969 prohibits any reservation that is incompatible with the object and purpose of a treaty" ].

controverses actuelles concernant le régime de réserves applicable aux traités relatifs aux droits de l'homme reposent probablement, en partie au moins, sur un malentendu : malgré ce qu'ont pu faire croire certaines formules ambiguës ou maladroites, les organes de contrôle institués par les instruments relatifs aux droits de l'homme ne contestent pas, dans son principe, l'applicabilité à ces traités des règles relatives aux réserves figurant dans les Conventions de Vienne de 1969 et 1986 et, en particulier, ils ne nient pas que leur licéité doive être appréciée, dans le silence du traité, en fonction du critère fondamental de l'objet et du but du traité. Les véritables problèmes sont ailleurs et tiennent à l'existence et à l'étendue des pouvoirs de contrôle de ces organes à cet égard ». Il est d'ailleurs intéressant de voir la réaction des Etats musulmans face à ce débat : le Pakistan s'est par exemple exprimé en faveur d'un *statu quo*<sup>1102</sup> des régimes des réserves, ce qui n'est pas sans fondement d'intérêt. Le débat résulte d'un malentendu mais n'est pas absurde<sup>1103</sup> : en conclusion de son rapport, Alain PELLET rappelle que « si les traités relatifs aux droits de l'homme ne présentent pas, quant à leur contenu, une spécificité justifiant de leur appliquer un régime de réserves dérogatoire, en revanche, la création, par la plupart d'entre eux, d'organes de surveillance de leur mise en œuvre a une influence sur les modalités du contrôle de la licéité des réserves; »<sup>1104</sup>

---

La deuxième concerne Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée et ouverte à la signature, ratification et adhésion par l'Assemblée générale, la résolution 39/46 de 10 Décembre 1984, entrée en vigueur le 26 Juin 1987, conformément à l'article 27, esr signée par le Pakistan le 17 Avril 2008 et ratifiée le 23 juin 2010. Le pays émet alors une réserve lors de la signature : « "Le Gouvernement de la République islamique du Pakistan se réserve le droit de fixer les réserves appropriées, faire des déclarations et préciser son interprétation à l'égard de diverses dispositions de la Convention au moment de la ratification", et émet des réserves relatives aux articles 8, 28 et 30 lors de la ratification. Cf. <http://treaties.un.org/home.aspx>. La Suisse fait objection le 28 juin 2011, [http://www.humanrights.ch/fr/Suisse/Politique-DH/Politique-exterieure-DH/Politique-multilaterale/idart\\_8635-content.html](http://www.humanrights.ch/fr/Suisse/Politique-DH/Politique-exterieure-DH/Politique-multilaterale/idart_8635-content.html). D'autres pays font de même : l'Australie, l'Autriche, La Belgique, le Canada, la République Tchèque, le Danemark, la Finlande, la France, l'Allemagne, la Grèce, la Hongrie, l'Irlande, l'Italie, la Lettonie, la Norvège, la Pologne, le Portugal, la Slovaquie, l'Espagne, la Suède, le Royaume-Uni, et les Etats-Unis, *ibid*. La République Islamique du Pakistan communique au Secrétaire Général de l'ONU le retrait des réserves aux articles 3, 4, 6, 12, 13 et 16, le 20 septembre 2011. *Ibid*.

1102 Cf. l'intervention du représentant du Pakistan à la sixième commission (juridique) lors de la cinquième session de l'Assemblée générale de l'ONU, 18<sup>ème</sup> séance, A/C.6/50/SR.18, cité par PELLET (A.), *op.cit.* p.70.

1103 SCHABAS (W.-A.), "Reservations to human rights treaties: time for innovation and reform", *Annuaire canadien de droit international*, t. XXXII, 1994, p. 39.

1104 *Op. cit.* p252.a, p.86.

Est alors réaffirmée à maintes reprises l'adoption de l'objet et du but du traité comme critère fondamental de licéité de la réserve<sup>1105</sup>. La spécificité des traités relatifs aux droits de l'Homme demeure dès lors régie par le régime général des réserves<sup>1106</sup>. Les projets de traités internationaux prédéfinissent l'organisation des réserves qui sera adoptée<sup>1107</sup>. Les pays musulmans ont-ils abusé du mécanisme des réserves ? La réponse doit être nuancée. D'abord, il est certain que les pays musulmans utilisent ce droit chaque fois qu'un texte international ne les satisfait pas en entier : cela leur permet de prendre part à la quasi-totalité de l'activité normative internationale, tout en revendiquant leur spécificité. Tant que le système le permet, et tant que les réserves sont jugées licites, on ne peut pas parler d'abus. En revanche, d'un point de vue statistique, il est aisé de remarquer que les pays musulmans sont ceux qui sont les plus cités dans la rubrique réserves – mais ils ne sont pas les seuls, les Etats-Unis sont par exemple souvent présents<sup>1108</sup>. La différence réside justement dans l'aspect normatif de la réserve : les arguments des pays musulmans sont souvent vagues et manquent de rigueur juridique. En règle générale, les mécanismes sont les mêmes que dans le cas d'un rejet global, le blocage constitutionnel n'est évoqué qu'accompagné des principes islamiques. Ces derniers se proposent comme une catégorie de réserve sans contours définis, permettant de se justifier au cas où le texte constitutionnel serait plus souple.

---

1105 « *Il existe un accord général pour considérer que le principe de Vienne "de l'objet et du but" est le critère* », HIGGINS, citée par PELLET, op. cit. p.73 ; la Commission du Droit International réaffirme son attachement à l'application effective du régime des réserves consacré par les articles 19 à 23 des Conventions de Vienne sur le droit des traités de 1969 et 1986 et, particulièrement, au critère de l'objet et du but du traité en tant que critère le plus important aux fins de l'établissement de l'admissibilité des réserves », dans le « *Projet de Résolution de la Commission du Droit International sur les Réserves aux Traités Multilatéraux Normatifs, y compris les Traités Relatifs aux Droits de l'Homme* », Quarante-neuvième session 12 mai 18 juillet 1997, disponible en ligne [http://untreaty.un.org/ilc/documentation/french/a\\_cn4\\_1540.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/documentation/french/a_cn4_1540.pdf), présenté par le rapporteur spécial Alain PELLET. Cf. aussi les travaux de la 54<sup>ème</sup> session, le rapporteur spécial attire l'attention de la Commission sur les développements récents concernant les réserves aux traités des droits de l'homme, cf. « *Rapport de la Commission du Droit International sur les Travaux de sa Cinquante-quatrième session* », Chapitre IV, paragraphe 53, *Annuaire de la Commission du Droit International*, 2002, Volume 2, par United Nations, United Nations Staff, p.16.

1106 « En ce qui concerne ce point fondamental, élément central du « système souple » retenu par la CIJ en 1951 et consacré par les Conventions de Vienne de 1969 et 1986, la nature particulière des traités relatifs aux droits de l'homme ou, plus généralement, des traités normatifs n'a donc pas d'incidence sur le régime des réserves », *ibid.* paragraphe 176.

1107 *The Impact of Shari'a*, op. cit. p. 64.

1108 Dans le discours de justification saoudien devant les nations unies, cette idée est souvent réitérée : « On parle toujours de l'Arabie saoudite quand on parle de la déclaration de 1948 comme si son cas était exceptionnel. Il s'agit d'une convention internationale comme les autres et on ne l'a pas votée comme on peut le faire avec n'importe quelle autre convention lorsqu'il s'agit de points qui heurtent notre droit national. En l'occurrence, il s'agit d'articles en contradiction totale avec l'ordre public islamique, on a donc fait appel à notre droit d'abstention. »

## **Section 2 : Adhésions volontaires et constructions parallèles : une meilleure réception des règles supranationales**

La démarche d'appropriation des principes des droits de l'homme dont les constitutions islamiques sont la preuve, est vraisemblablement la même logique qui anime les constructions régionales ou encore communautaires de normes supranationales relatives aux droits de l'Homme. Intégration dans un universalisme qui s'impose, ou preuve et confirmation d'un relativisme identitaire<sup>1109</sup> ? Dans tous les cas, l'adhésion semble beaucoup plus fluide, certainement en raison de la participation effective des pays musulmans à l'édification de ces systèmes. Deux explications sont possibles : la première est de dire que la souplesse et la volonté d'adhésion trouvent leur origine dans la réelle volonté de création d'un système normatif qui s'intègre dans celui international et renforce ainsi la garantie supranationale des droits humains. Dans ce cas, la volonté est de confirmer l'appartenance à la communauté internationale tout en revendiquant des spécificités ou en travaillant à renforcer le système par une structure dotée d'institutions de contrôle et de sanction à l'instar de la démarche européenne, mais aussi d'autres exemples dans le monde. La deuxième explication possible est de dire que toute norme régionale est mise en place dans une démarche de résistance normative autour de valeurs communes vis-à-vis de normes internationales à caractère universel. Dans ce cas, la confirmation identitaire n'est pas une simple revendication de spécificités mais une réelle instauration d'un système parallèle.

A vrai dire, dans l'exemple des pays musulmans la démarche n'est pas simplement un acte de défi et de confirmation identitaire démagogique, mais aussi une manière de contourner les revendications internes et externes en matière de droits de l'homme. « Nous avons des spécificités, nous ne sommes pas en mesure d'adhérer aux normes internationales, mais nous respectons les droits de l'homme », quand même, est le message véhiculé. Cette

---

1109 Cette démarche de régionalisation n'est pas propre aux musulmans, les pays asiatiques ont par exemple adopté la déclaration de Bangkok après la conférence de Vienne, elle stipule « Si les droits de l'homme sont par nature universels, ils doivent être envisagés dans le contexte du processus dynamique et évolutif de fixation des normes internationales, en ayant à l'esprit l'importance des particularismes nationaux et régionaux comme des divers contextes historiques, culturels et religieux », A/CONF.157/24, 13 octobre 1993, cité par ROLAND (N.), « A propos des droits de l'Homme, un regard anthropologique », in. *Droits fondamentaux*, n° 3, janvier – décembre 2003, p. 129.

problématique concerne principalement les textes décrits comme islamiques (paragraphe 1<sup>er</sup>), mais aussi les textes régionaux sans assise religieuse (paragraphe 2).

### **Paragraphe 1<sup>er</sup> : Les textes islamiques de protection des droits de l'Homme**

La démarche de l'organisation de la conférence islamique est passée par deux moments. Dans un premier temps : l'organisation a « adopté une attitude défensive consistant à répondre aux critiques et à contester la conception individualiste et abstraite prévalant en Occident »<sup>1110</sup>. Dans un deuxième temps : la stratégie est devenue plus « offensive consistant à opposer sa propre conception des droits de l'homme fondée sur la fidélité au message de l'islam »<sup>1111</sup>. Dans les deux cas, une attitude de refus des normes internationales ressurgit. Finalement, la Déclaration des droits de l'homme en islam vu le jour au Caire en 1990. Elle a suscité différentes réactions quant à son esprit de conciliation entre les droits de l'homme « modernes » et les principes islamiques en la matière. Cependant la conciliation recherchée n'a pas été faite puisque « sur les points les plus sensibles, les droits ne sont reconnus que « dans le cadre de la loi islamique »<sup>1112</sup>. Le problème persiste de ce fait pour deux raisons : d'une part il est admis que quelques droits semblent être en contradiction avec les droits de l'homme dans leur conception moderne ; d'autre part, pour les droits qui ne posent pas de problèmes initialement, leur acceptation sera conditionnée par l'interprétation humaine, et donc diverse, de la règle de la *shari'a*<sup>1113</sup>.

L'étude des déclarations de droits édictées dans le contexte islamique nécessite de les confronter à deux niveaux. La première comparaison devrait être faite entre les textes islamiques et les constitutions islamiques afin de mieux comprendre les fondements de démarcation islamique. La seconde s'opère entre les déclarations islamiques et les déclarations internationales, principalement la DUDH. La doctrine s'est penchée sur cette dernière comparaison parfois d'une manière mécanique : chercher dans ce document, point par point, les éléments de concordance, c'est-à-dire les droits reconnus à la fois dans la

---

1110 MAHIOU, op. cit. p.307

1111 Ibid.

1112 Ibid.

1113 Ibid.

DUDH et les déclarations islamiques<sup>1114</sup>. Cette démarche ne fait que reprendre la logique initiale de comparaison entre les principes du droit naturel et ceux du droit musulman en matière des droits de l'Homme, elle la calque sur la comparaison positive. Elle nous paraît obsolète car elle ne résout aucunement le problème : les deux textes ne sont que la consécration d'une conception rationnelle d'un côté et théologique de l'autre. De surcroît, la seule conclusion possible, à part la confirmation de l'existence de « convergences » et de « divergences », est l'établissement d'une liste de droits islamiques reconnus « officiellement » et traduisant ainsi un consensus de la « *Umma* » divisée par les frontières et les différentes lectures de l'islam – une énumération de plus.

« Allah (Dieu) a donné à l'humanité, par ses révélations dans le Saint Coran et la Sunnah de son saint Prophète Mahomet, un cadre juridique et moral durable permettant d'établir et de réglementer les institutions et les rapports humains », statue la Déclaration Islamique Universelle des Droits de l'Homme<sup>1115</sup> dans son préambule. Pour les musulmans, le texte a le mérite d'avoir le même fondement intellectuel et moral : il partage avec la constitution islamique une reconnaissance des droits de l'homme, religieuse dans son essence, c'est-à-dire une approche confessionnelle. De ce fait, aucun article de ladite déclaration ne peut, en théorie, contredire les dispositions constitutionnelles des pays ni, *a fortiori*, les principes islamiques supraconstitutionnels. Pourtant, ce document officiel sans aucune conséquence contraignante<sup>1116</sup> et élaboré par la société civile, se veut sans doute plus libéral que les constitutions islamiques soumises aux contraintes d'écoles religieuses influentes. Sur la liberté religieuse, il n'y a, *a priori*, aucune différence entre la Déclaration Islamique et la Déclaration Universelle : l'article 13 dispose « Toute personne a droit à la liberté de

---

1114 Par exemple, l'étude de Maurice BORMAANS, « La Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 et les Déclarations des droits de l'homme dans l'Islam », *Islamochristiana*, op. cit.

1115 Déclaration rédigée à l'initiative du Conseil Islamique pour l'Europe, proclamée à Paris le 19 septembre 1981, l'analyse se base sur le texte original arabe, traduction adoptée du texte (approximative) sur [http://www.aidh.org/Biblio/Txt\\_Arabe/inst\\_cons-decla81\\_1.htm](http://www.aidh.org/Biblio/Txt_Arabe/inst_cons-decla81_1.htm), il s'agit du deuxième texte publié par le conseil selon ses dits ; « le premier étant la Déclaration islamique universelle annoncée lors de la Conférence internationale sur le Prophète Mahomet (que Dieu le bénisse et le garde en paix) et son Message, organisée à Londres du 12 au 15 avril 1980 », introduction. Ci-après appelée Déclaration.

1116 SI NACEUR (M.-A.), « La Déclaration Islamique Universelle des Droits de l'Homme », in. *Islam et droits de l'Homme*, op. cit. pp. 213 et ss.

conscience et de culte conformément à ses convictions religieuses »<sup>1117</sup>. C'est cependant sans compter sur le cadre général du document, rappelé en « notes d'explication » :

« 1. Le terme "Loi" signifie la Shari'a, c'est-à-dire la totalité des ordonnances tirées du Coran et de la Sunnah et toute autre Loi déduite de ces deux sources par des méthodes jugées valables en jurisprudence islamique.

2. Chacun des droits de l'homme énoncés dans la présente Déclaration comporte les obligations correspondantes.

3. Dans l'exercice et la jouissance des droits précités, chaque personne ne sera soumise qu'aux limites imposées par la Loi dans le but d'assurer la reconnaissance légitime et le respect des droits et de la liberté des autres et de satisfaire les justes exigences de la moralité, de l'ordre public et du bien-être général de la communauté (ummah) »<sup>1118</sup>.

Le cadre général des droits garantis par la Déclaration est alors exactement le même que celui des constitutions islamiques. Le vocabulaire utilisé rappelle aussi celui des constitutions des pays islamiques. Ce ne sont pas les seules critiques à adresser à la Déclaration islamique, car si elle se réfère à l'Islam, rien ne permet de dire qu'elle soit réductrice des droits. En revanche, elle n'a aucune force obligatoire bien qu'elle émane de la volonté des pays musulmans : elle se présente comme une simple déclaration de bonnes intentions, affirmant plus la spécificité des pays musulmans que leur volonté d'intégrer un système universel. Il est même possible de conclure à l'existence d'une vraie volonté politique de propagande et de

---

1117 A lire aussi dans le même esprit, l'article 12 intitulé « Droit à la liberté de croyance, de pensée et de parole » :

« a) Toute personne a le droit d'exprimer ses pensées et ses convictions dans la mesure où elle reste dans les limites prescrites par la Loi. Par contre, personne n'a le droit de faire courir des mensonges ni de diffuser des nouvelles susceptibles d'outrager la décence publique, ni de se livrer à la calomnie ou à la diffamation ni de nuire à la réputation d'autres personnes.

b) La recherche de la connaissance et la quête de la vérité sont non seulement un droit mais un devoir pour tout musulman.

c) Tout musulman a le droit et le devoir de se protéger et de combattre (dans les limites fixées par la Loi) contre l'oppression même si cela le conduit à contester la plus haute autorité de l'Etat.

d) Il ne doit y avoir aucun obstacle à la propagation de l'information dans la mesure où elle ne met pas en danger la sécurité de la société ou de l'Etat et reste dans les limites imposées par la Loi.

e) Personne ne doit mépriser ni ridiculiser les convictions religieuses d'autres individus ni encourager l'hostilité publique à leur encontre. Le respect des sentiments religieux des autres est une obligation pour tous les musulmans. ».

1118 Déclaration, op. cit.



démarcation : le texte opère en effet une comparaison avec la DUDH, non sans rappeler chaque fois les différences.

## **Paragraphe 2 : les textes régionaux relatifs aux droits de l'homme**<sup>1119</sup>

Lorsqu'il y a jugement régional, « il est alors fait appel non seulement à l'inévitable interprétation des droits et libertés mais également à un examen de proportionnalité, de manière à trouver un équilibre adéquat entre les intérêt des parties en présence. En bout de ligne, c'est à un examen contextualisé, sensible à une diversité d'intérêts et de valeurs, que se livre »<sup>1120</sup> le juge. La régionalisation des droits fondamentaux participe plus à la fragmentation du droit international qu'à la confirmation de l'attachement aux valeurs qu'il véhicule. Elle a néanmoins le mérite d'attirer autour de normes de « proximité » l'ensemble des composantes d'une région partageant des valeurs qu'elle se propose de mettre en œuvre d'une manière sincère et efficace. Tel est le cas du moins des normes régionales économiques et sécuritaires<sup>1121</sup>. En matière de droits de l'homme, seules les normes européennes<sup>1122</sup> et d'une manière moins institutionnelle les normes américaines<sup>1123</sup> ont réussi à instaurer un système complet de protection assorti d'une juridiction.

L'analyse est conditionnée par plusieurs contextes : le contexte international, le contexte arabe, le contexte musulman, les contextes asiatique et africain, ce qui traduit la complexité de la situation des pays musulmans, majoritairement arabes et indissociables de leur contexte international. Les pays musulmans sont liés en matière de droits de l'homme à différents instruments régionaux non religieux. Le plus important est la Charte arabe des droits de l'homme, qui ne concerne que l'Arabie saoudite et le Soudan ; ce dernier est aussi signataire

---

1119 Sur l'interaction des trois ordres : national, international et régional, voir, MATTAR (M.-Y.), « The article 43 of the Arab charter on human rights : reconciling national, regional and international standards », *Harvard Human Rights Journal*, n°91, vol.26, 2013, pp.91 et ss.

1120 BEGIN (L.), op. cit. p. 63, L'auteur appuie son analyse par une étude de la contextualisation dans les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme.

1121 Voir dans ce sens la critique faite par Boutros Boutros GHALI aux limites de l'action normative de la ligue arabe, « La crise de la Ligue Arabe », *Annuaire français de droit international*, vol. 14, 1968. pp. 87-137.

1122 Cf. RINGELHEIM (J.) ; HOFFMANN (F.), « Par-delà l'universalisme et le relativisme : La Cour européenne des droits de l'homme et les dilemmes de la diversité culturelle », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2004, n°52, pp. 109-142.

1123 Entendre le continent américain.

de la Charte africaine<sup>1124</sup> des droits de l'homme<sup>1125</sup>, qui est le fruit d'efforts africains en la matière, et ne peut être dissociée de la conjoncture postcoloniale de son adoption. Aux termes de l'article 30, la Commission africaine est «chargée de promouvoir les droits de l'homme et des peuples et d'assurer leur protection en Afrique». Ce texte complète en réalité la charte africaine en tant que texte de fondation de la communauté juridique africaine, qui comportait déjà des recommandations assez avancées en matière des droits de l'homme tant en promotion<sup>1126</sup> qu'en protection, notamment un contrôle de la pratique étatique par l'obligation de présentation de rapports<sup>1127</sup> périodiques<sup>1128</sup>. Aussi « alléchant » qu'il puisse paraître, le dispositif africain de sauvegarde des droits de l'homme, ne semble pas imposer une effectivité dont le défaut serait répressible, la situation des droits de l'Homme au Soudan en est la preuve. En revanche, l'adhésion, parfois complaisante, à l'instrument en tant que norme supranationale est sans doute plus volontaire.

Il est assez révélateur d'ailleurs de relever la parenté islamique que revendique la Charte arabe des droits de l'Homme : l'étude de ce document est spécialement intéressante. Pour Ahmed MAHIOU, « les pays arabes pouvaient difficilement se passer d'un texte relatif aux droits de l'homme, tant en raison des changements intervenus dans la société internationale, où la philosophie des droits de l'homme devenue dominante est désormais un fait de société,

---

1124 ETEKA YEMET (V.), *La charte africaine des droits de l'homme et des peuples: étude comparative*, L'Harmattan, 2000, Col. Logiques Juridiques ; MATRINGE, (J.), *Tradition et modernité dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, Bruylant, 1996 ; FIERENS (J.), « La Charte africaine des Droits de l'Homme et des Peuples », *Revue trimestrielle des droits de l'homme* 1990 ; GONIDEC (P.-F.), « Un espoir pour l'homme et les peuples africains? La charte africaine des droits de l'homme et des droits des peuples », in. *Le Mots en Afrique*, 1983 ; DENG-SEGUI (R.), « L'Apport de la Charte Africaine des Droits de L'Homme et des Peuples au Droit International De L'Homme », *African Journal of International and Comparative Law*, 1991.

1125 Il paraît, sauf inattention de notre part, que les instruments asiatiques relatifs aux droits de l'homme ne concernent pas de près l'Iran ni le Pakistan, qui restent plus attachés aux documents adoptés dans le cadre islamiques. Est-ce une preuve identitaire de plus ?

1126 La commission a pour mission de formuler selon l'article 45 (1) b, «des principes et règles qui permettent de résoudre les problèmes juridiques relatifs à la jouissance des droits de l'homme et des peuples et des libertés fondamentales»

1127 L'article 62 : « Chaque Etat partie s'engage à présenter tous les deux ans, à compter de la date d'entrée en vigueur de la présente Charte, un rapport sur les mesures d'ordre législatif ou autre, prises en vue de donner effet aux droits et libertés reconnus et garantis dans la présente Charte » ; Directives générales relatives aux rapports nationaux périodiques, AFR/COM/HPR. 5 (IV)

1128 OUGUERGOUZ (F.), « La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples : Présentation et bilan d'activités (1988-1989) », *Annuaire français de droit international*, vol. 35, 1989, pp. 557-571

qu'en raison des pressions internes et des revendications très fortes en faveur de l'ouverture des systèmes politiques et du respect des droits fondamentaux de la personne »<sup>1129</sup>.

Pour les Etats souhaitant instaurer un système régional de droits de l'homme, la démarche est vue comme une preuve de l'implication dans le processus normatif protectionniste, mais aussi comme un acte fort de démarcation identitaire. Les Etats de la ligue arabe se trouvaient, après la chute du bloc soviétique, sans instrument juridique régional de protection des droits de l'homme, à la différence des autres organismes régionaux, et devaient à ce titre se doter d'un texte qui les assimilerait aux « autres ». L'accélération du processus est le fruit de circonstances historiques marquées par la Conférence de Vienne de juin 1993 à l'occasion de la célébration du 45ème anniversaire de la déclaration de 1948<sup>1130</sup>. La pression venait aussi de l'ONU appelant les pays arabes à s'expliquer sur leurs comportements à l'égard des pactes de 1966. Cette pression a généré la création d'une commission permanente pour les droits de l'homme au sein de la Ligue arabe<sup>1131</sup>. Cependant, la limitation du rôle de ladite commission aux violations des droits de l'homme dans les territoires occupés par Israël, a privé les pays arabes des travaux de la commission qui avait suggéré la création de commissions nationales qu'elle se chargerait de coordonner d'une part, et la préparation d'un projet de pacte arabe pour les droits de l'homme, d'autre part<sup>1132</sup>.

Un projet de déclaration arabe pour les droits de l'homme a finalement été préparé à partir de 1970 par une commission désignée pour la raison. Achevé en 1971, le projet n'a pas obtenu l'accueil nécessaire par les pays membres de la ligue arabe lors de sa mise pour leurs commentaires. Face à cette réticence, le projet a été remis à l'étude pour devenir un projet de pacte destiné à être ratifié par les Etats membres. Mais encore une fois, lorsqu'en 1983 il a été soumis à leurs commentaires, aucun enthousiasme n'a été montré à son égard. La commission s'est quand même souciée du sort du projet : le 15 septembre 1994, le conseil de la ligue adopte la Charte arabe des droits de l'homme après un certain nombre d'ajustements. Ahmed MAHIOU souligne la « peur » des pays arabes face à tout ce qui touche les droits de

---

1129 MAHIOU (A.), « La charte arabe des droits de l'homme », in. *Mélanges offerts à Hubert Thierry ; l'évolution du droit international*, Pedone, Paris, 1998, p.305

1130 MAHIOU, op. cit. p. 306

1131 03 septembre 1968

1132 MAHIOU, op. cit.

l'homme ; pourtant, les instruments de la Ligue arabe sont, bien que juridiques, très formels, en témoigne leur totale absence du débat juridique relatif aux droits de l'homme dans ces pays. Le mécanisme de contrôle demeure amputé, « s'il y a un domaine en droit international où l'effectivité du droit est subordonnée étroitement à l'existence d'un système de protection c'est bien celui des droits de l'homme ». Si la protection la plus efficace passe par un système juridictionnel, la ligue arabe a prévu un système des plus modestes : à côté de la commission permanente, un comité d'experts dont l'organisation et les fonctions ne sont pas prometteurs<sup>1133</sup>.

Concernant le préambule de la Charte, certains crédos n'ont aucune relation avec la thématique des droits de l'homme, quelques autres font un rappel historique de l'apport de la nation arabe aux principes de liberté, de justice... « Ce recours au passé fondateur s'inscrit dans une démarche de légitimation qui entend faire passer un message, quelque peu nostalgique, et constitue aussi un exercice d'exorcisme tout en témoignant d'une volonté de compromis avec beaucoup de risques d'ambiguïté. »<sup>1134</sup>. D'autre part, le préambule réaffirme l'attachement des pays arabes aux textes internationaux, notamment la déclaration de 1948 et les pactes additifs, ainsi qu'à la Déclaration islamique. L'hésitation apparente et la multitude des références prouvent que le texte essaye d'établir un compromis entre conservateurs et modernistes, ceci a créé une ambiguïté. Du point de vue juridique, entre un préambule qui insiste sur les valeurs islamiques et un dispositif progressiste, c'est le dispositif qui doit prévaloir, le modernisme a de ce côté connu une importante avancée<sup>1135</sup>. Le problème est plus grave pour les pays dont la constitution déclare la *Shari'a* comme « La » source de droit, tels que l'Arabie saoudite et le Soudan<sup>1136</sup>.

Le texte est loin d'apporter la clarté nécessaire. Vis-à-vis de l'opinion publique internationale, le texte aggrave l'ambiguïté de l'identification de l'islam et de l'arabité. Il est vrai que les pays arabes sont en majorité musulmans, mais il existe aussi d'autres confessions en leur sein. Faire alors allusion aux principes islamiques serait injuste à leur égard. Quant à la référence que fait le préambule aux textes internationaux, du point de vue juridique, et concernant les

---

1133 Cf. CHEKIR (H.), op. cit.

1134 Ibid.

1135 Ibid. p.309

1136 Ibid.

pays qui n'ont pas signé la déclaration de 1948 tels que l'Arabie saoudite, cette référence deviendra-t-elle contraignante à partir du moment où ce texte sera ratifié ? Ou sera-t-elle considérée comme norme suprême puisqu'elle s'inspire ouvertement des principes de l'Islam ? Aucune réponse ne pourra être donnée en pratique à ces questions : la portée pratique du texte est, en fait, quasi-nulle puisque le texte n'annonce aucune mesure contraignante pour les Etats en vue de l'application des recommandations de la charte, aucune sanction n'est prévue non plus. La charte n'est pour ses signataires qu'une déclaration d'intentions.

L'affirmation des droits collectifs au sein de la Charte, traduite par l'accent mis sur le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et ses corollaires, est un message aux pays occidentaux pour « baliser le terrain, indiquer la hiérarchie des priorités et rappeler le préalable de l'autodétermination comme base de jouissance de tous les autres droits... il s'agit de justifier les luttes de libération passées et présentes... »<sup>1137</sup>. Les droits collectifs sont en effet présents dans d'autres articles de la Charte. A la différence des droits collectifs affirmés, les droits individuels sont, de leur part, incertains<sup>1138</sup>. En effet, après une faible allusion dans le préambule, le dispositif semble être consacré aux droits individuels dans une formulation voisine de celles des instruments juridiques internationaux ; cette convergence formelle « camoufle » les divergences de fond<sup>1139</sup>.

Si la Charte reconnaît le droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de la personne humaine, dont le revers est l'interdiction de toute forme de torture ou traitement dégradant et inhumain, elle omet, de citer l'adjectif cruel<sup>1140</sup>. Cette omission ne pourrait être expliquée par la « reconnaissance » en islam de châtiments corporels cruels, puisque de tels châtiments peuvent être décrits de inhumains ou dégradants. Lorsque l'Arabie saoudite et le Soudan ont « ont été mis en cause devant les Nations Unies ou les ONG pour les châtiments pratiqués en application de leur code pénal islamique, ils ne cherchent pas à montrer leur compatibilité avec les normes internationales ; ils refusent même de les mettre en balance avec les droits de l'homme en rejetant toute critique sur ce point comme mettant en cause la religion elle-

---

1137 Ibid. p. 310

1138 Ibid.

1139 Ibid. p.312

1140 Ibid. p.313

même »<sup>1141</sup>. S'agissant de la peine de mort, la tâche n'était pas aussi difficile que la première pour les pays arabes, puisque les autres textes internationaux n'interdisent pas cette peine. Les articles de la Charte en la matière s'inspirent directement du pacte de 1966.

La Charte arabe a le mérite de faire un pas dans le bon sens s'agissant de l'égalité entre hommes et femmes, d'abord au niveau du préambule<sup>1142</sup>, puis au niveau du dispositif<sup>1143</sup>. Cependant, plusieurs droits ou domaines d'égalité, ont été, volontairement omis, pour ne pas embarrasser les législations arabes inégalitaires. C'est le cas de l'égalité dans les droits civiques et politiques, et l'égalité dans les différentes étapes du mariage<sup>1144</sup>. En plus de toutes les lacunes qui existent<sup>1145</sup>, des réserves ont été émises à l'encontre de la Charte, notamment

---

1141 Il est à noter que le Soudan a signé la convention du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines et traitements cruels, inhumains ou dégradants, cependant, il ne l'a pas ratifiée, *ibid.* p.313

1142 « Procédant de la foi de la Nation arabe dans la dignité de l'homme que Dieu a honoré depuis la création du monde et dans le fait que la patrie arabe est le berceau des religions et des civilisations dont les nobles valeurs ont consacré le droit de l'homme à une vie digne fondée sur la liberté, la justice et l'égalité,

Afin de concrétiser les principes éternels de fraternité, d'égalité et de tolérance entre les êtres humains consacrés par l'Islam et les autres religions révélées,

... ayant foi également dans la primauté du droit et dans sa contribution à la protection des droits de l'homme envisagés dans leur universalité et leur complémentarité et convaincue que la jouissance par l'être humain de la liberté, de la justice et de l'égalité des chances est l'aune à laquelle se mesure la valeur de toute société... »

1143 Art. 1<sup>er</sup> alinéa c : « (la Charte vise à) Préparer les nouvelles générations dans les États arabes à une vie libre et responsable dans une société civile solidaire fondée sur l'équilibre entre la conscience des droits et le respect des obligations et régie par les valeurs d'égalité, de tolérance et de modération; »

Art. 3 alinéa b : « Les États parties à la présente Charte prennent les mesures requises pour garantir l'égalité effective dans l'exercice de tous les droits et de toutes les libertés consacrés par la présente Charte, de façon à assurer une protection contre toutes les formes de discrimination fondées sur l'un quelconque des motifs mentionnés au paragraphe précédent;

Art. 3 alinéa c : « ... chaque État partie à la présente Charte s'engage à prendre toutes les mesures nécessaires pour garantir la parité des chances et l'égalité effective entre l'homme et la femme dans l'exercice de tous les droits énoncés dans la présente Charte »

Art.12 « Toutes les personnes sont égales devant la justice. Les États parties garantissent l'indépendance de la justice et la protection des juges contre toute ingérence, pression ou menace. Ils garantissent également à tous les individus relevant de leur compétence l'accès aux juridictions de tous les degrés. »

Art.24 alinéa c : Tout citoyen a le droit de se porter candidat ou de choisir ses représentants dans des élections libres et régulières et dans des conditions d'égalité entre tous les citoyens assurant la libre expression de sa volonté; et d : Tout citoyen a le droit de bénéficier de la possibilité d'accéder dans des conditions d'égalité avec les autres aux fonctions publiques de son pays dans le respect de la parité des chances;

Art. 34 alinéas 1<sup>er</sup> : « Le droit au travail est un droit naturel de chaque citoyen. L'État s'efforce d'assurer dans la mesure du possible un emploi au plus grand nombre de demandeurs tout en garantissant la production, la liberté du travail et l'égalité des chances sans distinction aucune fondée sur la race, la couleur, le sexe, la religion, la langue, l'opinion politique, l'appartenance à un syndicat, l'origine nationale, l'origine sociale, un handicap ou toute autre situation ».

1144 *Ibid.*

1145 Voir la critique qui en est faite par Sonja MANN, « "Modernizing" the Arab Rights Charter », *Respect Lettre de haut commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme*, Special Issue, 15 March 2004, p.5 ; aussi la critique d'Hafidha CHEKIR, notamment à propos du principe de l'égalité : « Même si le principe de non discrimination est retenu dans l'article 2 de la Charte, il n'en demeure pas moins qu'il reste de portée générale et

de la part des pays du Golfe<sup>1146</sup>. L'Arabie saoudite a ainsi rappelé la nécessaire conformité de la Charte à la *Shari'a* et à la Déclaration sur les droits de l'homme en Islam. Pour sa part, le Soudan a adressé des notes au secrétariat de la Ligue arabe, dont le contenu n'est pas encore publié<sup>1147</sup>.

Les problèmes purement juridiques ne peuvent cacher le fondement de la réticence, qui lui, reste idéologique.

---

est assimilé plutôt à une Déclaration de principe dépourvue d'incidence au niveau de la consécration des droits. », « La modernisation de la Charte arabe des droits de l'homme », *JURA GENTIUM, Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale*, Vol. II, Anno 2005, p.79.

1146 Le texte de la Charte en arabe et les réserves des États arabes ont été publiés à *La revue arabe des droits de l'homme*, n°6, p. 114 ; EL WAZIR (A.), « A propos du projet de la Charte arabe des droits de l'homme et des peuples », in. *Recueil des droits de l'homme dans le monde Arabe*, Beyrouth, Dar El Ilm lel malawine, 1989, Tome I, notamment pp. 423 en suivant (en arabe).

1147 Ibid. p.320

## **Conclusion du chapitre Ier**

Le caractère islamique de la constitution apparaît, à la fin de ce chapitre, comme une incontestable entrave à l'adhésion des pays musulmans aux standards internationaux des droits de l'homme. Pendant des années, la doctrine s'est penchée sur la relation entre les pays musulmans et les normes internationales relatives aux droits de l'homme pour conclure qu'il existe une incompatibilité de fond, l'intérêt de cette analyse est alors de faire ressortir l'aspect purement normatif de cette opposition récurrente. Le fait d'adopter une constitution islamique, permet alors aux pays musulmans d'apposer aux normes internationales, non pas un simple rejet religieux, mais une incompatibilité normative entre la norme internationale et la législation nationale. La démarche répond à la logique de la hiérarchie des normes et la souveraineté Etatique, elle diffère de la démarche purement idéologique.





## Chapitre II : La résistance idéologique

Il est de « coutume » d'étudier la question des droits de l'homme sous l'angle de l'opposition entre l'universel et le relatif. C'est d'abord une tendance, contemporaine certes, mais qui suit un clivage intellectuel plus ancien. Cette optique est pourtant entourée d'un certain nombre de confusions. D'emblée, les concepts sont passés du cercle scientifique au cercle politique<sup>1148</sup> : dans ce mouvement, le débat devient chargé de jugements. Ainsi il est « bien » d'être universaliste, au point que chaque revendication relativiste pourrait rencontrer diverses formes de critiques. Ainsi, dans un article intitulé « Universalisme des droits fondamentaux et progrès du droit »<sup>1149</sup>, Yves MADIOT fait appel aux exemples « phares » d'un particularisme affirmé pour en démontrer l'échec et prouver ainsi la pertinence de l'universalisme libéral : la Chine, les Etats africains et autres pays socialistes en seraient la preuve. Au-delà de la conception libérale, il y a eu deux possibilités, soit la conception marxiste<sup>1150</sup> qui n'est plus porteuse d'avenir », soit l'absence de conception. Dans les deux cas, le libéralisme intervient en sauveur.

Pourtant, le débat, contrairement à ce que prétend FUKUYAMA<sup>1151</sup>, n'est pas clos, car l'évolution de l'histoire est perpétuelle, c'est une réalité. Dans le contexte islamique, le problème se décline en deux éléments : il y a d'abord un choc des universalismes (Section 1<sup>ère</sup>), mais aussi un abus du relativisme (section 2).

---

1148 Sur cet aspect non juridique du problème, cf. les travaux de RIVERA (A.), « Le relativisme culturel », sur <http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/98d1663b1bd5af988025670600424fa0?Opendocument><http://www.iranhrdc.org/english/news/features/3410-table-of-un-special-rapporteurs-and-representative-involvement-in-iran.html>, consulté le 05/06/2013.

1149 MADIOT (Y.), « Universalisme des droits fondamentaux et progrès du droit », in *La protection des droits fondamentaux*, Actes du Colloque de Varsovie, Publications de la Faculté de Droit et des Sciences Sociales de Poitiers, PUF, Paris, 1993, pp. 35 à 66 ; publié aussi aux petites affiches, octobre, 1992. Ce quasi-mépris des expériences non libérales était déjà présent dans son ouvrage *Droits de l'Homme et Libertés publiques*, Masson, Paris, 1976.

1150 MADIOT classe le fascisme avec le communisme dans la même case, puisque tous les deux aspirent à l'universalisme, « ces deux idéologies, toutefois, étaient moins éloignées l'une de l'autre qu'il n'y paraît : outre le fait qu'elles aboutissent au même résultat, le marxisme se rapprochait du fascisme en ce qu'il faisait, de la liberté, à la fois un but et un instrument destiné à maintenir la société dans sa trajectoire vers le communisme », *ibid.* p. 38.

1151 FUKUYAMA (F.), *Fin de l'histoire et le dernier Homme*, trad. CANAL (D.-A.), Flammarion, 2008 ; la version originale en anglais aussi, *The End of History and the last man*, New York, Free Press, édition de 2006 ; en général, voir aussi, HUNTINGTON (S.), « Will more countries become democracies? », in *Political Science Quarterly*, n°2, 1999, p. 193-218.

## Section 1 : Le choc des universalismes<sup>1152</sup>

Intellectuellement, si l'idée de l'universel se présente comme l'essence même de la question des droits de l'Homme, le malaise de la voie unique existe. « A l'heure actuelle, je ne vois surgir aucune autorité, ni intellectuelle, ni religieuse, qui puisse trancher la question des droits de l'Homme en disant « c'est dans ce sens qu'il faudrait marcher » »<sup>1153</sup>. L'universalisme désigne d'abord un courant de pensée<sup>1154</sup>. C'est pourtant aujourd'hui une position intellectuelle et politique. L'idée de l'universalisme porte en soi une contradiction, le terme prétend en effet l'exclusivité par nature, alors que l'universalité est prônée par plusieurs. En conséquence, il existe des universalités ou des prétentions universalistes. Mais l'universalisme des droits de l'homme dont on parle, c'est bien l'universalisme libéral<sup>1155</sup>, issu de la théorie du droit naturel<sup>1156</sup>, le paradigme<sup>1157</sup> dit-on de l'universalisme. A ce titre, l'Islam défie l'universalisme libéral (A). Cependant, aux critiques de l'universalisme, le droit pourrait offrir une solution (B).

### Paragraphe 1 : L'Islam universel au défi

L'idée d'un droit universellement valable pour l'ensemble de l'humanité apparût pour la première fois dans l'Antiquité, l'idée du Logos a indéniablement constitué une révolution dans la conception du monde<sup>1158</sup>, elle a été sans difficultés incorporée dans la pensée

---

1152 Le terme a été utilisé par, SACHEDINA (A.), « The Clash of Universalisms: Religious and Secular in Human Rights », *The Hedgehog Review*, Fall, 2007, qui anticipe en partie son ouvrage précité, disponible en ligne, <http://www.consciencelaws.org/issues-ethical/ethical099.html>

1153 ARKOUN (M.), op. cit. p.52

1154 « Une doctrine qui considère la réalité comme un tout unique », *Le petit Robert*.

1155 BUCKLE (S.), "Universalism and individualism", in *Criminal Justice Ethics*, summer-fall 1994, p. 214. "the growth of universalism and individualism was the product, in part, of the rise of consensual marriages and the existence of private property"; CARTY (A.), *Philosophy of International Law*, Edinburgh: Edinburgh University Press, 2007.

1156 BUCKLE (S.), *Natural Law and the Theory of Property: Grotius to Hume*, Oxford, 1991, notamment introduction.

1157 DELLAVALLE (S.) et VON BOGDANDY (A.), "Universalism and particularism as paradigms of International Law", *Working paper, Institute for International Law and Justice*, n° 3, 2008, disponible en ligne sur <http://www.ijl.org/publications/documents/2008-3.Bogdandy-Dellavalle.pdf>, consulté le 05/06/2013; DELLAVALLE (S.), « Beyond Particularism: Remarks on some recent approaches to the idea of a universal Political and Legal Order », *The European Journal of International Law*, vol. 21, n°3, p. 766

1158 Ibid. p.38

chrétienne. Comment devient-elle alors universelle ? Lorsque cet universalisme est confronté aux religions, la question devient davantage plus problématique. Pour le doyen Cohen-Jonathan, « ...le facteur religieux ne semble pas être un obstacle important à l'universalisme... (Parce que) en général les religions convergent pour professer des principes humanistes... l'enseignement des religions est en faveur de l'homme »<sup>1159</sup>. L'approche universaliste chez les auteurs musulmans passe alors souvent par la reconnaissance des droits humains comme dénominateur commun de l'héritage monothéiste qui a inspiré les grands moments de l'histoire des droits de l'homme, une construction interculturelle<sup>1160</sup>. La construction historique et l'internationalisation des différentes générations des droits de l'Homme confortent cette approche. Il est toutefois indéniable que l'évolution contemporaine du droit international droits de l'homme reconnaissant des droits collectifs ou encore un constat de « variété de systèmes culturels » telle que mentionnée dans l'article 5 de la déclaration de Vienne du 25 juin 1993 par la Conférence des Nations Unies sur les droits de l'Homme, ne permet pas de sortir du cadre principalement libéral ni de renier leurs origines individualistes.

Le droit international a pourtant vécu une évolution de taille créant des foyers normatifs relativistes lorsqu'il a reconnu les droits des minorités, principale manifestation du droit à la différence<sup>1161</sup>. Le droit à la diversité devient un principe d'égalité universel<sup>1162</sup>. Il est évident que les droits individuels sur lesquelles était basé le régime des droits de l'Homme au

---

1159 COHEN-JONATHAN (G.), « De l'universalité des droits de l'homme », in *Humanité et Droits de l'Homme, Mélanges en hommage à René-Jean Dupuy*, Pedone, 2000, pp. 25 et 26.

1160 Pour un auteur et homme d'Etat soudanais Farouq ABU-EISSA, « The ideas of thinkers never transcended into practical activities until the outburst of major revolutions. The French Revolution Called for the recognition of the rights of peoples and individuals. The American Revolution liberated slaves and proclaimed the American human rights [that were further realized by the civil Rights Movement led by Martin Luther King. Jr]. And the October Socialist Revolution figured out the socioeconomic context of human rights and realized the right of the working class to be free of exploiting », et d'ajouter « These were fundamental initiatives in the international area...they laid out principals of human rights in a number of obligatory international instruments and formulated the modalities needed to perpetuate these obligations, thus surpassing the classical principle of state's sovereignty over its own territory. In In contemporaneous international norms, there is no sovereignty for a state to violate the rights of its citizens », ABU-EISSA (F.), *The historical origins of human rights between texts and application*, 1989, p. 53.

1161 GHAI (Y.), « Constitutionalism and Ethnic Diversity », in *The Global Perspectives on the Rule of Law*, op. cit. p. 294.

1162 « Now underlying the demand [For recognition of diversity] is a principle of universal equality...this gives the principle of universal equality a point of entry within the politics of dignity...the universal demand powers and acknowledgment of specificity », TAYLOR (C.), « The politics of recognition », in GUTMAN (A.), s. dir. *Multiculturalism, examining the Politics of recognition*, Princeton, Princeton University Press, 1994, p. 39.

lendemain de la seconde guerre mondiale, profitaient normalement aux minorités, mais une spécificité a été reconnue, il en découle des droits spécifiques<sup>1163</sup>. Dans le droit national, la manifestation la plus claire de cette différence tout à fait justifiée est la législation sur le droit de la famille, basé sur des règles religieuses ou coutumières, elle défie l'Etat-nation<sup>1164</sup>.

Nul ne peut contester l'existence d'une tendance universaliste dans les religions notamment celles monothéistes. Répandre La Vérité<sup>1165</sup> n'est-il pas l'objectif ultime des missions chrétiennes ou du *Jihad* islamique ? Si la philosophie Kantienne révèle les limites de la connaissance métaphysique et la défaillance de la vérité absolue, ce n'est certainement pas l'avis que se fait chaque croyant de sa religion. Le message religieux est un message universel car il s'adresse à tout le monde, mais aussi parce qu'il est exclusiviste<sup>1166</sup>. L'exclusivisme suppose que la religion renferme la vérité et exclue l'erreur qui est le propre de « l'autre », c'est le dogmatisme religieux. Le discours universaliste est un discours globaliste et fermé par nature, loin de proposer une vision, il la présente comme « La Vision », vraie, parfaite et donc, non critiquable. Sur ce point, les religions et les idéologies se joignent. Dans l'aire des droits humains, à l'Universalisme libéral, s'opposent différents universalismes, ou prétendus universalismes, dont d'autres idéologies notamment marxiste<sup>1167</sup>, et religieux, dont notamment, l'universalisme islamique. Un clash des vérités absolues<sup>1168</sup>. En prétendant l'universalité, la doctrine des droits fondamentaux se présente comme une idéologie, tout comme le laïcisme et le confessionnalisme. Le propre de l'idéologie est de prôner l'universalité, c'est aussi le cas des religions.

Par universalisme islamique, on entend une prétention de possession de la vérité et les tendances « expansionnistes » qui en découlent. Ce n'est alors pas un universalisme intellectuel sur un droit naturel, mais la classique tendance universaliste des religions. Ce type d'universalisme aurait pu parfaitement s'intégrer dans l'universalisme libéral puisqu'il est

---

1163 GHAI (Y.), op. cit. p.294.

1164 D'une manière générale, cf. PAREKH (B.), "Cultural diversity and the modern state », in. DOORNBOS (M.), KAVIRAJ (S.), s. dir. *Dynamics of State Formation*, New Delhi, Sage Publications, 1997.

1165 MAALOUF (J.), « La question de la Vérité dans les Religions », *Annales de philosophie et des Sciences humaines*, n°21, T. 1, 2005, p. 153.

1166 Ibid. p. 156.

1167 ARKOUN (A.), « Pratique et garanties des droits de l'Homme dans le monde islamique », in. *Islam et droits de l'homme*, op. cit.

1168 Le terme est évoqué par SACHEDINA (A.), op. cit. p3.

basé sur les mêmes fondements philosophiques. Mais cet aspect de la solution étudié plutôt ne suffit pas pour faire régner un universalisme réel et juste.

Il est vrai que lorsque la doctrine étudie les droits universels de l'Homme, il est légitime de se demander si les droits de l'homme sont réellement universels. Les droits de l'homme sont alors présentés comme universels parce qu'ils le sont ! Autrement dit, car nul ne peut contester cette qualité qui permet d'affranchir l'Homme. Certains n'hésiteront point à évoquer, non sans fierté, la trajectoire historique d'un universalisme dont les textes fondateurs sont le fruit des révolutions et réformes du monde occidental<sup>1169</sup>. Sans aucune démonstration logique, Yves MADIOT se met dans la tête d'un étudiant chinois, qui, selon lui, lorsqu'il se référerait à la Déclaration de 1789, « n'en appelaient pas à une déclaration « française » ou « européenne » des droits fondamentaux : Ils se referaient tout simplement à un document qui, élaboré en France à la suite de circonstances historiques particulières, ne fait que traduire des vérités universelles »<sup>1170</sup>. En réalité, lorsque les autres cultures, comme celle islamique, arrivent à trouver une base intellectuelle permettant cet universalisme, ils sont les seuls à la reconnaître. Qu'il soit démontré que toutes les civilisations aient participé<sup>1171</sup> à la construction des principes de droit de l'Homme ne serait alors pas suffisant tant que cette origine multi-civilisationnelle n'est pas reconnue. Les droits de l'homme se présentent en définitive comme une idéologie<sup>1172</sup>, c'est ce que rejettent en réalité les relativistes.

Une partie de la doctrine rejette l'idée de l'universel, « il n'y a point d'homme dans le monde. J'ai vu, dans ma vie des Français, des Italiens, des Russes... Je sais même, grâce à Montesquieu, qu'on peut être Persan : mais, quant à l'homme, je déclare ne l'avoir rencontré de ma vie. S'il existe, c'est bien à mon insu »<sup>1173</sup>, disait-on. Si le déni de l'universalisme n'est pas opportun, il convient de lever la confusion qui existe entre « universalisme en droits de

---

1169 AUGUSTIN (J.-M.), dans « Textes fondamentaux des droits de l'Homme », étudie l'impact de l'Angleterre, les Etats Unis d'Amérique et la France dans la fondation des droits de l'homme, in. *La protection des Droits Fondamentaux*, Actes du Colloque de Varsovie, Publications de la Faculté de Droit et des Sciences Sociales de Poitiers, PUF, Paris, 1993, op. cit. pp. 3 à 23.

1170 MADIOT (Y.), op. cit. p. 41,

1171 LAGHMANI (S.); WEERMANTRY (C.-G.), *Justice Without Frontiers ; Furthering Human Rights*, Kluwer Law International, The Hague, 1997, p. 7;

1172 MUTUA (M.-W.), "The Ideology of Human Rights", *Virginia Journal of International Law*, Vol. 36, 1996; IGNATIEFF (M.), *Human Rights as Politics and Idolatry*, Princeton: Princeton University Press, 2001, pp. 54 et ss.

1173 DE MAISTRE (J.), *Considérations sur la France*, 1796 ; cité par MADIOT (Y.), op. Cit. p. 42

l'homme » et « universalité des droits de l'Homme »<sup>1174</sup> , L'Universalité requiert l'acceptation universelle de l'idée des droits de l'homme en soi, l'universalisme des droits de l'homme suppose l'application de cette idée<sup>1175</sup>. L'universalisme des droits de l'homme est assuré depuis l'adoption de la Déclaration Universelle des droits de l'Homme.

Il est clair que les droits de l'homme ne sont pas dénués de tout caractère universel. Quand cet universalisme devient un paradigme, le combat se révèle idéologique, même si dans d'autres aspects de la pensée politique, Islam et libéralisme pourraient faire bon ménage<sup>1176</sup>. L'Islam alors ne revendique pas souvent un relativisme mais son propre universalisme.

## **Paragraphe 2 : Limites de l'universel et perspectives d'harmonisation**

L'universalisme individualiste et libéral ne correspond pas à une réalité mais un modèle. Cette déclaration résume l'idée qu'on devrait désormais avoir de « l'universel », chercher le meilleur pour l'homme est un processus qui ne s'arrête certainement pas avec une idée statique aussi « bénéfique » qu'elle puisse être. L'argument principal qui conforte cette idée est l'évolution de l'interprétation des droits individuels reconnus<sup>1177</sup> et le développement des droits de l'homme en différentes « générations ». La preuve est cette volonté de constructions collectives dont la DUDH est l'aboutissement, « C'est la première fois qu'une communauté organisée de nations élabore une déclaration des droits de l'homme et des libertés fondamentales »<sup>1178</sup>. Concevoir les droits de l'homme dans une approche réellement multi-civilisationnelle n'était pas exclue lors de la rédaction de la Déclaration mère ; tout en pensant

---

1174 BADERIN (M.), « Dialogue Among Civilizations as Paradigm for Achieving Universalism in International Human Rights A Case Study », *Asia-Pacific Journal on Human Rights and the Law*, 2001, Vol.2, n°2, p. 1.

1175 BADERIN fait la différence en anglais entre « universality of » et « universalism in » ; explication de l'auteur en note de bas de page : «Linguistically the suffix "-ity" denotes the quality, condition or degree of a phenomenon while the suffix "-ism" denotes its system, principle, result or practice. See e.g. Pearsall, J. and Trumble, B. (eds) *The Oxford English Reference Dictionary* (Oxford: Oxford University Press, 2nd Ed, 1996) p. 746 and p. 749».

1176 BINDER (L.), *Islamic liberalism. A critique of development ideologies*, Chicago, University of Chicago Press, 1988.

1177 Notamment les droits des personnes homosexuelles considérés jadis comme « malades » ou ayant des pratiques contraires à la nature humaine et aux enseignements religieux, la reconnaissance du mariage homosexuel dans quelques pays comme un droit, l'adoption homosexuelle comme un droit à la vie familiale, la reconnaissance de la procréation médicalement assistée, et autres développements.

1178 Président de la 183ème séance plénière, Assemblée générale de l'ONU, 10 décembre 1948, procès-verbal, <http://www.un.org/Depts/dhl/landmark/pdf/a-pv183.pdf>

aux droits naturels de l'homme, les rédacteurs avaient vraisemblablement prévu une multitudes de sources et références culturelles ayant parfois même une nature religieuse, dont celle islamique<sup>1179</sup>. Il ne s'agit pas d'étudier les intentions des rédacteurs, mais de prendre en considération la diversité des nations représentées, c'est pourquoi la déclaration est universelle et non pas internationale<sup>1180</sup>. Les discussions ont pourtant étaient vives autour de la rédaction de la DUDH montre à la fois les divergences et la méfiance. Les Saoudiens se sont par exemple étonnés de la déviation qu'a pris l'annonce du droit à la liberté de conscience<sup>1181</sup>, René CASSIN reconnaissait qu'il s'agissait d'une affaire sensible pour quelques religions, la liberté de changer de religion s'inscrit bien dans la liberté de pensée de l'individu et que la déclaration devait assumer cette proclamation dans sa totalité<sup>1182</sup>. Il est de même dans un texte régional telle que la Convention Européenne des Droits de l'Homme comme le relève Mireille DELMAS-MARTY : « Il faut sans doute aussi considérer que le repli sur l'identité singulière d'un ordre juridique ne se limite pas à l'identité formelle. Il est fréquent, même à l'échelle européenne et a fortiori à l'échelle mondiale, que ce repli repose sur une identité matérielle qui renvoie à des valeurs purement nationales, comme le montre l'ampleur de la marge nationale d'appréciation reconnue par la CEDH dans certains domaines, notamment ceux qui touchent à la morale et à la religion »<sup>1183</sup>.

---

1179 « This was no empty request, for according to Philippe De la Chappelle's calculations, thirty-seven of the member nation stood in the judeo-christian tradition, eleven in the Islamic, six in the Marxist, and four in the boudhist tradition. It is not crucial that this tally be exact, for what it shows- and the intensity of the discussions bears this out- is that the drafters represented different culture, religious, economic and political systems. Everyone was aware of the fact that to fulfill their mandate they had to overcome these differences", MORSINK (J.), op. cit. p.21

1180 "En un mot, d' "internationale", elle est devenue "universelle", ainsi que l'Assemblée générale l'a décidé sur une proposition que j'ai présentée à la dernière séance de la 3e commission.

"Ce cheminement vers l'universalité a été d'abord visible du fait de l'amplitude croissante du domaine couvert par la déclaration, encore que les droits à l'immigration et à l'établissement à l'étranger aient été délibérément mis à l'écart. A lui seul, l'article 3 est probant, puisqu'il proclame d'un tenant unique "tout individu a droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne", déclare René CASSIN, conférence lors de la remise du Prix Nobel, 1968, disponible en partie sur [http://www.aidh.org/Biblio/Txt\\_Univer/verbtim-fen.htm](http://www.aidh.org/Biblio/Txt_Univer/verbtim-fen.htm)

1181 M. BAROODY :““was surprised to find that the commission on Human Rights had sponsored an article wherein, after stating those three freedoms [of thought, conscience and religion] it had concentrated exclusively on religion and the right to change religious beliefs, without any mention of the right of the individual” to change his or her mind in the other two areas mentioned”, cite par MORSINK, op. cit. p. 25

1182 Ibid. René CASSIN souligne par ailleurs que d'autres pays musulmans dont le Pakistan et l'Iran avaient accepté l'article 18.

1183 DELMAS-MARTY (M.), Avant-propos, in. DUBOUT (E.) et TOUZE (S.) s.dir. , *Les droits fondamentaux : charnière entre ordres et juridiques*, Paris, Pedone, 2010, p. 8.



Il existe deux façons d’appréhender la question de repenser l’universalisme des droits de l’homme. La première est la démarche classique, elle consiste à chercher la contribution historique de chaque civilisation à la naissance et au développement des droits de l’homme. Cette démarche<sup>1184</sup> a le mérite d’abord de suivre un développement historique, donc assez réaliste projetant la réelle participation civilisationnelle non pas seulement à l’édification des principes mais aussi à la construction normative internationale. On pourra alors dire que le droit international a emprunté au droit musulman le statut des minorités religieuses<sup>1185</sup>, dans cette perspective, il serait contraire à la logique qu’il y ait aujourd’hui contradiction et réticences envers les instruments internationaux de droits de l’Homme. Ce n’est pourtant pas le cas<sup>1186</sup>.

La deuxième est d’effectuer le processus inverse. Concevoir les droits de l’homme comme le vecteur d’un droit global et suivre ainsi un mouvement du bas vers le haut ; des pays, des cultures, des civilisations, bref, des ordres juridiques internes<sup>1187</sup> vers l’ordre international. « La qualification des droits fondamentaux comme « charnières » implique qu’ils soient non seulement un moyen de connexion entre espaces normatifs en ce qu’ils permettent le rattachement des systèmes et ordres juridiques, mais aussi un moyen de régulation des flux normatifs en ce qu’ils conditionnent le degré d’ouverture d’un système ou ordre juridique »<sup>1188</sup>.

De prime abord, cette démarche pose deux problèmes. Si les droits de l’homme pouvaient constituer le dominateur commun susceptible d’harmoniser les différents systèmes de droits,

---

1184 Cf. par exemple OH (I.), “Islamic Voices and the Definition of Human Rights”, *Journal of Church and State*, Oxford, Vol. 53, Issue 3, pp. 376 à 400;

1185

1186 A en croire les propos du représentant de l’Arabie Saoudite Jamil BAROODY, « ...apparently the authors of the draft declaration had for the most part taken into consideration only the standards recognized by Western civilization and had ignored more ancient civilizations which were past the experimental stage, and the institutions of which were, for example marriage, had proved their wisdom through the centuries. It was not for the committee to proclaim the superiority of one civilization over all the others or to establish uniform standards for all the countries in the world.», cette position a par ailleurs été partagée par les autres pays arabes et musulmans présents et même supportée par quelques pays latins, cité par MORSNIK, op. cit. P. 25 (l’auteur explique d’ailleurs les raisons d’être de chacune des abstentions selon les catégories: islamique, marxiste...

1187 Sur le lien entre droit constitutionnel et droit international, voir en général, BUERGENTHAL (T.), « Modern Constitutions and Human Rights Treaties », *Columbia Journal of Transnational Law*, n°36, 1998.

1188 DUBOUT (E.) et TOUZE (S.), « La fonction des droits fondamentaux dans les rapports entre ordres et systèmes juridiques », in. *Les droits fondamentaux, charnières entre ordres et systèmes juridiques*, sous la direction des auteurs, Paris, Pedone, 2009, op.cit. p. 16

cela voudrait dire qu'il n'existe pas pour le moment une réelle universalité<sup>1189</sup> ! Appeler à l'harmonisation par le droit supposerait alors le déni de l'universalisme, ce qui ne saurait plaire aux universalistes. Le second problème concerne la manière selon laquelle ce dialogue purement juridique pourrait-il se concrétiser. Il existe la piste normative c'est-à-dire la reconstruction du système juridique international sur la base des droits internes. Si le droit comparé permet en partie la réflexion sur cette possibilité, elle reste difficile à parfaire compte tenu de la complexité des différents ordres juridiques internes et leur relative stagnation<sup>1190</sup>. Il est néanmoins irrécusable que ce processus est réel dans des domaines plus concrets voire lucratifs tels que le droit économique et autres domaines relevant du droit international privé, l'internationalisation du droit présente dans ces domaines l'avantage de la simplification normative propice à la libéralisation des échanges. De fait, c'est une tendance réelle, en perpétuel mouvement, rien n'empêche qu'elle touche les droits fondamentaux. La deuxième piste est certainement plus crédible, elle correspond en effet à une tendance existante et n'a rien d'innovant de ce point de vue. Les juges seraient alors le vecteur réel de circulation des différentes conceptions, la justice est certes plus dynamique et plus ouverte que les lois.

Le « dialogue des juges » est un fait qui se concrétise<sup>1191</sup>, qui s'internationalise<sup>1192</sup>. Non seulement lorsque les juges nationaux font recours aux normes internationales en les

---

1189 DE SOUSA SANTOS (B.), « Vers une conception multiculturelle des droits de l'homme », *Droits et Sociétés*, n°35, 1997, pp. 79 à 96.

1190 Cf. l'analyse de PARDINI (J.), « Brèves réflexions sur les interactions entre les ordres juridiques », in *Liber Amicorum ESCARRAS (J.-C.), La communicabilité entre les systèmes juridiques*, Bruxelles, Bryulant, 2005.

1191 ALLARD (J.), et GRAPON (A.), *Les juges dans la mondialisation ; la nouvelle révolution du droit*, Paris le seuil, 2005.

1192 "Times have changed. To an extent almost unimaginable even thirty years ago, national court in this and other countries are called upon to consider and resolve issues tuning on the correct understanding and application of the international law, not on an occasional basis, now and then, but routinely, and often in cases of great importance », SHAHEED (F.), *Using International Law in domestic courts*, Hart Publishing, Oxford, 2005; BLACKER fait un pladoyer pour cette harmonization par les juges, car elle est légitime par ses objectifs : "These rules of this global system could be enforced by a global bar and judiciary loyal to this harmonized set of norms. While the effectiveness of enforcement could be debated, it was clear that no state could unilaterally opt out of the system, whatever it own views of the relationship between its internal constitutional system and that of the global legal order. The international community of nations, through its institutional organs seeks to build a binding legal framework within which national constitutions are subordinated to international normative frameworks. The emerging international system of jus cogens for example, is meant to be applied to even the most unilateralist constitutional system...The jurisprudential basis of global constitutionalism is in flux: and authority over norm setting is contested. The foundations of a universal constitutionalism<sup>40</sup> are both contested and in flux. These contestations and fluctuations are a reflection of fundamental and perhaps irreconcilable differences smothered under the drive to institutionalize authoritatively late 20th century universalist secular international law-based constitutionalism. Thus, at the beginning of the 21st century, and just at the moment of

interprétant et en expliquant la portée, mais ils font de même lorsque ils font appel aux normes internes<sup>1193</sup>. En ce qui concerne les pays musulmans en revanche, l'efficacité de cette démarche nécessite une vraie implication du juge et une réelle séparation des pouvoirs.

« Dans le monde du postmodernisme, la connaissance est relative ; objectivité de l'âge moderne n'est que la projection des valeurs subjectives sur le monde. »<sup>1194</sup> Dans ce cadre, l'universalité des droits fondamentaux semble être un idéal, elle ne rend pas compte d'une réalité. Elle peut être démentie quant à chacune de ses bases ; l'Homme, la raison et le droit. L'Homme, se définissant par rapport à une collectivité est culturel par essence. La collectivité étant variable, l'immutabilité est un leurre, le concept de l'homme universel présente un paradoxe. Dans le cas où l'idéologie se concrétise au niveau normatif, le processus se renverse ; le droit arrête de jaillir de la société, il s'impose à une communauté qui l'ignore. C'est la raison pour laquelle, la mise en œuvre des idéologies, en réalité a échoué, comme le prouve la chute des systèmes socialistes, notamment dans les pays en voie de développement, où la réception de l'idéologie s'est heurtée à la réticence du droit coutumier. C'est justement le problème qui pourrait être évité par le biais d'une « harmonisation douce », qui émane des sociétés et qui se traduit aussi au niveau normatif. Si le droit rend compte d'une législation particulière par sa culture, « aucune version ne peut, en tant que telle, exprimer les exigences d'une humanité puisque cette dernière n'est pas démontrable »<sup>1195</sup>, sauf une conception non pas universelle mais harmonisée du droit.

## **Section 2 : L'abus du relativisme religieux**

Certains diront, il n'y a pas d'abus, le relativisme est un abus en soi. Il n'y aucune catégorie entre l'universel et le relatif, on est soit l'un soit l'autre. L'universel ne supporte aucune

---

its seeming triumph as THE global standard of constitution-making, at least within important elite communities with authority to speak on these matters, the system of secular, political, international norms-bounded constitutionalism—that great political triumph of the Allied Powers after WWII—is being challenged from a variety of different directions.”, “God(s) over constitutions”, op. cit. pp. 107 et 108.

1193 ROBERTS (A.), “Comparative International Law? The role of national courts in creating and enforcing international law”, *International and comparative law quarterly*, Vol. 60, Issue 01, January 2011, pp 57-92.

1194 PALLARD (H.), « culture et diversité culturelle : essai préliminaire à une étude sur l'universalité des droits fondamentaux », in. PALLARD (H.) et STAMATIOS (T.), s.dir. *Droits fondamentaux et spécificités culturelles*, op. Cit, p. 26.

1195 BEN ACHOUR (Y.), op. Cit, in Ibid. p. 83.

nuance, toute nuance n'est que la porte ouverte aux abus. Pour le Doyen COHEN-JONATHAN, « la singularité peut être accentuée et que l'on ne doit donc ni prôner ni prévoir une « uniformité » des droits bien qu'ils s'inscrivent dans un cadre unique (dignité de la personne humaine, droits fondamentaux...), pas plus que la singularité la plus poussée ne peut faire éclater l'universalité dès lors que le système considéré admet tous les droits sans distinction... »<sup>1196</sup>. Il est néanmoins clair que le relativisme est un fait, dans ce sens qu'il existe et il est revendiqué. La doctrine universaliste s'interroge sur le bien-fondé d'un tel débat de légitimation<sup>1197</sup>. Loin de cette dichotomie, « dans une collectivité, les droits d'une personne seront déterminés et garantis par les devoirs des autres membres, individuellement et collectivement »<sup>1198</sup>, affirme Marcel BOISARD, et d'ajouter :

« Pour la conception occidentale traditionnelle, la définition des droits et des devoirs peut être fournie par des critères impératifs ou subjectifs, traditionnels ou occasionnels, variant avec l'évolution de la société et les conditions extérieures. L'obligation de respecter les droits de l'individu, dans la limite de ce qui est considéré comme le bien commun, tire sa puissance de coercition de raisons sociologiques surtout, qui peuvent se confondre avec la morale, parce qu'elle est empreinte de traditions culturelles, d'aspirations psychologiques et de certitudes idéologiques. »<sup>1199</sup>

Cette analyse conforte notre analyse de l'appropriation islamique des droits de l'Homme. Ce qui fait de la problématique une question de relativisation, c'est justement la conception morale<sup>1200</sup> des droits, car l'Islam en tant que religion prétend à l'universel sans équivoque. Il ne s'oppose pas à l'universel comme une alternative possible, à découvrir et à tolérer, mais

---

1196 COHEN-JONATHAN (G.), « de l'universalité des droits de l'homme », in *Humanité et Droits de l'Homme, Hommage à René-Jean Dupuy*, Pedone, 2000, p. 50.

1197 « Il est étrange que la légitimation des droits de l'Homme continue tout de même à soulever de sérieuses difficultés, plus de deux siècles après les premières déclarations des droits, américaine et française. Certaines de ces difficultés retentissent même sur la validité positive de ces droits et là réside l'unique raison pour laquelle la théorie des droits de l'homme appartient à une philosophie pratique et politique au sens empathique du terme, au lieu de représenter le choix d'une chouette de Minerve, arrivée sur le tard », HÖFFE (O.), « Déterminer les droits de l'homme à travers une discussion interculturelle », *Revue de Métaphysique et de Morale*, n° 4, Philosophies et droit, (Octobre-Décembre 1997), p. 461.

1198 BOISARD (M.-A.), *L'humanisme de l'Islam*, Albin Michel, Paris, 1980, pagination adoptée de l'extrait de l'ouvrage publié sous l'intitulé « Les droits de l'Homme en Islam », in *Islam et droits de l'Homme*, op. cit. p. 65.

1199 Ibid.

1200 Sur le sens de la morale dans les sociétés islamiques, Cf. CHALABY (A.), *Islam, foi-Législation, morale*, Le Caire, Conseil supérieur des affaires islamiques, 1969, notamment pp. 127 et ss.

comme l'Universel, un système complet qui s'oppose à un autre. La morale en revanche, loin de la conception d'une morale universelle, fonde pour des valeurs sociétales.

La problématique de l'Islam et des droits de l'homme est souvent étudiée sous le prisme du relativisme face à l'universel<sup>1201</sup>. Cette optique de recherche se heurte de prime abord à l'ambivalence de l'argument relativiste (A), cet argument est par ailleurs, inapproprié dans le contexte international (B).

### **Paragraphe 1<sup>er</sup> : L'ambivalence du relativisme islamique**

D'emblée, une partie de la doctrine révoquera tout débat sur la question, on ne peut justifier l'injustifiable. Pourtant, le relativisme correspond d'abord un constat, c'est un dire un phénomène existant. Cela serait réduire un courant de pensée ayant ses structures propres et ses objectifs à un simple phénomène? Certainement pas, non seulement parce qu'un phénomène n'est pas synonyme d'apparence sans mérite, mais aussi parce que l'argument relativiste peut ne pas être évoqué par le discours politique ou se traduire par une exception normative, c'est d'abord une position qui peut même émaner du bas. Le refus des droits fondamentaux pourrait n'être que l'expression d'un refus implicite ou explicite du pouvoir dans son sens politique. Le cas se présente quand l'Etat prétend protéger les droits de l'Homme alors que ces derniers se réduisent au seul concept. Le discours des droits fondamentaux devient, comme tout discours idéologique, un discours d'autorité<sup>1202</sup>. Ce n'est pas le cas des pays islamiques.

D'une manière générale, le relativisme se présente non pas comme un acte de « résistance » identitaire, de réticence militante, qui pourrait bien émaner de la société qui s'attache au dogme, qu'il soit réellement religieux ou qu'il y soit assimilé. A propos des droits des femmes, une militante saoudienne témoigne « l'islam... a donné des droits importants à la femme, plus de droits que ceux des femmes occidentales. Pourtant, en Arabie Saoudite, prédominent des traditions, des manières de penser qui n'ont rien à voir avec la religion... ce

---

1201 Cf. d'une manière générale les premiers écrits HATEM (A.), *L'Islam et les Droits de l'Homme*, Association suisse-Arabe, Genève, 1974 ; PICKTHALL (M.-M.), *The Cultural Side of Islam ; Islamic Culture*, Ashraf, Lahore 3<sup>ème</sup> édition, 1969.

1202 LAGHMANI (S.), « le concept des droits de l'Homme ; naissance et évolution ». Op. cit. p. 41. L'auteur vise le discours du pouvoir politique animé par l'idéologie.

que nous demandons est le retour au véritable Islam, l'Etat est avec nous, les résistances viennent de la société. »<sup>1203</sup>. La même idée est confirmée officiellement à propos des droits de l'Homme en général ; « c'est là où réside le nœud ; il ne faut pas trop demander aux Etats, parce que c'est les croyances des gens »<sup>1204</sup>.

Il est fait appel par moments à des différences culturelles ou purement conceptuelles, ainsi ;

« La République islamique ne partage pas la même compréhension des termes clés dans les traités internationaux relatifs aux droits de l'Homme. Lorsqu'il est d'accord sur les concepts, l'Iran accepte sans discussion, comme c'était le cas pour la ratification du statut de la Cour internationale de Justice. Dans des situations inverses, il arrive que l'Iran fasse des propositions en matière de droits de l'Homme. C'était par exemple le cas lorsque la 119ème session de l'Assemblée Générale des Nations Unies a adopté la proposition iranienne quant à la reconnaissance d'un « Droit à la diversité culturelle »<sup>1205</sup>.

L'adhésion à d'autres conventions est justifiée parfois par le partage de principes de la diversité culturelle comme c'est le cas pour le Soudan : « nous sommes... attachés aux valeurs que défend la Francophonie, notamment le respect de la diversité culturelle et le dialogue des civilisations qui est de nos jours une nécessité. »<sup>1206</sup>, disait Hassan AL-TURABI.

Le relativisme en matière de droits de l'homme est souvent présenté comme culturel ou religieux : la confusion persiste entre les deux arguments dans le discours politiques et les exposés de motifs. D'abord, l'argument culturel est plus vaste, il permet de passer outre les restrictions suscitées par le caractère normatif de la religion. Il est aussi possible que cette confusion soit animée par l'objet de contestation, à savoir des valeurs d'une culture différente. Essentiellement, le relativisme culturel présente la complexité propre à la distinction entre culture et communauté culturelle, les spécificités culturelles s'imposent en tant qu'uniforme imposé par la collectivité, et non pas comme une simple culture communément définie comme « expression et instrument d'une mentalité collective ». La complexité vient de

---

1203 Souhayla HAMAD ZINE AL-ABIDIN, citée par GRESH (A.), « Kaléidoscope saoudien : amorce de changements, pression des conservateurs », *le Monde Diplomatique*, Février 2006.

1204 Entretien, op. cit.

1205 DEHSHIRI, entretien précité.

1206 SAINT-PROT (C.), « Entretien avec Omar Hassan Al-Bachir », in. SAINT-PROT (C.), EL-TIBI (Z.) (s. dir.), *Géopolitique du Soudan*, Etudes géopolitiques 2006-1, observatoire d'études géopolitiques, p.13.

l'existence, outre de l'objectivité des données culturelles (histoire, tradition, langage...), d'une subjectivité de l'adhésion animée/stimulée par un imaginaire et « lorsqu'elle se fait multiple (elle aboutit) à une représentation collective identitaire autant qu'identificatoire s'érigeant en système de valeurs par nature distinct (et au-dessus) de tout autre »<sup>1207</sup>. L'élément purement culturel apparaît dans le discours de l'Iran prérévolutionnaire, il était question de « patriotisme cosmopolitain », où se mêlent une citoyenneté globale et des valeurs iraniennes<sup>1208</sup>. La confusion n'est pas systématique, lorsque les pratiques contraires aux droits de l'homme n'ont pas d'assises religieuses, l'argumentation des Etats islamiques face à la communauté internationale s'assouplit. C'est ainsi qu'en toute reconnaissance de la contradiction qui peut exister entre les préceptes de l'Islam et certaines des coutumes du peuple saoudien, le pays avance la tolérance tout en affichant cette distinction dans son discours international :

« Certaines coutumes et traditions ancestrales, qui sont toujours en vigueur dans le Royaume et sont susceptibles d'avoir un effet préjudiciable sur une croissance durable et le processus de développement, appellent des types d'adaptation particuliers et l'acceptation des changements dans ce domaine, de même que les ajustements nécessaires, pourrait prendre beaucoup de temps. Certes, la religion musulmane pourrait désapprouver certaines de ces coutumes et traditions, mais la nature humaine a besoin de temps pour s'adapter en douceur et il est parfois difficile de renoncer brutalement aux coutumes et traditions ancestrales des sociétés tribales. Les coutumes sont un héritage et n'ont pas été imposées »<sup>1209</sup>.

Le relativisme culturel ressort chaque fois qu'un principe dépourvu d'origine musulmane ressurgit ou qu'il soit proposé dans un souci de réforme. Autrement dit, il ne s'agit pas de s'opposer à la doctrine des droits de l'homme, comme une des principes d'origine chrétienne ou des principes laïcs en contradiction avec la religion, mais comme produit d'importation. Cette position s'inscrit dans une logique plus générale de refus de « l'étranger », notamment

---

1207 MOURGEON, exposant une conception Nietzscheenne, p. 1268.

1208 SEIFZADEH, op. cit. p. 131.

1209 Rapport de février 2009, op. Cit. , paragraphe 73 ; Cf. aussi LONG (D.-E.), *Culture and Customs of Saudi Arabia*, Greenwood, 2005, Coll. Culture and Customs of the Middle East, notamment la 5ème partie, pp. 63 et ss.

occidental. Il faut dire que les musulmans ont développé une forme d'occidentalophobie<sup>1210</sup>. Il s'agit d'un néologisme qui traduit au mieux un des sens de la relation entre le « monde » musulman et le « monde » occidental. Le terme décrit à la fois une réticence aux valeurs mais aussi le « sentiment » d'hostilité et de rejet face à « l'arrogance » de l'Occident. Si la tolérance paraît comme une des devises de la religion musulmane<sup>1211</sup>, cette hostilité ne peut trouver ses origines dans les enseignements de la confession.

La phobie de l'occident est un corollaire direct d'une considération de trois volets du monde occidental :

- l'Occident colonisateur<sup>1212</sup> : si l'histoire peut être consciemment archivée, elle a cette vertu de l'éveil éternel parce qu'elle s'impose comme une vérité. Les pays musulmans ont été en majorité colonisés par des puissances occidentales alors même qu'à l'époque, les droits fondamentaux constituaient leur cheval de Troie. Les douloureux souvenirs des conquêtes ajoutés à ceux de la torture et des traitements dégradants, empêchent toute tentative de rapprochement. Même si les relations semblent désormais normalisées entre anciens colonisés et anciens colonisateurs, le sentiment profond des peuples de ces pays reste altéré de la méfiance et du rejet. L'Arabie saoudite et l'Iran n'ont vécu de réelles périodes de colonisation, pourtant les deux pays s'inspirent de l'histoire de l'intrusion occidentale sur

---

1210 NIVAT (A.), *Islamistes : comment ils nous voient ?*, Librairie Arthème Fayard, 2006 ; Certains considèrent ce phénomène comme une réaction au mépris de l'Occident envers les cultures « non rationnelles » qualifiées de « ténèbres », cf. RAMAZANI BISHWENDE (A.), *Dieu dans la modernité: Supprimer la religion, n'est-ce pas supprimer l'homme ?*, l'Harmattan, coll. Pensée africaine, Paris, 2012, p.7 ; A propos de la problématique de la laïcité (cf. première partie), Nasr ABU-ZAYD déclare : « Le dilemme de la polarisation-sécularisme contre religion- n'est pas nouveau. Au moins pour les musulmans, il représente le prolongement de la visée de l'Europe impériale, manipulant ses inventions, y compris les Lumières, le rationalisme, la démocratie, et les droits humain, pour dominer le monde non européen et prendre le contrôle de ses ressources économiques. La plémique à ce sujet a commencé dès le début du XIX<sup>e</sup> siècle ». « Islam, Muslims and the West: Religion and Secularism : from Polarization to Negotiation », lecture in the Centre of Initiatives of Change in the Hague, february II 2004, en ligne sur <http://initiativesofchange.nl/index.htm>, cite et traduit par Alain ROUSSILLON, op. cit. p. 50

1211 Le dernier sommet de l'OCI qui s'est tenu à la Mecque les 7 et 8 février, déclare l'islam comme une religion du centre (wassatiyyā), qui rejette « les surenchèrements (*moughalat*), l'extrémisme et l'étroitesse d'esprit ».

1212 « Leur (les musulmans) rapport à l'Occident, berceau de la civilisation dominante, est conflictuel, par suite du colonialisme récent et de diverses formes d'hégémonies qu'il a produites », selon Abdelmajid CHARFI, op. cit. p.10 ; l'analyse de l'ethnocentrisme occidental de LEVI-STRAUSS est aussi intéressante à ce niveau, cf. *Race et histoire*, Paris, 1961 ainsi que DANIEL (N.), *Islam and the West.the making of an image*, Edinburg, 1960.



leurs territoires pour dénoncer la menace colonisatrice. La constitution de la Révolution<sup>1213</sup> islamique avait comme objectif essentiellement la consolidation des « bases de l'indépendance du territoire iranien, rejeter, totalement le colonialisme, et barre la route à l'influence des étrangers »<sup>1214</sup>. Cette indépendance a été considérablement fragilisée jadis par des accords inégalitaires<sup>1215</sup> et « l'injection » de nouveaux courants intellectuels influencés par les occidentaux. L'échec du mouvement constitutionnaliste avec les droits qu'il a proposés, revient alors selon les fondateurs de la République islamique à l'importation de modèles étrangers, non appropriés à la société iranienne musulmane<sup>1216</sup>. Une importation nocive favorisée par l'implication d'intellectuel iranien ayant fait leurs études à l'étranger<sup>1217</sup>, ayant abouti à l'adoption d'une « traduction » de constitutions de pays étrangers, en l'occurrence français et belge. C'est d'ailleurs dans les ambassades, rapportent les conservateurs, que les politiciens constitutionnalistes ont obtenu les directives nécessaires pour orienter la révolution constitutionnelle ; « On peut dire que l'ambassade s'est transformée en une école où les

---

1213 Pour une analyse du phénomène en Iran, cf. RICHARD (Y.), s.dir. *Entre l'Iran et l'Occident, adaptation et assimilation des idées et techniques occidentales*, Editions de la Maison des sciences de l'homme de Paris, Paris, 1989, et son article « L'Occident comme valeur et anti valeur dans l'Iran contemporain, disponible en ligne sur [http://www.alati.com.br/pdf/2005/Separata\\_do\\_Livro\\_de\\_Ankara\\_Istanbul/pdf116.pdf](http://www.alati.com.br/pdf/2005/Separata_do_Livro_de_Ankara_Istanbul/pdf116.pdf) consulté le 06/10/2013; L'auteur présente son analyse dans l'oprique d'échanges et d'assimilations, on y retient l'idée de rejet mais pas celle de l'occidentalophobie. « Les deux principaux idéologues de la révolution islamique, Ali SHARI'ATI et Morteza MOTAHHARI, ont en commun leur dénonciation violente de la complicité Est/Ouest contre l'islam. La sympathie d'A. Shari'ati pour les idées de gauche et son respect pour la sincérité des militants marxistes du Tiers Monde et de l'Iran en particulier ne l'ont pas empêché de considérer le marxisme comme un produit occidental source d'aliénation culturelle pour les intellectuels musulmans et rival dangereux capable de s'allier à son ennemi politique (le capitalisme) pour combattre l'islam. », YAVARI-D'HELLEN COURT (N.), « Rejet de l'Occident et stratégie identitaire en Iran », *Revue française de science politique*, 36<sup>ème</sup> année, n°4, 1986. p.529 ;

1214 MAJID (M.-R.), « Démocratie Religieuse : une réponse aux exigences historiques du peuple musulman iranien », in. *Le débat*, (revue iranienne des études socioculturelles), n°1, été 2004, fondation de la pensée islamique, p.145.

1215 La signature des accords de Golestan et Turkmanchai notamment, mais aussi l'octroi de la concession Reuters, un auteur iranien rapporte que le Lord Curzon avait considéré que cet accord n'a pas d'équivalent dans l'histoire puisque le gouvernement devait mettre toutes les ressources à la disposition des étrangers, KASRAI (S.), *Défi de la tradition et de la modernité en Iran*, Téhéran, Nashr Markaz, 2000, p.368 (en persan).

1216 « Appelé plus tard « Mouvement constitutionnaliste », nom venu de l'extérieur de la Communauté musulmane iranienne, il ne réussit pas à prendre une forme nationale et indigène, ce qui lui valut son échec. », Majid, op. cit. p.155

1217 Le Comité chargé d'élaborer l'annexe de la constitution de 1906 au sein de l'Assemblée du conseil National, « était composé de gens qui avaient fait leurs études, en Occident, et qui appartenant aux familles riches, ainsi qu'aux familles de la Dynastie Qajar. Or cette délégation a délimité le système électoral, privant, ainsi, une grande partie de la société de ses droits politiques et sociaux, y compris, le droit de vote. Jusqu'à la seconde moitié du XXe siècle, on faisait en Occident, une distinction, entre la masse populaire, n'ayant pas de compétence de participer aux affaires politiques, et les élites compétentes habilitées à participer au processus politique » ; DOLAT-ABADI (Y.), *La vie de Yahyâ, [Zandegui az Yahiâ]*, Téhéran, Djavidan, p.100 (en persan).

politiciens enseignaient à leurs élèves. Ils leur disaient ce que, jusque-là, personne n'avait osé dire »<sup>1218</sup>, avoue un rapport de l'ambassade britannique<sup>1219</sup>.

- L'Occident envahisseur : après la colonisation, les pays occidentaux se sont imposés comme des puissances économiques, politiques et militaires. « La guerre contre le terrorisme » s'est traduite par l'invasion massive et sanglante<sup>1220</sup> de quelques pays musulmans ; l'Iraq, l'Afghanistan...le conflit au proche orient toujours sans issue ainsi que les tensions au Liban, provoquent une déception face à l'injustice des relations internationales et la faillite du système onusien. La prétention humaniste de l'occident s'est traduite par des ingérences humanitaires mais aussi « démocratiques » et la naissance de nouveaux concepts dépourvus de toute légitimité juridique ou humaniste comme « la guerre préventive ». L'hypocrisie des grandes puissances quant à la protection des droits fondamentaux dans les pays musulmans dont les gouvernements liberticides forment d'excellents alliés dans leurs politiques « anti-terroriste » a suscité la méfiance à l'égard de la sincérité du discours humaniste occidental. La même démarche, a été suivie par le monde occidental libéral quand la menace communiste, à ce propos, l'exemple pakistanais est révélateur ; alors que la pression est généralement faite sur le Pakistan en matière des législations sur les droits de l'homme, l'hypocrisie fait que

---

1218 KERMANI (N.-E.), *Histoire du réveil des iraniens, tarikh bidary-e iranian*, 4<sup>ème</sup> publication, Téhéran, éditions Agah, 1976, p.568 (en persan) ; Cf. d'une manière générale DJALLILI (M.-R.), KELLNER (T.), *Histoire de l'Iran Contemporain*, Paris, La découverte, 2010, Coll. Repères, pp.27 et ss.; « On ne parlait pas, jusqu'à aujourd'hui, du Mouvement constitutionnaliste On parlait, seulement, de la nécessité de l'établissement de la justice. Mais le Consul britannique qui était bien informé des événements survenus, à Téhéran, a employé le terme de Mouvement constitutionnaliste », KASRAVI (A.), *Histoire Constitutionnelle de l'Iran*, op. Cit. p. 15.

1219 Cf. aussi les confessions des constitutionnalistes « Qu'est-ce que vous voulez Hadji [titre de respect religieux dont jouit la personne qui aurait effectué un pèlerinage], me demanda l'Ambassadeur. Je lui répondis : « Je vous le dirais dans deux jours ». J'avais un ami. Je lui dis que je voulais obtenir gain de cause, mais que je ne savais pas quoi dire. Il me dit : « Hadji, dites que vous voulez la « constatation » !!!Qu'est-ce que cela signifie, lui demandai-je. Dites-le, ils comprennent ce que cela veut dire. Le lendemain, un autre ami me demanda de réclamer la création de l'Assemblée nationale ». DJAFARIAN (R.), [étude sur] *Le mouvement constitutionnaliste de l'Iran*, Qom, éd. Tous, 1990, p. 329 ; interview avec Hadji Tachi Bandar publiée par la *Revue scientifique* n°19, Juillet-Aout 1978 (en persan),

برس و تحقق در جنبش مشروطیت ایران ;

cf. aussi du même auteur ایران معاصر انطلس سفارة در خواها مشروطه نشن بست

Téhéran, éd. Lectures de l'Histoire, 1378 (calendrier persan, équivalent grégorien non disponible).

1220 Nouchine YAVARI-DHELLENCOURT rapporte l'existence d'un terme persan révélateur pour décrire le mal de l'Occident : « Occidentalite », « occidentalose », « ouestoxication » \* sont les tra-ductions possibles du terme persan qarbzadegi composé du nom commun qarbz, « Occident » et du suffixe zadeqi qui s'emploie pour rendre une action qui fait violence au corps : « frapper », « battre », « posséder ». Cette construction, par sa composition sémantique, identifie l'Occident à l'ennemi de l'homme (maladie, virus, peste, choléra, serpent, scorpion, mauvais esprit, calamité naturelle, séisme, inondation...) et représente l'Iranien comme sa victime. », op. cit. p.538.

quand le général Zia se trouve au pouvoir avec des lois liberticides, l'occident en général et les Etats-Unis en particulier se sont montrés indifférents face aux insuffisances en la matière au prix des efforts du dit général contre l'expansion communiste.

Ce volet négatif de la réaction s'est accentué par un deuxième volet positif, les musulmans, plus solidaire que jamais, voyant leur identité, voire leur existence, menacées, éprouvent désormais un sentiment de sympathie et de compassion pour les courants intégristes se présentant comme les sauveurs de la Umma, de même des leaders charismatiques qui se voient pardonnés pour leur dictature au prix de leur résistance contre l'Occident.

- L'Occident décadent : une des manifestations majeures du libéralisme, la théorie des droits de l'homme est essentiellement basée sur le principe de la liberté. La conception très libérale qu'adoptent les pays occidentaux des droits fondamentaux est au centre du rejet catégorique de la doctrine. En effet, l'abondance des moyens logistiques et médiatiques a permis la découverte d'un monde où la liberté sexuelle va jusqu'à l'instauration de régimes juridiques spéciaux pour les homosexuels et les transsexuels, l'organisation de la procréation médicalement assistée et la dissolution progressive de l'institution du mariage au profit d'autres formes contractuelles d'union. Ces phénomènes se heurtent aux prescriptions religieuses certes, mais semblent en plus être choquants pour la société musulmane.

Loin des textes juridiques « muets », l'étude de la question nécessite une prise en considération de la sociologie des relations internationales qui nous montre que les droits de l'homme ne sont désormais qu'un simple instrument politique dans la main de l'une ou l'autre des parties : les grandes puissances, les gouvernements des pays musulmans et les courants intégristes. Seul l'homme est absent de l'équation politique !!

Cette confusion du discours relativiste musulman ne lui est pas spécifique. L'argument religieux n'est souvent qu'un faux argument. Il est parfois démontré que la divergence sur le concept n'est pas religieuse ou culturelle mais plutôt économique<sup>1221</sup>. Une question de rapports de force, en témoigne l'emprunt de cette formule nietzschéenne pour la décrire : « un

---

1221 MOURGEON (J.), « L'universalité des droits de l'Homme entre foi et droit », in. *Libertés, justice, tolérance, Mélanges en hommage au doyen Gérard Cohen-Jonathan*, V. II, Bruylant, Bruxelles, 2004, p.

Etat dominant... tend à confondre son idéologie, son intérêt et sa méthode avec ceux du monde, au besoin par un amalgame mensonger de ses arguments, et ne peut alors que provoquer la crispation des autres sur leurs convictions et systèmes, si bien que son hégémonisme, volonté d'une certaine universalité, anéantit la possibilité même de l'universalité »<sup>1222</sup>. Cette thèse pourrait être confortée par l'évolution du droit international ; les droits économiques et sociaux n'ont été adoptés que tardivement en raison du blocage de l'économie du marché<sup>1223</sup>. Les critiques que pourraient susciter cette confusion comme une preuve sur l'irrecevabilité de tout relativisme pourraient être surmontées par cette approche économique, plus convaincante et moins critiquable, « cette modification d'approche pourrait s'avérer d'autant plus fructueuse pour une plus sûre universalité des droits que le problème posé par cette dernière quitterait le domaine des querelles des universaux et des fidéismes rivaux pour le terrain de l'avenir des droits car les conditionnant tous : celui de l'accès à la richesse et de sa répartition ; problème au premier chef ni métaphysique, théologique ou théorique, mais d'abord de justice et de politique pragmatiques ; problème matérialiste de l'homme-consommateur de demain et déjà d'aujourd'hui... »<sup>1224</sup>. La manifestation économique se ressent aussi dans un sens différent, certains parlaient de « la dictature des droits de l'homme ... avec la subordination de certains avantages économiques au respect minimum des droits de l'homme »<sup>1225</sup>.

L'approche économique ne peut pour autant être invoquée pour expliquer tout relativisme. D'abord, parce que cet argument se trouve affaibli par une globalisation économique qui en réduit l'effet au néant, du moins pour ceux qui croient que nous partageons aussi, volontairement ou forcément, un modèle économique de « développement » – « On divergeait seulement sur les moyens d'accomplir ce destin »<sup>1226</sup>. Dans l'exemple des pays islamiques ne se vérifient pas. Malgré la classification qui leur est commune comme pays sous-développés ou en voie de développement, du moins pour l'exemple saoudien, fort de son irruption pétrolière sur la scène internationale et l'Iran, Etat également pétrolier. C'est un argument

---

1222 NIETZSCHE, *Volonté de puissance*, livre II, chap. V, Paris, Gallimard p. 403, cité par Mourgeon, op. Cit. p. 1282.

1223 GHAI (Y.), op. Cit. p. 294.

1224 Ibid.

1225 MAHIOU (A.), op. cit. p.305

1226 BABADJI (R.) et Henry (J.-R.), op. Cit. p. 3.

plus politique qui ressort du discours de rejet, alors que les Saoudiens dénoncent une culture étrangère, les Iraniens évoquent un « impérialisme » occidental<sup>1227</sup>.

L'étude de la position iranienne vis à vis de la formation d'un droit international westphalien est plus aisée à établir puisque parmi les quatre pays musulmans, c'était le seul Etat réellement présent en tant que tel au cours du 19<sup>ème</sup> siècle. Survenu dans un contexte de défaite iranienne face à la Russie et la Grande Bretagne, cette étape fondatrice dans l'histoire du droit international moderne a été reçue par une méfiance à la fois cognitive et impulsive de la part de la classe politique iranienne<sup>1228</sup>. C'est finalement la réaction ethnique et presque tribale du Shâh qui aura caractérisé la position iranienne. Alors qu'il n'était pas encore question de droits de l'Homme, l'adhésion au système international en soi a été considérée bénéfique pour l'intérêt national pour la dynastie Pahlavi mais les relativismes étaient toujours culturels. Le cas iranien est assez exceptionnel, son rapport à la communauté internationale défie la classification monde musulman/monde occidental.

A la différence du Soudan et du Pakistan dont l'identité a nécessité le cadre étatique souverain pour être confirmée et l'Arabie Saoudite dont la nature originellement tribale avait engendré un repli traditionnel vis à vis de la communauté internationale, l'Iran est d'abord un pays conquérant. La réorganisation du monde musulman a permis à la Perse de constituer un empire musulman<sup>1229</sup>, la frustration iranienne qui vient du fait qu'ils n'ont jamais été un empire, et que même quand ils ont voulu l'être, c'était avec le règne des Safavides, qui ne sont pas autres que des turcs. Cette idée de frustration<sup>1230</sup> nous explique en quelque sorte les

---

1227 La doctrine iranienne est abondante sur cette question, nous retenons néanmoins un article paru au journal Londonien d'expression arabe Al-Quds Al-Arabi, où l'auteur explique que plus grave qu'un simple impérialisme occidental, il existe un sentiment chiite généralisé d'être la cible de toute la politique internationale, une théorie conspirationniste qui émane à la fois du sentiment naturel chez les minorités (puisque les chiites sont une minorité au sein des musulmans) et de la place de l'Iran dans la politique internationale entourée par ses ennemis traditionnels. ABU-JAHJA (D.), « La crise iranienne miroir pour la conscience arabe ; la laïcité comme partie de la solution », *Al-Quds Al-Arabi*, 26 juin 2009; FÜRTIG (H.), « Iran and Saudi Arabia: Eternal "Gamecocks?" », in *Viewpoints Special Edition, The Iranian Revolution at 30, The Middle East Institute, Washington, DC*, p. 161.

1228 SEIFZADEH, op. cit. p. 131.

1229 GABORIEAU (M.), « La situation des empires à la veille de la seconde guerre mondiale » : deux siècles d'histoire.in. *Disparitions et renaissance des empires ? au moyen orient et en Asie centrale*, Dunod, Paris, 1992, p.17, un empire qui s'étend sur l'Iran actuel, l'Afghanistan et même une partie de l'Inde, face à deux autres empires musulmans, Ottoman et Mongol.

1230 Le terme est de Bernard HOURCADE ; « les mythes...(les) souhaits, (les) ambitions, et une réalité qui pousse le pays au pragmatisme, c'est à dire à la négation même du politique, à une gestion de la frustration. », «

ambitions iraniennes aujourd'hui de devenir un empire islamique, que le chiisme a toujours empêché d'être, « rêve d'Occident, mais il considère cela comme une maladie. L'« *occidentalité* »,..., est une des maladies qui gangrènent le cerveau des intellectuels iraniens, qui sont occidentalisés mais ont honte de l'être. Ils ne savent pas s'ils sont d'un côté ou de l'autre. De tous les intellectuels des pays non occidentalisés, non industriels, les iraniens sont ceux qui se tourmentent le plus à propos de leurs rapports avec l'occident »<sup>1231</sup>. Bien que cette idée semble faire partie du domaine des relations internationales, elle appuie notre hypothèse concernant le refus politique de la théorie des droits de l'homme, c'est à dire un refus qui reflète l'identité originale des iraniens loin des standards internationaux. Le refus ne peut toujours se fonder sur des raisons religieuses.

L'Iran est un pays à la fois intérieur et extérieur au Moyen-Orient : c'est un pays qui « a un pied dans le moyen orient et l'autre en dehors », puisque, si il est musulman, il est chi'ite, bien que riche et pétrolier, il demeure sous-développé<sup>1232</sup>. Il demeure incontournable malgré qu'il soit affaibli par la révolution islamique et par la guerre avec l'Iraq après laquelle, il a paru « victorieux dans la mesure où il a réussi à se battre sans aide internationale, à repousser en 1982 l'invasion iraquienne et à libérer au moins le territoire national avec fort peu de moyens. »<sup>1233</sup>. Il est aussi incontournable du point de vue économique<sup>1234</sup>. Faut-il rappeler le rôle pionnier du pays dans la région, avec la première révolution constitutionnelle libérale, avec la première nationalisation d'une compagnie internationale coloniale et avec le premier mouvement social et politique majeur de la période postcoloniale : « *la révolution islamique, cet événement a bouleversé les données du monde* »<sup>1235</sup>. L'aspect politique du problème se confirme lorsqu'on compare la réaction envers le manque de garanties des droits de l'Homme dans les différentes étapes de l'histoire iraniennes ; du temps du dernier Shah, très peu de garanties étaient reconnues<sup>1236</sup>, ce qui a fini par légitimer pour la révolution, pourtant la critique étrangère ne s'est pas fait entendre. Il faut dire qu'à l'époque, les droits de l'Homme

---

Le jeu de l'Iran », in. *Disparitions et renaissances des empires ? Au moyen orient et en Asie centrale*, Dunod, 1992, p. 95.

1231 HOURCADE, p. 98

1232 HOURCADE, op. cit. p.95

1233 Ibid.

1234 Puissance pétrolière, premier producteur du cuivre, et récemment, une menace nucléaire, ibid.

1235 HOURCADE, op. cit. p.95.

1236 ARKOUN (M.), op. cit. p. 54.

n'étaient pas, malgré l'existence de différentes normes internationales, la question à relever (à la mode). Le rejet de la doctrine humaniste devient aujourd'hui un acte de résistance justifié, renforcé par la réticence du pays contre la ratification de quelques instruments internationaux

Une étude géopolitique est susceptible de décrypter les tensions au sein même de l'Islam de la région, entre l'Iran et l'Arabie saoudite, l'un leader du chiisme et son protecteur, l'autre, détracteur de « l'hérésie » chiite et détenteur de la vérité sur l'Islam puritain, mais le juriste ne peut qu'en prendre acte<sup>1237</sup>.

## **Paragraphe 2 : Un argument inapproprié**

Le droit international devrait instaurer une règle d'irrecevabilité juridique du relativisme, pour cela, il se doit de refléter un universalisme fédérateur. Le droit international a passablement réussi l'épreuve du souverainisme, c'est à lui qu'incombe aujourd'hui de renforcer l'obligation juridique du respect des normes conventionnelles. Le respect des droits humains est alors une obligation juridique qui incombe aux Etats membres de la communauté internationale. Dans une logique purement juridique, il n'est point question de « principes » universels à accepter mais de normes *erga omnes* à appliquer. Une conception normative est seule capable de passer outre le débat.

Cette vision certes positiviste, semble plus simple à dire qu'à réaliser, car considérer l'ordre interne inopposable aux normes internationales nécessite en réalité deux mécanismes. Le premier, c'est celui traité auparavant relatif à la réforme du régime des réserves, applicable aux traités relatifs aux droits de l'Homme. Le second présuppose l'adoption unanime de la suprématie du droit international dans l'ordre juridique interne, de manière à ce que la constitution ne soit pas opposable aux règles du droit international. Ce qui relève aujourd'hui de l'utopie universaliste. Serait-ce réellement bénéfique pour l'humanité ? Pour le moment, il suffit de relever qu'entre le droit et la pratique des droits de l'homme, l'étude prouve qu'il ne s'agit que secondairement d'une question intellectuelle de relativisme, encore moins d'un

---

1237SEIFZADEH (H.-S.), "Culture and the range of Options in Iran's International Politics", disponible sur le site du Middle East Institute, du 29 janvier 2009, <http://www.mei.edu/content/culture-and-range-options-irans-international-politics>, consulté le 06/10/2013.

relativisme religieux. La preuve en est le non-respect des normes constitutionnelles mêmes qui garantissent les droits de l'homme dans le cadre sharaique.

S'il y a un rapprochement dans la politique de ces pays vis à vis des normes internationales manifestement hostile notamment aux droits des femmes et la liberté religieuse, la tendance n'est pas toujours identique, l'Arabie saoudite se distingue par un certain isolement de principes qui correspond parfaitement à sa doctrine conservatrice et fermée. Malgré le relativisme revendiqué, la constitution iranienne déclare les bonnes intentions de la République Islamique dans son article 10 qui stipule " la République islamique d'Iran reconnaît pour idéal le bonheur de l'Homme dans l'ensemble de la société humaine et considère que l'indépendance, la liberté et le règne du droit et de la justice sont des droits pour tous les peuples du monde. C'est pourquoi, tout en s'abstenant absolument de la moindre intervention dans les affaires intérieures d'autres nations, elle soutient la lutte des opprimés pour la conquête de leurs droits contre les oppresseurs dans tous les coins du globe". La position est déconcertante si on la compare aux revendications relativistes de l'Iran au sein de la communauté internationale.

Ceci fait d'abord penser à un Islam multiple, les arguments sunnites et chiïtes, arabes et non arabes, africains et asiatiques, n'étant pas les mêmes. Mais il est incontestable que la pratique des droits de l'Homme dans les pays musulmans relève d'abord de l'abus du pouvoir, non pas au sens du droit administratif mais au sens de la définition d'une dictature, de despotisme « oriental » disait-on auparavant<sup>1238</sup> qui n'a rien appris aux théories politiques développées au sein même de la pensée islamique. Elle peut être religieuse, ou faire de la religion un prétexte<sup>1239</sup>, cela ne change en rien sa nature. Ce sont alors principalement les libertés qui sont les plus muselés dans les pays islamiques, il y a d'abord la discrimination sur la base de

---

1238 Terme vraisemblablement utilisé par différents théoriciens pour décrire des régimes politiques inclassables établis en Orient, musulman, certes, un terme stigmatisant, mais montre bien l'origine de malaise politique ; [...] « le trop fameux despotisme oriental. Inutile de s'appuyer sur Aristote, ni sur les vieilles classifications des gouvernements de l'Asie, ni de remonter au 18e siècle, aux Lettres Persanes ou aux contempteurs de la monarchie Louis-quatorzième, à Nicholas-Antoine Boulanger et à ses «recherches sur l'origine...» dudit despotisme, ou de reprendre les développements de Karl Wit-tfogel (appliqués au totalitarisme communiste, en fait) dans son «étude comparative du pouvoir total ». Disons, quitte à être simpliste, que les analystes du domaine islamique ont longtemps été influencés par les théories et approches présentant l'Orient comme la terre d'élection à la fois du désordre et de l'arbitraire, le centre d'exercice de pouvoirs absolus, de tyrannies successives, rarement « éclairées » par les lumières de la raison », VATIN (J.-C.), op. cit. p.348

1239 Cf. HALLIDAY (F.), *Islam and the myth of confrontation. Religion and politics in the Middle East*, Londres, Tauris, 1996.



l'appartenance de l'individu (ethnique, religieuse ou nationale) (A), mais aussi, les droits politiques des individus (B).

### **A. La discrimination « illégale »**

Si les différentes constitutions islamiques opèrent une distinction à trois niveaux entre les détenteurs du droit<sup>1240</sup>, et le font valoir à l'encontre les normes internationales, aucun principe islamique n'ordonne la distinction entre le national et l'étranger. Il est admis que dans la quasi-totalité des Etats, le principe de la nationalité confère des droits aux nationaux auxquels les étrangers ne peuvent prétendre. Loin du débat que pourrait susciter ce principe, la situation des étrangers, notamment, une certaine catégorie est déplorable en Arabie Saoudite<sup>1241</sup> et en Iran.

La loi fondamentale saoudienne est explicite quant à cette distinction, elle offre l'assise juridique<sup>1242</sup> à une distinction de plus en plus grave en pratique. Le pays étant une destination de la main d'œuvre étrangère, notamment asiatique mais aussi arabe<sup>1243</sup>, il pratique un système de sélection des candidats à l'immigration. La défaillance de la protection sociale - et autres protections offertes aux citoyens saoudiens- de ces travailleurs étrangers est due aux handicaps du texte constitutionnel, dans la pratique, on parle même d'un esclavage de nouveau genre<sup>1244</sup>. Il s'agit d'un choix politique et non pas d'une omission juridique, mais aucun rapport ne peut être établi entre la nature religieuse du système juridique saoudien et la

---

1240 Homme/femme, musulman/non musulman et citoyen/étranger, infra.

1241 BABADJI (R.), « Les Etats de la ligue Arabe devant le comité contre la discrimination raciale », in. *Confluences Méditerranée*, n°48, hiver 2003-2004 (numéro spécial sur les discriminations ethniques), p.158.

1242 Cf. en général, BEAUGE (G.), « La kafala : un système de gestion transitoire de la main-d'œuvre et du capital dans les pays du Golfe », . *Revue européenne de migrations internationales*. Vol. 2 N°1. Septembre. Méditerranée. pp. 109-122, l'auteur explique que cette pratique trouve ses origines dans le droit musulman coutumier des tribus d'Arabie, l'article ne correspond pas à la description actuelle de la situation, puisque les débuts de la migration vers le pays, ont connu un encouragement qui s'est traduit par une situation plutôt confortable.

1243 LAVERGNE (M.), « Golfe arabo-persique : un système migratoire de plus en plus tourné vers l'Asie », in. *Revue européenne des migrations internationales*, vol. 19 - n°3, 2003, mis en ligne le 09 juin 2006, <http://remi.revues.org/2689>, consulté le 06/10/2013.

1244 Human Rights Watch, *Saudi Arabia: Foreign Workers Abused; Torture, Unfair Trials and Forced Confinement Pervasive*, 16 juillet 2004, disponible en ligne, <http://www.hrw.org/news/2004/07/14/saudi-arabia-foreign-workers-abused>, consulté le 06/10/2013.

situation dégradée de la main d'œuvre étrangère<sup>1245</sup>. Les saoudiens trouvent quand même une assise islamique pour la protection du pays contre les étrangers ;

« Il est vrai que la *Shari'a* ne prévoit pas de mesures pareilles, mais en revanche, elle nous incite à protéger notre pays des fléaux (d'autant plus que c'est la terre sainte. On est un pays conservateur mais dont la population est assez riche. Notre pays a peur que ces étrangers viennent apporter la drogue, la prostitution et tous les fléaux étrangers à notre civilisation et nos croyances »<sup>1246</sup>.

L'étranger sur la terre saoudienne doit par ailleurs se conformer aux exigences religieuses du pays ; dans ce sens que l'atteinte à l'ordre public saoudien peut être constaté en cas de consommation de boissons alcoolisées, de l'abstention de porter le foulard pour les femmes, Le pays se défend de maltraiter la main d'œuvre étrangère<sup>1247</sup>, le rapport national présenté par le royaume au Conseil des droits de l'Homme des Nations Unies assure que :

« Les autorités du Royaume s'efforcent d'assurer à tous les travailleurs de l'un et l'autre sexe un milieu de travail approprié. À cette fin, elles ont pris un grand nombre de mesures et promulgué des lois pour protéger les droits des travailleurs. L'article 47 de la Loi fondamentale de gestion des affaires publiques prévoit que tous les ressortissants saoudiens et

---

1245 Les saoudiens se défendent de mal traiter la main d'œuvre étrangère, « Il est vrai que les étrangers en général et la main d'œuvre asiatique en particulier ne donne pas l'impression de mener bonne vie. Ceci revient au fait que ces personnes sont en général des immigrants irréguliers. Le problème en Arabie saoudite est que c'est un pays riche, qui, évidemment attire la main d'œuvre pauvre. Le deuxième problème est que l'Arabie saoudite est les pays pèlerinage de milliers de musulmans chaque année et c'est généralement par cette voie que ces personnes restent dans le pays d'une façon irrégulière. Notre pays est en besoin de main d'œuvre étrangère mais à condition que leur séjour sur notre territoire soit provisoire.

Dès lors, les étrangers travaillant en Arabie saoudite en toute légalité sont protégés par notre droit national et nos engagements internationaux. Avec l'adhésion récente de notre pays à l'OMC, leurs droits se sont renforcés. », Entretien personnel, op. cit.

1246 Ibid.

1247 « M. ZEID BIN ABDUL MUHSIN AL HUSSEIN, vice-président de la Commission saoudienne des droits de l'homme, a déclaré que le temps vient à manquer pour répondre à toutes les questions. Il a relevé une différence contre les intervenants qui ont lu le rapport et l'ont compris et ceux qui ne l'ont pas compris. Le fait d'avoir 7 millions de travailleurs étrangers sur le sol national signifie-t-il automatiquement qu'il existe une discrimination à leur égard, a-t-il demandé ? Concernant la peine de mort, elle est appliquée uniquement pour les crimes les plus odieux et seulement avec l'accord de treize juges, ce qui est une garantie de sa bonne application. Il a réitéré qu'il y a des questions qui ne prennent pas en considération ni le rapport ni les réalités du pays. Il a conclu en remerciant l'ensemble des participants à l'Examen périodique universel concernant son pays », Conseil des Droits de l'Homme, Genève, juin 2009 | examen périodique universel, « Arabie Saoudite : le gouvernement saoudien a lancé une initiative de dialogue entre les cultures et les religions », réponse saoudienne aux remarques des représentants des Etats et organisations non gouvernementales parties du Groupe de travail chargé de l'Examen périodique universel.

les étrangers qui résident dans le Royaume peuvent exercer, dans des conditions d'égalité, des voies de recours devant la justice »<sup>1248</sup>.

Dans les trois autres pays la situation peut paraître meilleure, principalement parce que ces pays n'attirent pas les migrants. Pourtant, la discrimination envers la communauté afghane réfugiée en Iran est de plus en plus apparente, les organisations non gouvernementales décrivent une situation très critiquable<sup>1249</sup>. Seule communauté étrangère et persanophone vivant sur le territoire iranien depuis 1979<sup>1250</sup>, les Afghans réfugiés constituent une main d'œuvre dans différents domaines ne nécessitant pas un niveau d'instruction élevé. Si les autorités iraniennes ont considéré les Afghans comme réfugiés au début des flux migratoires, ils sont aujourd'hui considérés comme une simple main d'œuvre, menaçant par ailleurs pour la sécurité de la population. Pays de transition, le pays fait par ailleurs des efforts pour combattre la traite et le trafic. En 2004, le Parlement iranien a ratifié une loi interdisant la traite des personnes et d'autres lois permettant de punir les trafiquants de migrants et les migrants irréguliers<sup>1251</sup>. D'une manière générale, la situation des étrangers ne pose pas de

---

1248 Rapport national présenté conformément au paragraphe 15 a) de l'annexe à la résolution 5/1 du conseil des droits de l'homme Arabie Saoudite, Conseil des Droits de l'Homme, Groupe de travail sur l'Examen périodique universel, Quatrième session, Genève, 2-13 février 2009, Documents des Nations Unies, A/HRC/WG.6/4/SAU/1 11 décembre 2008, paragraphe 35, qui ajoute par ailleurs des mesures renforcées e, droit interne visant à « La décision no 166 du Conseil des ministres datée du 12/7/1421 de l'hégire, qui régleme les relations entre les travailleurs migrants et leurs employeurs » (interdiction de saisir le passeport, ) ; paragraphe 36 : « La nouvelle loi sur le travail, qui a été promulguée le 23/8/1426 de l'hégire, (27 septembre 2005), contient des dispositions expresses et claires visant à protéger les droits des travailleurs. Elle n'établit pas de distinction entre les travailleurs saoudiens et les autres, pas plus qu'entre hommes et femmes » ; paragraphe 37, « Le règlement d'application de la loi sur le travail, qui a été promulgué le 29/2/1428 de l'hégire (16 mars 2007), contient de nombreuses dispositions visant à protéger les travailleurs, et particulièrement les travailleurs migrants » ; mesures complémentaires spécifiques : « Le Ministre du travail a promulgué plusieurs ordonnances: L'ordonnance no 738/1 datée du 16/5/1425 de l'hégire (4 juillet 2004), interdisant toutes les formes de traite des êtres humains; L'ordonnance no 37 datée du 9/9/1427 de l'hégire (2 octobre 2006), prévoyant que l'employeur est tenu de verser aux travailleurs des deux sexes une rémunération égale pour un travail accompli dans les mêmes conditions et circonstances; L'ordonnance no 111/1 datée du 9/1/1428 de l'hégire (29 janvier 2007), en vertu de laquelle les entreprises qui diffèrent le versement des salaires des travailleurs pendant deux mois s'exposent à une amende et peuvent être interdites d'embauche pendant un An ».

1249 Rapport de Refugee Cooperation, [http://www.refugeecooperation.org/publications/afghanistan/pdf/03\\_koepke.pdf](http://www.refugeecooperation.org/publications/afghanistan/pdf/03_koepke.pdf); Médecins sans frontières, « Worrying situation for Afghans in Iran », 23/07/2008, disponible en ligne sur <http://www.msf.org.au/from-the-field/field-news/field-news/article/worrying-situation-for-afghans-in-iran.html>

1250 Haut-Commissaire des Nations Unies pour les Réfugiés

1251 HOSSEINI-DIVKOLAYE (N.-S.), « Iran: trafic de migrants et traite des êtres humains », <http://www.migrationforcee.org/pdf/MFR32/33.pdf>, consulté le 05/05/2013.

problèmes particuliers, les iraniens d'origines arméniennes sont tout à fait intégrés à la société iranienne, mais restent interdits en pratique de la fonction publique.

Reprenant le système islamique de *Dhimmā* pour qualifier le statut des non-musulmans sous des appellations différentes, sans conteste plus contemporaines, les différentes constitutions islamiques reconnaissent plus un droit des minorités religieuses qu'un droit à la liberté de conscience. Il existe différentes conceptions constitutionnelles vis-à-vis des minorités religieuses, la majorité adopte en effet une reconnaissance de minorités religieuses précises à côté de la religion d'Etat<sup>1252</sup>. Cette reconnaissance qui semble constituer un point positif dans la démarche de la reconnaissance des droits religieux, ne l'est pas réellement puisque la reconnaissance constitutionnelle exclut forcément des religions et soumet cette démarche à la volonté discrétionnaire Etatique, ou encore, religieuse<sup>1253</sup>. La tendance n'est encore pas identique, la constitution pakistanaise garde une formulation assez générale de la liberté de pratique religieuse, susceptible de garantir au mieux les droits des minorités religieuses. L'article 20 garantit en effet, à la fois la croyance et pratique religieuse individuelle<sup>1254</sup> et le droit des minorités religieuses<sup>1255</sup> dans le cadre du respect de la loi, l'ordre général et la morale.

Les constitutions islamiques définissent les communautés religieuses reconnues traduisant une politique des gouverneurs qui n'a aucune assise islamique. Fidèle à une tradition de

---

1252 KRISHNASWAMI (A.), (Special Rapporteur) « Study in the Matter of Religious Rights and Practices », Nations Unies, New York, 1960, disponible en ligne, [http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Religion/Krishnaswami\\_1960.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Religion/Krishnaswami_1960.pdf), notamment la section IV, pp. 46 et ss. consulté le 05/05/2013.

1253 "In the countries of this group a considerable variety of arrangements may be found. In some of them only two — or a few — religions have a status in law. In others, any religion may be granted recognition upon application and the completion of certain formalities. But even in countries where only a limited number of religions are recognized, this fact does not necessarily imply that there is discrimination against the unrecognized religions or their followers, since in many cases such religions can avail themselves of the general law of association and since, in addition, their followers, as citizens, are equal under the law", *ibid.* A comparer par exemple avec la position de CARPOTORTI (F.) sur la question de la reconnaissance des minorités religieuses comme base légale pour les droits identitaires, Cf. son rapport à l'ONU, "Study of the rights of persons belonging to ethnic, religious and linguistic minorities : study, United Nations. Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities", United Nations, 1977, disponible aussi en ligne sur *UN-Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/384*; PEJIC (J.), "Minority Rights in International Law, *Human Rights Quarterly*, Vol. 19, n° 3, Aout 1997, pp.666 à 685.

1254 Alinéa a : « chaque citoyen a le droit de croire, pratiquer et propager sa religion »

1255 Alinéa b : « chaque groupe religieux et chaque secte a le droit d'établir, de maintenir et d'administrer ses institutions religieuses.

cohabitation religieuse<sup>1256</sup>, la constitution iranienne consacre l'article 12 pour les sectes musulmanes ; « la religion officielle de l'Iran est l'islam selon l'école juridique jaâfarite duodécimaines. Ce principe ne sera jamais susceptible de modification. Les autres appartenances islamiques, aussi bien les hanafites, les chaféites, les malikites, les hanbalites et les zaïdites bénéficient d'un respect intégral et les adeptes de ces écoles sont libres de célébrer leurs cérémonies religieuses selon leur jurisprudence religieuse propre... », L'article 13 reconnaît exclusivement trois minorités religieuses<sup>1257</sup> en Iran, il s'agit du zoroastrisme, le judaïsme et le christianisme<sup>1258</sup>. Malgré les termes de l'article 14 qui garantit un traitement juste et équitable pour les non musulmans, l'article 13 est la base d'une grande intolérance religieuse. En effet, il paraît que les non musulmans visés par l'article 14 sont seulement ceux cités au niveau de l'article 13. Les iraniens non musulmans qui n'appartiennent pas aux trois religions reconnues seront persécutés<sup>1259</sup>. En pratique, même les conditions des minorités reconnues restent soumises aux circonstances, les juifs<sup>1260</sup> ne souffrant d'aucune discrimination en temps « normal », peuvent souffrir des théories de complot<sup>1261</sup> et d'accusations d'espionnages<sup>1262</sup> en temps de tensions<sup>1263</sup>. Les musulmans ismaéliens sont à l'abri des gênes tant qu'ils ne se mêlent pas à la politique. Il est intéressant de relever la place de la constitution dans ce débat, la description de la situation des droits des minorités religieuses en Iran passe dans les rapports internationaux par la constitution du pays et est

---

1256 FOLTZ (R.), *L'Iran, creuset de religions: de la préhistoire à la République islamique*, Presses de l'Université de Laval, Col. Etudes Iraniennes, 2007.

1257 TSADIK (D.), "The Legal Status of Religious Minorities: Imami Shi'i Law and Iran's Constitutional Revolution," in *ILS*, 10, 2003, pp. 377-408.

1258 Il existe selon différents rapports en pratique une assez intéressante tolérance à l'égard de la pratique religieuse institutionnalisée des minorités religieuses mais aussi l'enseignement religieux, l'entretien des lieux de cultes, la culture etc.

1259 RICHARD (Y.), « Minorités in Téhéran, au-dessous du volcan », *Autrement*, 1987, n°27, pp. 136-140, cet article assez court est intéressant pour expliquer la politique sélective de la République Islamique dans la reconnaissance des religions officielles. Vraisemblablement, seules les religions qui correspondent à la croyance musulmane sont acceptée, le judaïsme, le christianisme selon l'Evangile de Barnabé, le zoroastrisme assimilé à l'origine abrahamique monothéiste.

1260 SARSHAR (H.), "Judeo-Persian Communities, I Introduction", *Encyclopedia Iranica*, Juin 2009, <http://www.iranicaonline.org/articles/judeo-persian-communities-of-iran-i-introduction>; TSADIK (D.), *Between Foreigners and Shi'is: Nineteenth-Century Iran and its Jewish Minority*, Stanford, 2007.

1261 ASHRAF (A.), "Conspiracy theories, a complex of beliefs attributing the course of Persian history and politics to the machinations of hostile foreign powers and secret organizations", in *Encyclopedia Iranica*, Décembre, 1992, en ligne, <http://www.iranicaonline.org/articles/conspiracy-theories>

1262 FOLTZ, op. cit. p. 133

1263 PIRNAZAR (Z.), "Jang-e bayn al-melali-e dovvom wa jama'a-ye yahud-e Iran," in SARSHAR (H.), ADHAMI (D.) s.dir. , *Teru'ā: The History of Contemporary Iranian Jews*, tome I, Los Angeles, 1996, pp. 93-105.

généralement présentée comme un privilège<sup>1264</sup>, que le rapport soit établi par la République Islamique<sup>1265</sup> ou par les observateurs et chargés de mission des organisations du système onusien.

« Aux demandes d'informations du Rapporteur spécial quant aux droits des minorités, les autorités ont souligné les droits des minorités reconnues tels que prévus à l'article 13 de la Constitution, en particulier le droit de pratiquer leur culte, leur enseignement religieux et leurs traditions familiales, de même que leur représentation au Parlement (art. 64<sup>1266</sup> et 67 de la Constitution) et le libre exercice de leurs activités culturelles, sociales et religieuses à l'intérieur du cadre défini par l'Etat. Le terme de "privilège" a souvent été utilisé par les autorités à l'égard des minorités, notamment au sujet de leur représentation parlementaire malgré leur nombre inférieur à celui requis par la Constitution. Aux demandes de précision du

---

1264 HASHEMI (K.), *Religious Legal Traditions, International Human Rights Law and Muslim states*, série. Studies in Religion, Secular Belief and Human Rights. Vol. 7, Martinus Nijhoff Pub. Leiden 2008, p. 180.

1265 "The human rights and fundamental freedoms of the individual are enshrined in the Constitution of the Islamic Republic of Iran, including, in particular, articles 13» 14 and 23.

Article 13 provides that "Zoroastrian, Jewish and Christian Iranians shall be the sole recognized religious minorities which shall be free, within the limits of the law, to perform their religious rites and to act, as far as their personal status and religious teachings are concerned, according to their liturgy".

According to article 14, "In conforming to the holy verse of the Koran, 'the Almighty never forbids you to act kindly and fairly towards those who do not war against you on account of your religion, and do not expel you from your homeland. God loves the just'. The Government of the Islamic Republic of Iran and Muslims

Shall act with Islamic morality, justice and equity towards non-Muslims and respect their human rights. This principle shall be valid for those who do not engage in any activities or plot against Islam and the Islamic Republic of Iran.", cf. Nations Unies, Conseil Economique et Social, Commission des droits de l'Homme, Document en anglais: *Questions of the Violation of Human Rights and Fundamental Freedoms in Any Part of the World with Particular Reference to Colonial and other Dependent countries and Territories*, Note verbale dated 14 September 1981 from the Permanent Mission of the Islamic Republic of Iran to the United Nations Office and the other international organizations at Geneva addressed to the Secretary-General, UN Doc. E/CN.4/1516, E/CN.4/Sub.2/475, disponible sur <http://www.iranhrdc.org/english/english/human-rights-documents/aadel-collection/14553-note-verbale-dated-14-september-1981-from-the-permanent-mission-of-the-islamic-republic-of-iran-to-the-united-nations-office-and-the-other-international-organizations-at-geneva-addressed-to-the-secretary-general.html#.UIVNHFNQ6sl>, consulté le 05/10/2013.

1266 "Le nombre des représentants à la Chambre des Députés est de 270. Après chaque décennie et s'il y a accroissement de la population, un représentant sera ajouté dans chaque circonscription pour chaque accroissement de 150 000 habitants. Les zoroastriens et les israélites éliront chacun un représentant. Les chrétiens assyriens et chaldéens auront ensemble un représentant et les chrétiens arméniens du sud et du nord éliront chacun un représentant. En cas d'accroissement de la population dans chacune des minorités, après une décennie, un représentant sera ajouté pour chaque 150 000 personnes supplémentaires. Les dispositions concernant les élections seront fixées par la loi".

Rapporteur spécial quant à l'emploi du terme "privilège", les autorités ont répondu qu'il s'agissait plutôt de droits reconnus aux minorités ». <sup>1267</sup>

Les adeptes des religions non reconnues officiellement souffrent non seulement de la clandestinité mais aussi de la persécution, c'est notamment le cas des bahaïs <sup>1268</sup> contraints à quitter le pays pour vivre leur foi <sup>1269</sup>. Le bahaïsme est considéré comme hérétique par la République islamique <sup>1270</sup>, « l'archétype de l'infidèle » <sup>1271</sup>, les bahaïs sont interdits de se rassembler, de fonder des organismes ou même de garder le contact avec les bahaïs de la diaspora. Dépourvus de protection légale <sup>1272</sup>, après la révolution islamique, leurs biens et terres ont été saisis, s'ils sont « démasqués », ils sont aussitôt renvoyés de leurs emplois et même de l'université <sup>1273</sup>, leur situation est d'autant plus grave qu'ils sont politiquement stigmatisés, accusés de manœuvres antirévolutionnaires et de relations suspectes <sup>1274</sup> et de

---

1267 AMOR (A.), « Application de la déclaration sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction », Rapport présenté par M. Abdelfattah Amor, rapporteur spécial, conformément à la résolution 1995/23 de la Commission des droits de l'homme, Additif, Visite du Rapporteur spécial en République islamique d'Iran, E/CN.4/1996/95/Add.2, 9 février 1996, paragraphe 16, ci-après appelé *Viste*. Cf. aussi le paragraphe 36 « Les représentants des minorités ont confirmé que, conformément à l'article 64 de la Constitution, elles disposaient de représentant(s) au Parlement. Le Ministre des affaires étrangères a fait remarquer que ces minorités disposaient de représentant(s) alors même que chacune ne remplissait pas la condition établie par la Constitution à savoir un représentant pour 150 000 personnes. A ce sujet, les autorités estiment que les droits des non-musulmans en Iran étaient supérieurs à ceux des musulmans d'autres pays, en particulier les pays européens. La minorité arménienne a ajouté pouvoir conduire des activités politiques propres à sa communauté telles que la commémoration du génocide arménien de 1915 célébrée tous les 24 avril de l'an par des manifestations de rue autorisées regroupant au moins 50 000 personnes ».

1268 Différents rapports font état de cette situation Cf. par exemple, Association Internationale pour la Défense de la Liberté Religieuse, « Les bahá'is en faveur des droits de tous les iraniens », Décembre 2010, [http://www.libertereeligieuse.com/voir\\_news.php?id=342](http://www.libertereeligieuse.com/voir_news.php?id=342), « Sept bahá'is risquent la peine de mort », février 2010, [http://www.libertereeligieuse.com/voir\\_news.php?id=320](http://www.libertereeligieuse.com/voir_news.php?id=320); « Les baha'is exclus de l'enseignement professionnel », Aout 2007, [http://www.libertereeligieuse.com/voir\\_news.php?id=98](http://www.libertereeligieuse.com/voir_news.php?id=98).

1269 EKBAL (K.), « Les baha'is - une minorité religieuse persécutée », *Conscience et Liberté*, 1990, n°39, pp. 8-16 ;

1270 Cf. sur la situation des bahai'is en Iran d'une manière générale, MOALLEM (M.), « Ethnicité et rapports des sexes : le fondamentalisme islamique en Iran », in. *Sociologie et sociétés*, vol. 24, n° 2, 1992, p. 59-71 ; BROOKSHAW (P.), FAZEL (S.), *The baha'is of Iran : socio-historical studies*, Routledge Advances in Middle East and Islamic Studies, 2007 ; RABBANI (A.), « Abdu'l-Baha's Proclamation on the Persecution of Baha'is in 1903 », *Baha'i Studies Review*, Vol.14, n°1, December 2007, pp. 53 et ss.

1271 FLOTZ, op. cit. P.138

1272 « Au sujet des baha'is, il a été souligné qu'il ne s'agissait pas d'une minorité religieuse, mais d'une organisation politique associée au régime du Shah, contre la révolution iranienne et se livrant à des activités d'espionnage. Il a néanmoins été précisé que tout baha'i en tant qu'individu avait droit à sa croyance », Visite, op. cit. Paragraphe 20.

1273 FLOTZ, op. cit. P. 138.

1274 GHANEA (N.), "Ethnic and Religious Groups in the Islamic Republic of Iran", *U.N.Doc.E/CN.4/Sub.2/AC.5/2003/WP.8*

conspiration<sup>1275</sup> avec l'étranger<sup>1276</sup>. Les autorités se défendent de persécution de la communauté bahaïe considérant que si l'article 13 de la Constitution ne s'applique pas aux bahaïs en tant que membres d'une communauté religieuse, il n'en demeure pas moins qu'en tant que citoyens iraniens, ils jouissent de tous les « autres » droits garantis par la constitution iranienne<sup>1277</sup>.

En définitive, la liberté religieuse est loin d'être réellement garantie, le Rapporteur spécial de l'ONU conclue par réfuter le caractère de « privilège » des droits reconnus aux minorités religieuses, pour lui, s'il n'y a pas de contradiction entre la religion de l'Etat en Iran et les droits de l'Homme, « Cependant, cette donnée - consacrée en l'occurrence par la constitution iranienne - ne doit pas être exploitée aux dépens des droits des minorités et des droits liés à la citoyenneté et qui impliquent la non-discrimination entre les citoyens fondée entre autres sur des considérations de croyance ou de conviction. Dans cette optique, la notion de critères islamiques telle qu'inscrite à l'article 4 de la Constitution devrait faire l'objet d'une définition précise dans le cadre de règlements ou de textes de lois sans toutefois être à l'origine de discriminations entre citoyens ».<sup>1278</sup>

De même la constitution soudanaise qui offre l'image d'une nation tolérante, consciente de la pluralité confessionnelle du pays comme le prouve l'article 21 qui interdit toute discrimination basée sur l'appartenance religieuse des soudanais. L'article 24 dispose :

---

1275 « The expression « conspiracy or activities against Islam and the Islamic Republic of Iran » had been clearly defined in the relevant legal rules and regulations as the action of individuals who resorted to conflict or endangered the security or independence of the country or the country or of the Islamic system. Punishment was imposed so as to fit the particular crime; it might consist of imprisonment or, in some cases, capital punishment". Summary Record, 1993, Iran, paragraphe 37, op. cit.

1276 « Les représentants bahaïs ont réfuté les accusations portées sur leur organisation. Ils ont rappelé que, conformément aux principes fondamentaux de leur religion, les bahaïs devaient faire preuve de loyauté et d'obéissance envers leur gouvernement et devaient s'abstenir de toute implication politique. Concernant les accusations d'espionnage en faveur du sionisme, les bahaïs ont indiqué qu'elles reposaient exclusivement sur le fait que le Centre mondial baha'i se trouvait en Israël. Il a été rappelé que ce centre avait été établi sur le Mont Carmel au siècle dernier, avant la fondation de l'Etat d'Israël et ce, conformément aux instructions explicites de Baha'ullah, fondateur de la foi baha'ie, y ayant vécu en exil après avoir été banni de Perse. Les représentants bahaïs ont souligné leur strict rattachement à une croyance religieuse - la foi baha'ie - et leur constitution en tant que minorité religieuse », Visite, paragraphe 57.

1277 « Cependant, l'absence de reconnaissance de ce statut ne signifiait pas l'absence de droits. A cet égard, en dehors de l'organisation baha'ie telle que ci-dessus définie, les autorités ont rappelé que tout baha'i bénéficiait de tous les droits reconnus aux citoyens iraniens et en particulier du droit à la liberté de croyance, et que conformément à la Constitution nul ne pouvait être attaqué ou réprimandé pour ses opinions et les droits des citoyens devaient être protégés quelles que fussent leurs idées et convictions ». Visite, op. cit. Paragraphe 57.

1278 Visite, op. cit. paragraphe 88, Recommandations.



"chacun a le droit à la liberté de la foi et la conviction religieuse, il a aussi le droit de manifester sa religion ou sa conviction et sa diffusion par le biais de l'enseignement ou la pratique... ». En dépit de cette affirmation, les conflits interconfessionnels subsistent dans le pays- en témoigne le conflit à la région de Darfour au sud du pays qui continuent à avoir des séquelles même après l'indépendance du Sud. C'est dire que la pluralité confessionnelle n'est pas facile à gérer lorsqu'un modèle confessionnel est constitutionnellement adopté et lorsque le clivage fidèle/infidèle est présent. Ni les principes islamiques de *Dhimmās* ni les garanties constitutionnelles n'ont permis de préserver les soudanais du sud de persécutions. Il serait néanmoins abusif de considérer qu'il s'agit là d'un conflit purement confessionnel, c'est bien<sup>1279</sup> aussi un conflit racial<sup>1280</sup> propre à la nature ethnique complexe du Soudan<sup>1281</sup> et qui ne pourrait prétendre à des origines islamiques<sup>1282</sup>. La diversité socio-ethnique du Soudan n'a pas que des conséquences négatives, elle a d'abord permis un pluralisme juridique, c'est-à-dire, «la coexistence, au sein du même ensemble politique, de droits différents, plus au moins hiérarchisés, concurrentiels ou contradictoires et provenant de sous-ensemble ou de sur ensembles religieux, politiques, économiques, sociaux, ensemble qui coexistent ou sont en

---

1279 Nous le pensons, même si les organisations non gouvernementales ne s'accordent pas pour définir juridiquement le conflit, la déléguée d'Amnesty international annonce dans une entrevue « Il est très difficile d'estimer si le conflit est basé sur des motifs ethniques. Les réfugiés en tout cas l'attribuent aux différences ethniques. Dans l'un des camps, des hommes ne voulaient pas travailler avec notre traductrice parce qu'elle avait la peau plus claire et était peut-être de descendance arabe. Les tensions ethniques ont l'air de jouer un rôle: des paysans et des paysannes africains ont été expulsés, violés et tués. Des nomades de descendance arabe laissent brouter leur bétail sur le sol où se trouvaient autrefois les villages des cultivateurs », Amnesty International, «Le gouvernement doit enfin prendre ses responsabilités», disponible en ligne sur le site de l'organisation, <http://www.amnesty.ch/fr/actuel/magazine/2004-4/le-gouvernement-doit-enfin-prendre-ses-responsabilites>. Consulté le 18/12/2013.

1280 MUDDATHIR (A.-R.), « Arabism, Africanism and Self-Identification in the Sudan », in. YUSUF (F.-H.), s.dir. *Sudan in Africa*, KUP, 1971.

1281 Cf. en général, GORE (P.-W.), « Notes sur l'ethnicité et les relations ethniques au Soudan », in. *Égypte/Monde arabe*, Première série, Les crises soudanaises des années 80, mis en ligne le 08 juillet 2008 sur <http://ema.revues.org/index1105.html>, consulté le 18/12/2013 ; BARTH (F.), *Ethnic groups and Boundaries, the Social Organization of Culture Difference*, Boston, Little Brown, 1969; HENDERSON (K.- D.), *The Sudan*, Earnest Benu, London, 1965;

1282 La question pourrait interpeler dans un contexte politique, mais c'est un bien un constat académique que nous portons dans cette étude. Dans un rapport d'information de Commission des Affaires étrangères de l'Assemblée Nationale en France rédigé par les députés JANQUIN (S.) et LABAUNE (P.), lors de l'examen en Commission d'information le 28 janvier 2009, un député s'interroge : « Je voudrais insister sur certains points qui m'ont paru insuffisamment développés. Sur l'islamisme, vous semblez défendre l'idée que le fondamentalisme est un paravent utilisé pour habiller une politique nationaliste et centralisatrice classique. Pourtant, certains signes de l'influence islamiste au Soudan me paraissent très clairs : Al Qaida y est présent depuis longtemps et tout récemment, une journaliste a été condamnée pour tenue vestimentaire immorale. En un mot, l'islamisme au Soudan est-il seulement un affichage ?, p.259, disponible en ligne, <http://www.assemblee-nationale.fr/13/pdf/rap-info/i2274.pdf>, consulté le 18/12/2013.

lutte »<sup>1283</sup>. De la même manière qu'il puisse être le facteur d'un désordre destructeur, ce phénomène est tantôt à la base d'une consécration poussée des droits humains.

Si le problème en se pose au Pakistan<sup>1284</sup> qu'en termes de confrontation socio-confessionnelles<sup>1285</sup>, sans que l'Etat n'y soit directement impliqué<sup>1286</sup>. L'article 20 de la constitution pakistanaise ne fait aucune reconnaissance de minorités religieuses mais utilise la formule générale de « tout groupe religieux et toute secte »<sup>1287</sup>, en pratique, quelques aspects de la discrimination sont repérés<sup>1288</sup>. A noter d'abord que le caractère islamique de l'Etat impose l'appartenance des personnes accédant aux deux fonctions les plus hautes de l'Etat à la religion musulmane est requise. La constitution pakistanaise présente l'intérêt d'offrir une idée complète sur l'évolution de la question des minorités religieuses au vu de l'évolution constitutionnelle et l'adhésion aux standards internationaux<sup>1289</sup>. La constitution de 1973 est alors un produit très avancé qui reflète une meilleure acceptation des différences et un adoucissement dans la conception de l'islamité de l'Etat<sup>1290</sup>. A l'ambiguïté du texte constitutionnel iranien, correspond dans la constitution pakistanaise sous Zia-Ul Haq<sup>1291</sup> à une définition détaillée du terme « musulman » discriminatoire<sup>1292</sup> et particulièrement stigmatisante pour la minorité Ahmadi<sup>1293</sup>. La gravité de la discrimination et ses caractères

---

1283 BLEUCHOT (H.), *Les Cultures contre l'Homme ?*, op. cit. p 77, l'auteur s'inscrit dans la continuité de la définition donnée par GURVITCH du pluralisme juridique.

1284 D'un point de vue politique externe, cf. ; US Department of State, *International Religious Freedom Report on Pakistan*, 2003.

1285 Notamment entre chiïtes et sunnites et contre la minorité Ahmadi.

1286 BENNETT (J.) "Religion and democracy in Pakistan: the rights of women and minorities", in. *Mimeo*, Islamabad, Sustainable Development Policy Institute Paper, pp. 1 à 23.

1287 Article 20, alinéa 2.

1288 Cf. en général, MALIK (I.), "Religious minorities in Pakistan, Minority Rights Group International", disponible en ligne <http://cdn.criticalppp.com/wp-content/uploads/2010/06/PakistanReport.pdf> consulté le 05/06/2013.

1289 En l'occurrence, notamment Déclaration sur l'élimination de toutes formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction Proclamée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 25 novembre 1981 (résolution 36/55), texte intégral disponible en ligne, <http://www2.ohchr.org/french/law/religion.htm>

1290 JILANI (H.), "Les droits de la personne et le développement démocratique au Pakistan, en ligne sur <http://www.dd-rd.ca/site/publications/index.php?id=1324&lang=fr&page=3&subsection=catalogue>

1291 BAXTER (C.), *Pakistan under the Military: Eleven Years of Zia-ul-Haq*, Boulder, CO, Westview, 1991.

1292 MOGHAL (D.). 'The status of non-Muslims in the Islamic Republic of Pakistan: a confused identity', in MOGHAL (D.) et JIVAN (J.) (eds), *Religious Minorities in Pakistan: Struggle for Identity*, Rawalpindi, Christian Study Centre, 1996; National Commission for Justice and Peace (NCJP), *Human Rights Monitor – 1999*, Lahore, NCJP, 2000, pp. 17 et 20.

1293 'In the Constitution and all enactments and other legal instruments, unless there is anything repugnant in the subject or context, [a] "Muslim" means a person who believes in the unity and oneness of Almighty Allah, in the absolute and unqualified finality of the Prophethood of Muhammad (peace be upon him), the last of the

aléatoires se ressentent davantage dans les textes répressifs du droit pénal, en cohérence avec la constitution, mais aussi dans la loi électorale<sup>1294</sup>, consacrée par la constitution par l'amendement ségrégationniste qui a été fait à l'article 54 de la constitution pakistanaise<sup>1295</sup> imposant la règle de l'électorat séparé<sup>1296</sup>. Malgré une tradition tolérante<sup>1297</sup>, une constitution qui la reflète et l'adhésion plus volontaire aux normes internationales<sup>1298</sup>, il est regrettable<sup>1299</sup> de relever que la situation des minorités<sup>1300</sup> au Pakistan reste variable et soumise à la bonne

---

prophets, and does not believe in, or recognize as a prophet, or religious reformer, any person who claimed or claims to be prophet, in any sense of the word or of any description whatsoever, after Muhammad (peace be upon him) and; [b] "non-Muslim" means a person who is not a Muslim and includes a person belonging to the Christian, Hindu, Sikh, Buddhist or Parsi community, a person of the Qadiani group or Lahori group (who will call themselves "Ahmadis" or by any other name), or a Baha'i, and a person belonging to any of the scheduled castes.' Amendement de l'article 260 de la Constitution, cite par MALIK (I.), op.cit. p. 17; MAHMOUD KHAN (A.), "Persecution of the Ahmadiyya Community in Pakistan: An analysis under International law and International relations", *Harvard Human. Rights. Journal*, n°16, 217, 2003;

1294 'At an election to a Muslim seat or a non-Muslim seat in the National or a Provincial Assembly, only such persons shall be entitled to vote in a constituency as are enrolled on the electoral roll prepared in accordance With law on the principles of separate electorate for any electoral seat in that area.', *Ordre présidentiel n°8 de 1984*, op. cit. p.19

1295 Ibid.

1296 « Système en vertu duquel les citoyens et citoyennes sont classifiés en fonction de leur religion. Les Musulmans sont définis comme la majorité et les autres comme les minorités non musulmanes. Alors que les Musulmans ont le droit de voter et de se présenter aux élections générales, les "minorités" ne peuvent présenter des candidats de leurs propres communautés qu'à des sièges désignés au Parlement et ne peuvent exercer leur droit de vote que pour élire des membres de leurs communautés respectives », JILANI (H.), op. Cit.

1297 YILMAZ (I.), *Muslim Law, Politics and Society in Modern Nation States: Dynamic Legal Pluralisms in England, Turkey and Pakistan*, Aldershot, 2005, notamment la dernière partie consacrée au Pakistan.

1298 "Pakistan should ensure that all laws, policy and practice comply with its obligations under the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, and the Convention on the Rights of the Child. It should take immediate steps to ratify and implement all of the remaining major human rights instruments, in particular the International Covenant on Civil and Political Rights, and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights". Malik, Rapport, op. cit. p. 28, paragraphe 6.

1299 L'auteur du rapport onusien précité Malik présente à la fin de son rapport les recommandations nécessaires: « Laws and constitutional provisions, which demonstrably result in discrimination against minorities or women, such as the blasphemy, evidence and alcohol laws, the laws designating certain groups as non-Muslims, and the constitutional provisions regarding the compliance of law with Islamic injunctions, should be modified or revoked to ensure that the discrimination ceases. The affirmation of the finality of the Prophethood should be removed from passports and other official documents », paragraphe 4, p. 28.

1300 « Revendications pour les droits des minorités le jour du 60e anniversaire de l'indépendance du Pakistan », Aout 2007, [http://www.libertereeligieuse.com/voir\\_news.php?id=103](http://www.libertereeligieuse.com/voir_news.php?id=103), consulté le 18/12/2013.

(ou pas) volonté des pouvoirs politiques successifs<sup>1301</sup>, malgré l'effort infatigable de la société civile<sup>1302</sup>.

En Arabie Saoudite il n'existe pas (ou peu) de minorités religieuses non musulmanes. La communauté shiite<sup>1303</sup> souffre par ailleurs de différentes formes de discriminations<sup>1304</sup> et de menaces<sup>1305</sup>. La minorité chiite n'est pas aisément acceptée dans le monde arabe pour des raisons d'abord historiques mais aussi de pratique religieuse, le rapprochement contemporain avec le voisin ennemi iranien complique davantage la situation de cette minorité dans la région<sup>1306</sup>. Objectivement, la communauté chiite use de son droit le plus « naturel » de critiquer<sup>1307</sup> le déroulement des affaires publiques<sup>1308</sup>, ce qui, dans un pays où la parole est condamnée, ne plaît point aux gouverneurs<sup>1309</sup>. Si au Pakistan et au Soudan, le rejet n'est que fondamentalement basé sur la religion, la loi positive et notamment la constitution sont mises en avant pour argumenter la discrimination sur la base de la religion, l'Arabie saoudite rejoint

---

1301 BOQUERAT (G.), « La périlleuse transition démocratique au Pakistan », *EchoGéo*, 2008, en ligne ; <http://echogeo.revues.org/5883>; AFZAL (M.-R.), *Pakistan: History and Politics*, 1947–1971, Karachi, OUP, 2001 ; BINDER (L.), *Religion and Politics in Pakistan*, Los Angeles, 1961 ; TALBOT (I.), *Pakistan: A Modern History*, London, Hurst and Co., 1998.

1302 Cf. Notamment MALIK (I.), *State and Civil Society in Pakistan: Politics of Authority, Ideology and Ethnicity*, Oxford, St Antony's-Macmillan, 1997, pp. 168–256; *Pakistan: A Modern History*, London, Hurst and Co., 1998

1303 KEDDIE (N.), « Idéologie et institutions dans les sociétés musulmanes postcoloniales », in *Politique étrangère* N°2 - 1986 - 51e année pp. 447-464 ; KEDDIE (N.) ET COL (J.), *Shi'ism and social protest*, Yale University, 1986 ; DWAILIBI (G.-J.), *La rivalité entre le clergé religieux et la famille royale au royaume d'Arabie Saoudite*, EPU Publibook, 2006, notamment pp.71 ETSS ; SAINT-PROST (C.), EL-TIBI (Z.), *L'Arabie Saoudite à l'épreuve des temps modernes*, ID Livre, 2004, p.68 et ss ; AL-RASHEED (M.), « The Shi'a of Saudi Arabia: a minority in search of cultural authenticity », *British Journal of Middle Eastern Studies*, Vol.25, Issue 1, 1998, pp. 121 à 128.

1304 FOULQUIER (J.-M.), *L'Arabie Saoudite, la dictature protégée*, Albin Michel, Paris, Paris, 1995, p.177

1305 Comité de défense des Droits de l'Homme dans la péninsule Arabique, « le prisonnier politique Hussein Youssef Al-Harbi torturé à la prison de Ihs'â, en arabe, 09/03/2010,

« تعرض المعتقل المواطن حسين يوسف الحربي للتعذيب في سجن الأحساء في محاولة لترسيخ الديكتاتورية السياسية والدينية على شعب شبه الجزيرة العربية المتعدد المذاهب , حيث يستخدم الكيان السعودي أساليب القمع والإرهاب الحكومي للحط من قدر أتباع المذاهب الإسلامية وبالخصوص منهم شيعة أهل البيت عليهم السلام الذين يشكلون نسبة كبيرة من سكان الجزيرة . ومن الأساليب القمعية هذه استخدام التعذيب وبصورة متعمدة ومنظمة كوسيلة من وسائل استخراج المعلومات أو الحصول على اعتراف أو لغرض قمع الحرية الدينية أو الفكرية أو السياسية ، ويستعمل التعذيب أيضاً لفرض قيمه ومعتقداته الدينية التي يؤمن بها والتي تتنافى كلياً مع المبادئ والقيم التي تؤمن بها المذاهب الإسلامية الأخرى » , le récit reprend la persécution systématique des shiïtes, mais semble ne pas reconnaître la légitimité politique de l'Etat saoudien, puisque l'auteur utilise le terme « l'entité saoudienne », disponible en ligne,

<http://www.anhri.net/saudi/cdhrap/2010/pr0309.shtml>

1306 En general, GRAHAM (E.-F.), REND RAHIM (F.), *The Arab Shi'a: The Forgotten Muslims*, Palgrave, McMillan, New York, Septembre 2001.

1307 BUCHAN (J.), « Secular and Religious Opposition in Saudi Arabi », in. NIBLOCK (T.), *State, Society and Economy in Saudi Arabia*, New York, 1982, pp.108 et ss.

1308 Ibid. p.181

1309 FANDY (M.), « From confrontation to creative resistance, The Shia's Oppositional Discourse in Saudi Arabia », *Middle East Critique*, Vol. 5, Issue 9, 1996, pp. 1 à 27.

l'Iran pour laisser l'appréciation dans ce domaine aux hommes de la religion et d'invoquer directement la religion comme argument. C'est ainsi que dans une lettre adressée au cheikh Ibn- Baz, l'attitude politique de la communauté chiite est dénoncée ;

« les chiites deviennent incessamment audacieux, [ils constituent] une menace à notre tradition Tawhidi<sup>1310</sup> (wahhabite en l'occurrence) dans les écoles, refusent de participer à nos traditions religieuses, pratiquent le prosélytisme dans leurs offices, appellent à la reconnaissance du chiisme comme école légitime, appellent à la liberté religieuse et la gestion de leurs lieu de culte, demandent le droit de construire des « Hussayniyat », d'enseigner le chiisme dans leurs écoles, à publier des livres chiites et appellent le gouvernement à mettre fin à la campagne étatique anti-chiisme. »<sup>1311</sup>

En réalité, les chiites ne sont pas seulement interdits d'enseigner leur religion, mais sont obligés d'enseigner le wahhabisme qui condamne comme doctrine le chiisme<sup>1312</sup>. A l'exception de la région où les chiites sont établis majoritairement, il existe même un mépris sociétal envers cette communauté. Il est alors interdit aux chiites d'accéder à la majorité des universités et des centres de recherches, ils ne sont éligibles ni à la fonction de la justice. Dans cette discrimination, la loi fondamentale, aussi récente qu'elle soit, n'a jamais été invoquée, le texte garantie en effet la liberté religieuse dans les contours flous des règles islamiques. La pratique montre que si la religion est évoquée directement pour justifier la discrimination, cette dernière n'a en fait aucun fondement religieux. Il a été expliqué le système islamique de dhimma, qui d'ailleurs n'englobe pas les musulmans chiites, permet une reconnaissance des droits des minorités religieuses « du livre » sous forme de protection en contrepartie de l'allégeance. Ce système a certainement ses limites et n'est pas l'équivalent parfait du système international de protection des droits des minorités religieuses auquel le royaume n'a pas pris part, mais permet une assise islamique de protection minimale à laquelle les minorités religieuses ne peuvent pas pour autant prétendre sous le régime Al-Saoud. Cette discrimination ne touche pas seulement<sup>1313</sup> la communauté chiite mais elle y est plus notoire.

---

1310 Probablement sur la base de la doctrine wahhabite, IBN ABDELWAHHAB avait intitulé son ouvrage principal ; *Kitâb Al-tawhîd, Essai sur l'Unicité d'Allah*.

1311 Ibid. p.184.

1312 Ibid.

1313 Cf. par exemple les rapports de l'Association Internationale pour la Défense de la Liberté Religieuse, « The Saudi-Arabian Religious Police get sensitivity training toward Non-Muslims », Janvier 2008,

Les pratiques (islamiques) sufis ne sont pas acceptées au Royaume, la communauté juive<sup>1314</sup> assez importante jadis est aujourd'hui quasi-inexistante<sup>1315</sup> ainsi que les quelques chrétiens amenés par l'immigration économique, ne semblent pas pouvoir pratiquer leur foi en toute liberté.

L'enseignement de l'exemple saoudien est double. D'abord, la différence évidente entre la religion et la doctrine religieuse, en l'occurrence le wahhabisme<sup>1316</sup>. Malgré quelques mouvements de modernisation au sein de la doctrine<sup>1317</sup>, elle reste la plus conservatrice et la plus des doctrines islamiques, adopte ouvertement l'exclusion et le totalitarisme doctrinal. Dans la logique saoudienne, il n'est alors pas question de particularisme religieux puisque la religion offre des mécanismes de protection, ni juridique puisque la norme suprême permet a priori un minima de liberté religieuse permettant au moins l'acceptation des monothéistes. Lorsque les représentants saoudiens aux institutions internationales évoquent la particularité religieuse en matière de liberté du culte, c'est souvent le refus d'apostasie et du prosélytisme qui s'exposent comme les craintes principales, contraires à l'Islam et pénalement sanctionnées, il n'a jamais été question d'évoquer des efforts à faire en matière de reconnaissance ou d'application des droits des minorités religieuses. Le second enseignement concerne la différence évidente entre la religion et la volonté politique<sup>1318</sup> qui en fait l'usage.

C'est cette volonté politique qui a œuvré pour bloquer les droits politiques dans les pays musulmans.

---

[http://www.libertereeligieuse.com/voir\\_news.php?id=167](http://www.libertereeligieuse.com/voir_news.php?id=167); « Haïr les juifs, les chrétiens et les mauvais musulmans, tout le programme scolaire des petits Saoudiens », Décembre 2007, [http://www.libertereeligieuse.com/voir\\_news.php?id=150](http://www.libertereeligieuse.com/voir_news.php?id=150); *Pastor in Saudi Arabia Flees Death Threats*, Février 2009, [http://www.libertereeligieuse.com/voir\\_news.php?id=256](http://www.libertereeligieuse.com/voir_news.php?id=256).

1314 La doctrine ne s'intéresse plus à cette question en raison du départ des juifs saoudiens, la question est néanmoins traitée d'une manière secondaire dans les études géopolitiques, cf. par exemple JOHNSTONE (P.), « An Islamic Perspective on Dialogue », *Islamochristania*, 1987, no13, pp. 131-171 ; CERES (W.-W.), « L'Arabie Saoudite et le conflit israélo-arabe du mois d'octobre 1973 », *Politique étrangère*, n°2 - 1974 - 39e année pp. 185-199...

1315 Si les discriminations sont toujours invoquées pour expliquer la migration juive, le contexte historique u départ des juifs est identique dans tous les pays arabes où la création de l'Etat d'Israël en 1948 et les tensions liées à la question palestinienne de la seconde moitié du XXème siècle ont poussé les juifs à partir, même dans les pays où la tolérance et la cohabitation étaient parfaitement observées.

1316 COMMINS (D.), *The Wahhabi Mission and Saudi Arabia*, I.B. Tauris, New York, 2006, notamment le chapitre 4, pp. 104 et ss.

1317 LAYISH (A.), "Saudi Arabia Legal Reform as a mechanism to moderate the Wahhabi doctrine", in. *Journal of the American Oriental Society*, 1987, n° cvii/2, dans cette logique il est aussi possible de comprendre la Loi fondamentale de 1992.

1318 En general, cf. VOGEL (F.-E.), *Islamic Law and Legal Systems: Studies of Saudi Arabia*, Leiden, 2000.

## B – Les dictatures religieuses

Entre l'invocation du particularisme religieux, celle de la spécificité des normes nationales ou des deux ensemble, les pays musulmans ont réussi à échapper à certaines exigences des standards internationaux relatifs aux droits de l'Homme. Il est cependant aisé de relever que chaque fois que les libertés dans l'espace public<sup>1319</sup> ne sont pas constitutionnellement garanties ou respectés en pratique, les Etats islamiques continuent par moment à relever cet argument particulariste<sup>1320</sup> souvent religieux<sup>1321</sup>, ou réfutent les accusations en présentant des rapports parfaits et à l'aide de rapports complaisants. Il ressort de la position des Etats islamiques que s'ils montrent une adhésion évolutive à l'idée même de valeurs humaines universelles, les droits politiques ne rentrent pas réellement dans cette catégorie<sup>1322</sup>, et que les « leçons » tirées d'un ensemble d'expériences données ne sauraient servir ensuite à en remontrer aux autres et, plus simplement, que l'universalisation d'une certaine culture politique ne va pas de soi<sup>1323</sup> ». Alors que les expériences islamiques diffèrent, le constat actuel donne une image plus au moins homogène. La naissance institutionnelle de la République islamique a été traduite par des mécanismes démocratiques mêlant la religion à un processus électoral et à un débat public libre, le Pakistan a aussi connu des phases démocratiques assez intéressantes. Aujourd'hui, les épisodes démocratiques sont dépassés et ces pays sont désormais qualifiés de dictature théocratique ou de totalitarisme religieux.

Sur le plan des droits politiques, les quatre pays islamiques partagent un quotidien de terreur mais à des niveaux différents. D'abord parce que la situation socio-économique et la place de la politique dans la vie citoyenne sont particulières dans chaque contexte national. La situation économique en Arabie saoudite riche de ses rentes pétrolière permet le maintien d'une certaine stabilité politique essentiellement en raison de l'abstention des citoyens à

---

1319 Nous excluons de cette catégorie la liberté religieuse et autres droits liés aux minorités qui ont été étudiés avant (infra A), cette partie est consacrée aux seules libertés liées à l'activité politique, telle que la liberté d'expression, d'opinion, d'accès et de participation à la vie politique.

1320

1321 HUMPHREYS (R.-S.), «Islam and Political Values in Saudi Arabia, Egypt, and Syria», *Middle East Journal*, Vol. 33, no 1, hiver 1979, pp. 1-19

1322 Cf. en générale, NABOLSSI (C.), *Prisons sans barreaux ; ça se passe maintenant dans les pays arabes*, Beyrouth 2007, Al-mou'assassa Al-arabiya lel dirassat wal nachr.

1323 VATIN (J.-C.), « Démocraties sans démocrates ? Connaître le monde musulman : le parcours et les obstacles », *Revue française de science politique*, 46e année, n°2, 1996. p. 345.

évoquer les questions politiques, autrement dit, si les revenus sont hauts, les accords tribaux sont respectés, rien ne pousse les saoudiens à se mobiliser sauf en raison d'une réelle conviction intellectuelle, ce qui ne semble pas être commun<sup>1324</sup>. La vie politique est beaucoup plus tourmentée dans les autres pays, avec, si on ose classer, un Pakistan en apparence plus ouvert mais où les concurrents politiques pourraient être directement proie à l'élimination. Au Soudan aussi il existe des partis politiques de sensibilités différentes qui souffrent de l'exclusion et d'intimidations diverses<sup>1325</sup>. La vie politique en Iran est aussi active que réprimée, le pays traque toute opposition et instaure un climat de terreur. En récapitulatif, les Etats islamiques pourraient vraisemblablement être classifiés selon trois catégories, la première concerne les pays où la vie politique est quasi-absente, la répression y est alors systématique est secrète, on y trouve l'Arabie saoudite<sup>1326</sup>. La seconde comprend les pays où il existe une vie politique mais où la liberté y est totalement condamnée à la répression, tel l'exemple iranien. Dans la troisième catégorie, la vie politique est tourmentée, s'il existe des partis politiques reconnus, la liberté d'opinion et d'expression reste très fragile, la répression est forte mais moins systématique.

Si le royaume d'Arabie Saoudite fait quelques efforts de modernisation politiques<sup>1327</sup>, il n'en demeure pas moins qu'ils restent une simple propagande politique<sup>1328</sup>, «Nous demandons à ceux qui portent des accusations contre le royaume de donner leurs preuves. Nous accueillons volontiers ceux qui veulent connaître la réalité, car nous n'avons rien à cacher... », Avait

---

1324ABOU-BILAL (H.), Les droits de l'accusé entre la lumière de l'Islam et l'obscurantisme des fuqaha et des gouverneurs, Bissane Ed.2010, en arabe [

1325 Cf. en générale, le site d'information <http://www.sudaneseonline.com/arabic/>, où différents intellectuels et citoyens écrivent des articles sur la politique du pays.

1326 Dans un rapport universitaire se basant sur l'étude de l'organisation Freedom House en 2004, sur un tableau où l'indice global de droits politiques (1=libre, 7=répression), le royaume est au niveau 7 depuis 1989, même échelle et même résultat pour les libertés civiles, cf. <http://perspective.usherbrooke.ca/bilan/servlet/BMTendanceStatPays?langue=fr&codePays=SAU&codeStat=P.F.CIV.RIGH.POL.IN&codeStat2=x>

1327 SHAW (J.-A.) et LONG (D.-L.), *Saudi Arabian Modernization: The Impact of Change on Stability*, Washington Papers, n° 89, Center for Strategic and International Studies, Georgetown University, 1982.

1328 Dans le monde arabe, la propagande sert plus à améliorer l'image du pays à l'international que pour ses propres nationaux, même si pour quelques chercheurs, la question démocratique par exemple est plus une question nationale, [la démocratie]«se présente moins comme le lieu d'un consensus politique national que comme un langage utilisé dans la contestation politique et un élément conjoncturel des tentatives de formation à long terme d'une hégémonie idéologique», Aziz AL-AZMEH, cité par VATIN, op. cit. p. 344, (p. 234 de l'ouvrage original sous la direction de Ghassan SALAME, cf. aussi HUDSON (M.), «The démocratie process in the Arab world: an assessment», San Francisco, *American Political Science Association*, 1990 ; LUCIANI (G.), *The rentier State*, Londres, Croom Helm, 1987; «Economie foundations of democracy and authoritarianism : the Arab world in comparative perspective», *Arab Studies Quarterly*, n°10, issue 4, 1988.



déclaré son ministre de l'intérieur<sup>1329</sup>, pourtant, différentes organisations non gouvernementales font état de terreur, de peur et de secret<sup>1330</sup>. L'expression politique s'est plus au moins ouverte suivant l'évolution des moyens « postmodernes » de communication<sup>1331</sup>, permettant l'émergence de figures de défense des droits de l'Homme, connues et suivies. Il n'en demeure pas moins que dans le pays, les élections sont un concept assez récent et appliqué en termes ambigus<sup>1332</sup>.

Les défenseurs des droits de l'homme sont persécutés<sup>1333</sup> alors même que les constitutions islamiques reconnaissent un droit à la liberté d'association<sup>1334</sup>, l'adhésion aussi majoritaire aux instruments internationaux relatifs à cette liberté, notamment le pacte (le nom complet) et l'absence de toute base religieuse pour cette position. Le climat de terreur règne en Iran où les normes de protection sont loin d'être effectives. La nouvelle terre de chasse des gouvernements est internet<sup>1335</sup>, si l'Iran pratique une censure périodique sélective sur les sites d'information, l'Arabie saoudite pratique une censure plus morale en général, parfois même doctrinale puisque les sites des doctrines non wahhabites sont souvent inaccessibles. Le droit

---

1329 Cité par étude (anonyme) de l'université Laval, <http://www.tlfg.ulaval.ca/axl/asie/arabie-saoudite.htm>

1330 FANDY (M.), *Saudi Arabia and the Politics of Dissent*, Palgrave MacMillan, New York, 1999, l'auteur dresse un schéma original de l'opposition dans le royaume en se basant sur différentes figures représentants des écoles différentes, islamique, islamique moderniste, shiite, etc...

1331 Ibid. p.116

1332 «Un de nos problèmes, aussi, c'est que j'ai rarement été celui qui prenait les décisions, l'État décide à ta place, l'administration décide à ta place [...]. Ces élections, je te dis, c'est la première fois de ma vie que je décide, moi, et pas l'État. [...] Dans le cercle par exemple, [...] je ne me souviens pas qu'ils aient dit : « Les enfants, on a un président de cercle coranique, et là on a cinq noms, qui est-ce que vous voulez choisir ? » Ils n'ont jamais fait ça. [...] Pas non plus à l'école. Même dans le groupe islamique qui était au lycée, il y avait une nomination directe. [...] La première qualité des élections, c'est qu'elles sont en grande partie psychologiques », déclare un jeune saoudien participant aux élections pour la première fois, MENORET (P.), « De la rage à l'enthousiasme : le parcours d'un jeune électeur saoudien », *VARIA*, n°12, 2004, disponible en ligne sur Chroniques Yéménites, <http://cy.revues.org/188#tocto2n14> consulté le 07/10/2013.

1333 Les exemples ne manquent pas, Human Rights Watch rapporte en 2008 qu'il blogueur du nom de Ra'ef Badaoui a été interdit de voyage après avoir été cible de différentes autres mesures pour avoir critiqué le rôle de la police religieuse qui ne respecte pas les droits de l'Homme, le récit en arabe est disponible sur The Arabic Network for Human Rights Information, <http://www.anhri.net/mena/hrw/2009/pr1208.shtml>, en voilà un extrait : «يجيء فرض حظر السفر على رائف بدوي جزءاً من عدد من الإجراءات التي اتخذت بحقه. و كان رائف بدوي قد أوقف من قبل السلطات في آذار/مارس 2008، و أبقى رهن الاحتجاز ليوم واحد، و خضع للتحقيق المكثف خلال اليومين التاليين حول كتاباته المنشورة على الإنترنت، و التي دأب فيها على إيراد تفاصيل الانتهاكات التي ترتكبها الشرطة الدينية السعودية، و التشكيك في التفسير السائد للإسلام » ; Association des droits civils et politiques en Arabie Saoudite, Communiqué : « Arrestation de l'activiste en droits de l'homme Thameur Ben Abdel-Karim al-Khadhr », 07/03/2010, l'association révèle que dans la même période, beaucoup d'autres activistes ont été arrêtés et torturés, une famille entière a par exemple été arrêtée, dont des nourrissons, « l'association appelle le ministère de l'intérieur à respecter ses engagements nationaux et internationaux, de respecter les droits humains », en arabe, disponible sur <http://www.anhri.net/saudi/makal/2010/pr0307.shtml>

1334 Articles

1335 EID (J.-A.), « Internet au monde Arabe ; nouvel espace de répression », Arab Network for Human Rights, Cf. Notamment le chapitre relatif à l'Arabie Saoudite

reste l'argument rappelé par les militants, les organismes de protection des droits de l'homme et des ONG pour dénoncer des pratiques contraires à la fois à la constitution<sup>1336</sup> et aux normes internationales.

L'argument religieux est pourtant toujours présent pour limiter la marge des libertés politiques, c'est ainsi qu'il suffit qu'un religieux décrit un citoyen iranien comme « mounâfeq » ou « Mofssidon fel-arz », pour qu'il soit considéré comme ennemi de l'Islam et de la république islamique. En Arabie saoudite, avec l'argument de la morale et la bonne conduite islamique<sup>1337</sup>, la *fatwā* religieuse reste l'arme fatale de la famille royale qui la protège de toute dérive. C'est ainsi que de différents cheikhs annoncent des fatwas au fur et à mesure qu'un problème nuisant au pouvoir surgit ou menace les croyances morales très conservatrices de la société saoudienne, l'exemple d'une fatwa interdisant l'accès et l'utilisation d'internet pour de « mauvaises raisons » ou encore l'interdiction aux femmes d'utiliser internet sans être accompagnée d'un « mahram »<sup>1338</sup> ou encore la désormais très connue interdiction faite aux femmes de conduire<sup>1339</sup>. La dernière concerne la fatwa de l'interdiction de manifestation et de rassemblement et l'appel à « faire tomber le régime » qui

---

1336 Nous rappelons les autorités soudanaises que le droit à manifester pacifiquement est garanti par la constitution soudanaise de transition [constitutionsoudanaise de transition], déclare l'association Journalist for Human Rights dans un communiqué du 14/12/2009, intitulé « L'agression des journalistes est une violation de la constitution », en arabe.

1337 Ibid.

« ويلاحظ أن تشدق الجهات الرقابية في المملكة بمقولة " حماية القيم الإسلامية " لا يعدو أن يكون حماية ل" رؤى " محددة تتبناها الحكومة السعودية وتتلاءم مع توجهاتها السياسية. فقد حجبت تلك الجهات الرقابية العديد من المواقع ذات التوجه الإسلامي المختلف عن التوجه الوهابي السائد في المملكة، فضلاً عن الكثير من المواقع الشيعية. وفي المقابل غضت الطرف عن الكثير من المواقع المتعصبة دينياً والتي تحض على الكراهية الدينية ولاسيما المنتديات الحوارية مثل " الساحة العربية و شبكة الإسلام، ومنتديات الهدى و فيصل نور .. وغيرها " فضلاً عن مواقع أعلنت عن هويتها كمواقع قراصنة تتلقى شكاوي من المستخدمين عن وجود مواقع تحمل أفكاراً " علمانية كافرة " يقوم هؤلاء القراصنة بمحاولات مستمرة لاختراق تلك المواقع " العلمانية الكافرة " حتى تنجح محاولاتهم لصد هذا الغزو " العلماني الكافر ، او الشيعي الرافض " من وجهة نظرهم ! »

1338 Fatwa des cheikhs Othman AL-KHAMIS et Saâd AL-GHAMEDI, considérant que la femme est connue pour sa mauvaise foi et son vice [sexuel], publiée par le journal Koweïtien Al-Qabs mais démentie sur le site du cheikh Khamis appelé Al-Manhaj, en arabe , <http://www.almanhaj.com/vb/showthread.php?t=10277> , elle est reconfirmée dans différents sites et forums islamiques [ « يأخذهن صوب الحرام إن لم تجعل الضوابط الشرعية قائمة في المجتمعات التي يقمن فيهن. وحكم دخول المرأة للإنترنت حرام حرام حرام ففي هذه الشبكة من مواضع الفتنة ما قد لا تتمكن المرأة بضعف نفسها على مقاومته. ولا يجوز الدخول لها على مواقع الشبكة ما لم يكن برفقتها أحد المحارم الشرعيين ممن يعرفون بواطن النساء ومكرهن وضعفهن أمام الجنس والهوى، كما قد فصل ذلك فضيلة الشيخ سعد « الغامدي في فتوى طويلة مدعومة بالأدلة الشرعية الثابتة. ]

1339 Le mouvement des femmes au volant du 26 octobre 2013 a recueilli l'empathie à l'échelle internationale et semble sur le chemin d'assouplir la législation en raison d'une certaine souplesse affichée par le souverain : « Le ministre nous a dit que la question du droit des femmes à conduire était sur la table et nous a dit d'espérer une issue positive"...et «sera tranchée par les instances législatives», déclare une militante à l'agence de presse AFP . Il est cependant intéressant de relever les Fatwas qui ont accompagné l'organisation de cette journée, notamment celle déclarant interdire la conduite aux femmes pour protéger sa capacité à la procréation et la déclaration du Mufti Cheikh AbdelAziz Al-Cheikh considérant la conduite des femmes comme un « mal » qui menace la société.

a accompagné les mouvements de soulèvements populaires dans les pays arabes. Le pays, timidement touché<sup>1340</sup> par les manifestations a su garder le soutien des religieux qui continuent à légitimer le pouvoir. Les religieux de la Cour ont alors considéré illicite (ḥarām) de s'opposer au gouverneur musulman tant qu'il n'est pas apostat<sup>1341</sup>. Si la position du wahhâbisme est constante sur ce sujet compte tenu de la relation vitale qui lie la royauté saoudienne à la doctrine religieuse, elle n'a attiré les critiques que récemment. On serait même tenté de le qualifier de principe régissant la politique califale respectant la baï'a comme mode de légitimation<sup>1342</sup>.

---

1340 MALBRUNOT (G.), « En Arabie, le roi donne un nouveau tour de vis », *Le Figaro*, 18 mars 2011 ; une manifestation récente au sein de l'université Khaled faite par des étudiantes a engendré des violences, le prince de la région a affirmé le refus de toute manifestation ou démonstration collective visant « la sécurité du pays », «the state will not allow a breach of its security under any circumstances or by any means and will handle such cases with intensity and determination. [They] will not pay attention to vandals or to those who take advantage of this sort of situation to lead some youth astray. [They] will handle assemblies, demonstrations, and sit-ins with all possible severity and there will be no leniency at all toward anyone who attempts to compromise the security of this country.», cite par The Arabic Network For Human Rights Information, "Saudi Arabia: Students sit-in violently dispersed", 11 mars 2012, <http://www.anhri.net/en/?p=7297>, consulté le 05/05/2013.

1341 Le cheikh Abdallah Ben Naceur AR-RASHID, annonce une fatwa en deux parties, la première partie, générale, déclare nécessaire de manifester alors même que le gouverneur est musulman, non apostat, lorsqu'il est collabore avec les « ennemis » en l'occurrence les occidentaux et les sionistes (les États Unis sont principalement visés), dans la seconde, plus tard, considère que d'une manière générale, ceci est illicite. Probablement car l'Arabie saoudite est désormais concernée. *Journal la Voie du jihad* [Sawt Al-Jihad], le premier mercredi ...1424, le second, mardi 26 Thou-Al-hajja 1424 de l'hégire En arabe, les extraits en arabe sont dans l'ordre :

« - [وهذه المناطات الأربعة هي مناطات قتال الحكام المرتدّين المبذلين للدين، والمناطات الثلاثة: الردة عن الدين ولو لم يكونوا حكامًا، والتسلط - مع كفرهم - على بلاد المسلمين ولو لم يكونوا مرتدّين، والعمالة للكفرة والصليبيين ولو قطع النظر عن كفرهم في أنفسهم، كلّها مناطات موجبة للجهاد جهاد دفع، ومن توهم أنّ قتال الحكام المرتدّين من جهاد الطلب فقد أبعده في الخطأ، ولم أجد لمن ذكر هذا القول من الاستدلال]»  
 2- «وتأوّل بعض من قال بالخروج على الجائر حديث " :إلا أن تروا كفرًا بواحا" ، بأن المراد معصية بواحا كما ذكره النووي في شرحه لمسلم وغيره، وهذا ضعيف جدًا، وظاهر الحديث الكفر الأكبر، وقوله بواحا مؤكّد لهذا الظاهر، وما جاء في بعض الأحاديث من النص على إقامتهم للصلاة، وقوله " :لا ما صلّوا " يزيد المعنى تأكيدًا ويوضّح أنّ المراد الكفر الأكبر لا ما دونه.  
 ولا شك أنّ القول الأرجح - وإن لم يصحّ الإجماع عليه - هو تحريم الخروج على الحاكم الجائر ما لم يكفر ويخرج من الملة، للنصوص الصريحة في ذلك، وعدم المعارض الذي ينتهض لتأويل الأحاديث وصرفها عن ظواهرها»

1342 Par exemple en 2003, une fatwa reprend les mêmes termes en conseillant les jeunes de ne « pas suivre » les pseudos intellectuels qui manquent de connaissance des sciences sharaiques », elle émane d'un centre de fatwa lié à un groupe religieux conservateur mais différent du wahhabisme, Ahl assuna wal-jama'a,

أما الخروج على الحاكم، فمذهب أهل السنة والجماعة أنه لا يجوز الخروج على الحاكم إلا إذا بدا منه كفر بواح [...] [وإننا لنوجه نصيحتنا لشباب الأمة من هذا المنبر بأن يتمسكوا بدينهم، ويتركوا اتباع الأهواء، ويعملوا بجد ودأب، ويسلكوا طريق الدعوة بالحكمة والموعظة الحسنة، وأن يحذروا من اتباع أنصاف المتعلمين، الذين لم يتمكنوا من العلوم الشرعية، ولم يهتدوا لأهدافها ومقاصدها، لما في ذلك من الضرر العاجل في الدنيا، والأجل في الآخرة

Cf. le texte intégral en arabe sur

<http://www.islamweb.net/fatwa/index.php?page=showfatwa&Option=FatwaId&Id=29130>, consulté le 05/05/2013.

## **Conclusion du chapitre 2**

Nous avons essayé, dans ce dernier chapitre, de cerner le mal idéologique qui freine l'adhésion des pays musulmans aux normes internationales relatives aux droits de l'homme et, a fortiori, aux idéaux des droits de l'homme. Nous arrivons à conclure en affirmant deux éléments : d'une part, le relativisme musulman est plus culturel que religieux, ce qui conforte l'hypothèse du départ d'une confusion entre le religieux et le culturel en ce qui concerne la question des droits de l'homme, d'autre part, la solution face aux réticences idéologiques est purement juridique. En effet, si l'adaptation des différents pays aux normes internationales peut toujours se heurter aux revendications relativistes, le droit comparé peut offrir la perspective d'harmonisation permettant un vrai droit international [légitimement] universel.

## **Conclusion du titre 2**

Au terme de ce titre, nous avons pu comprendre le second souci d'articulation des normes que présente l'adoption d'une constitution islamique. En effet, s'il était clair dans l'analyse faite dans le premier titre de cette deuxième partie que la hiérarchie des normes dans l'ordre national des pays musulmans répond à une logique spécifique- minimisant ainsi concrètement l'intérêt de reconnaître un principe de suprématie constitutionnelle, et par extension la suprématie des droits constitutionnels- confronter la constitution islamique aux normes internationales permet de relever la cohérence entre la réticence idéologique et la réticence normative que font les pays musulmans face aux droits de l'homme. L'analyse faite dans ce titre permet aussi de relever les insuffisances du droit international des droits de l'homme.

## **Conclusion de la 2<sup>ème</sup> partie**

La deuxième partie de cette analyse permet de conforter l'hypothèse selon laquelle la constitution islamique est normativement incompatible avec la reconnaissance des droits de l'homme. Si dans la première partie, l'hésitation face aux droits de l'homme résulte des exigences identitaires et le questionnement perpétuel sur les sources et les origines des droits de l'homme, sur le plan juridique, l'hésitation laisse la place à des incohérences entre la norme constitutionnelle, la norme internationale et la norme religieuse. Il ne s'agit pas de savoir si - au fond - l'Islam reconnaît ou pas les droits de l'homme, mais d'affirmer que l'identité religieuse de la constitution fait écran à une meilleure réception, compréhension et effectivité des droits de l'homme constitutionnellement reconnus. Si nous avons pu dénombrer dans la première partie un ensemble de droits de l'homme que la constitution islamique s'approprie, et si ce processus demeure « positif » malgré ses limites, cette deuxième partie est en faveur de l'existence d'une incohérence qui bloque l'évolution normative de la reconnaissance des droits de l'homme. Mais cette partie permet aussi d'affirmer que la religion peut aussi n'être que le prétexte d'une volonté politique qui s'oppose aux droits de l'homme.



## Conclusion générale

A la fin de ce parcours qui a mis face à face deux concepts relevant de la croyance humaine et qui se disputent l'espace constitutionnel, l'Islam en tant que religion et les droits de l'homme définis comme la foi inébranlable en le bonheur de l'homme, il ressort un ensemble de constatations.

La première est de reconnaître que le vrai conflit n'oppose pas l'homme à la divinité mais l'homme aux décideurs politiques qui incarnent l'Etat et usent de son droit. Le droit étatique, loin de toute analyse marxiste, s'érige dans les pays musulmans en moyen d'oppression. Que le non-respect de la prééminence des droits humains résulte de l'installation d'un régime politique totalitaire ou d'un régime théocratique n'est qu'une question de forme, la défaillance des deux types de législations devrait être analysée de la même manière. Loin de l'idéal de justice prôné par les religions révélées, il est clair que le recours juridique à la religion est un outil politique d'exercice du pouvoir, non pas parce que la religion limite par « nature » la liberté – cela pose moins de problème d'un point de vue individuel puisque la religion est choisie – mais parce que lorsque l'Etat monopolise la religion, il en configure et impose les contours.

Il est néanmoins sûr que l'hésitation des constitutions des pays musulmans face à la question des droits de l'homme et l'ambivalence d'une reconnaissance amputée et dépourvue de toute croyance profonde en ses fondements philosophiques, trouvent leur explication dans la confusion qui règne entre le sens réel des droits de l'homme et la portée pratique de leur mise en application dans les sociétés occidentales : en témoigne le débat acharné autour de la liberté dans les pays musulmans en transition au lendemain des révoltes qui ont marqué le début de la deuxième décennie du 21<sup>ème</sup> siècle. La liberté fait peur aux musulmans, tant qu'elle n'est pas encadrée par la sainte religion et risque ainsi de dépasser ses contours, de la soumission au créateur aux exigences morales d'ordonner le bien et d'abolir le mal. A des degrés différents, le bricolage forcé adopté par les constitutions des pays étudiés, entre la consécration de quelques droits de l'homme et l'adoption d'une religion de l'Etat, prouve ses limites pratiques : le résultat sera identique chaque fois qu'un mariage contre-nature sera envisagé entre une constitution religieuse et l'adoption de garanties constitutionnelles des droits de l'homme.



Que faudra-t-il retenir alors de la démarche même de l'appropriation des droits de l'homme par les pays musulmans ? Si les pays musulmans adoptent, malgré toutes les limites religieuses, une constitution où des droits de l'homme sont énoncés, s'ils adhèrent à des normes internationales relatives à la garantie des droits de l'homme, c'est parce que le droit permet de dissimuler les divergences des références. La norme internationale notamment, a le mérite de permettre d'estomper les différences identitaires par la fédération qu'offre la norme juridique capable de transposer des problématiques théoriques au champ de la norme de droit comme le soutient BOBBIO : « le problème que nous avons devant nous n'est pas philosophique, mais juridique, et dans un sens plus large, politique. Il ne s'agit plus de savoir quels sont ces droits, quelle sont leur nature et leurs fondements, s'il s'agit de droits naturels ou historiques, absolus ou relatifs, mais plutôt de connaître la façon la plus sûre de les sauvegarder, pour empêcher qu'en dépit des déclarations solennelles ils soient continuellement violés... En effet, on peut dire que le problème des fondements des droits de l'homme a trouvé sa solution actuelle dans la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme adoptée par l'Assemblée Générale des Nations Unies, le 10 décembre 1948.»<sup>1343</sup>

Nul doute que les droits de l'homme nécessitent une réflexion plus ouverte dans le champ juridique juridiquement, qui permettrait une reconnaissance internationale incontestable et une croyance universelle légitime : nous croyons au rôle de la constitution comme garant des droits humains et le rôle que devrait jouer la comparaison dans ce processus.

L'étude comparative permet de prouver les incohérences du modèle de l'Etat moderne<sup>1344</sup> libéral, démocratique, régi comme un Etat-nation et transposé comme modèle de référence dans les sociétés islamiques. La crise du droit rationnel dans les systèmes juridiques occidentaux explique en partie son échec dans d'autres systèmes : « l'évolution contemporaine cesse d'être marquée par une sortie du religieux, elle est simplement caractérisée par la concurrence entre la pluralité des formes qu'il revêt aujourd'hui : les

---

1343 BOBBIO (N.), *A Era dos Direitos*, Rio de Janeiro, Editora Campus, 1992, pp. cité par Vicente DE PAULO BARRETTO, op. cit.

1344 En général, CHEVALLIER (J.), *l'Etat post-moderne*, op.cit.

religions traditionnelles, les idéologies, les sectes »<sup>1345</sup>. L'idéologie n'a fait que déplacer la sacralité, elle « érigea la société en dieu et crée d'autres dieux : la Patrie, la liberté, la Raison »<sup>1346</sup>. La fin des idéologies annoncée à la fin du XXème siècle est alors un leurre. Ce qu'on a appelé une sortie des idéologies correspond en réalité au triomphe d'une seule, incapable au final de gommer les différences entre les systèmes juridiques et la diversité des sociétés humaines.

L'enseignement de cette recherche est que le droit est à la fois le problème et la solution. C'est bien la norme juridique qui pose des limites à la liberté et restreint les droits, c'est bien elle qui s'imprègne des valeurs religieuses, culturelles et morales pour affirmer une identité juridique singulière. L'exemple des pays musulmans montre encore que la religion s'interpose devant les droits de l'homme par le biais du droit codifié. Mais c'est aussi par la norme juridique que le dépassement de l'ère idéologique est possible. C'est un truisme de dire que les droits de l'homme peuvent, par le biais d'un droit international volontariste et égalitaire et par le biais d'un droit comparé ouvert et – donc – évolutif, s'affranchir de leur aspect idéologique et « transcendant », voire religieux, pour s'affirmer comme vecteur et principe d'un droit harmonisé.

---

1345 CLAVAL (P.), *Religion et Idéologie*, op. cit. p.11. La même idée reprise plus loin : « Les idéologies et les philosophies de l'histoire apparaissent à la fois comme des substituts et des compléments des religions traditionnelles : des substituts, puisqu'elles proposent un credo., un au-delà qui permet du bien et du mal, et une idée du salut, des compléments, puisque leurs préoccupations ne se recoupent pas exactement, l'accent étant mis sur la personne d'un côté, la société de l'autre », p. 145.

1346 RIES (J.), op. cit. p.318. Plus loin, l'auteur confirme l'idée : « La politique usurpe les fonctions et les rôles de la religion mais la visée politique du sacré n'est qu'une sacralisation du pouvoir. »

---

## **BIBLIOGRAPHIE**

### **I- Liste thématique :**

#### ***1- Islam et droits de l'homme :***

#### **Ouvrages :**

- ABIAD (N.), *Sharia, Muslim states and international human rights treaty obligations: a comparative study*, British Institute of International and comparative, London, 2008, 240 pages.
- ABOU-BILAL (H.), *Huqūq al-mottaham bayna noūr al-Islām wa ghabachou al-foqahā wal ḥokkam* (Les droits de l'accusé entre la lumière de l'Islam et l'obscurantisme des fuqaha et des gouverneurs), Bissane Ed.2010, (en arabe).
- AL-DEEB ABOU SAHLIEH (S.), *Les musulmans face aux droits de l'Homme*, Bochum, 1994.
- AL-HIBRI (A.), *Women and Islam*, Pergamon Press, Oxford, 1982.
- AMARA (M.), *Al Islam wa ḥuquq al-insân: darûrat li huquq* (Islam et droits de l'homme: la nécessité des droits), Alam Al-maârif, Koweït, 1985. (en arabe).
- AN-NAIM (A.), *Toward an Islamic reformation: civil liberties, human rights and international law*, Syracuse University Press, 1990.
- ARKOUN (M.), *Humanisme et Islam : combats et propositions*, Vrin, Paris, 2005, 313 pages.
- BANI SADR (A.-H.), *Le Coran et les droits de l'Homme*, Paris, Maisonneuve et Larose, 1989, 162 pages.
- BOISARD (M.-A.), *L'humanisme de l'Islam*, Albin Michel, Paris, 1980.
- CHARFI (M.), *Islam et libertés*, Albin Michel, Paris, 1998.
- CHEBEL (M.), *L'Islam et la Raison ; le combat des idées*, Perrin, 2<sup>ème</sup> édition, Tempus 2006.
- CONAC (G.) et AMOR (A.), s. dir. *Islam et droits de l'Homme*, Economica, 1994.

- DALACOURA (K.), *Islam, Liberalism and Human Rights*, I.B. Tauris, London, 1998, 283 pages, notamment pages de 6 à 31.
  - EMON (A.), *Islamic Natural Laws*, Oxford University Press, 2010
  - FERJANI (M.-C.), *Islamisme, laïcité et droits de l'Homme*, Paris, L'harmattan, 1992, Coll. comprendre le Moyen-Orient.
  - HASHEMI (K.), *Religious Legal Traditions, International Human Rights Law and Muslim states*, série. Studies in Religion, Secular Belief and Human Rights. Vol. 7, Martinus Nijhoff Pub. Leiden 2008.
  - HATEM (A.), *L'Islam et les Droits de l'Homme*, Association suisse-Arabe, Genève, 1974.
  - IBN ABI-TALIB (A.), *La Voie de l'éloquence*, AL-Bouraq, 1999.
  - JAVADI AMOLI (A.), *Falsafiy-e Huqūq-e Bashār (Philosophe des Droits de l'Homme)*, en persan, Isra, Qom, 1996, (en persan).
  - KAMRAN (H.), *Religious legal traditions, international human rights law and Muslim states*, coll. Studies in religion, secular beliefs and human rights, Nijhoff, Leiden, 2008, 283 pages.
  - KRIVENKO YAHYAOUI (E.), *Women, Islam and international law : within the context of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*, Graduate Institute of International Studies, Leiden, Nijhoff, 2009, 267 pages.
  - LAGHMANI (S.), *Islam et droits de l'homme*, Paris, Economica, 1994.
  - MIRMOKRI (V.), *L'Islam et les droits de l'homme: l'islamisme, le droit international et le modernisme islamique*, Les Presses de l'Université Laval, Québec, 2004, coll. Diké.
  - MOTTAHARI (M.) (Ayatollah), *Nizām Huqūk zen dar Islām, (Les droits de la femme en Islam*, texte persan, traduction d'Abbas Ahmad ALBOSTANI, Publications Ansariyan, Qom, 2002.
  - MUDDATHIR (A.), *Human rights and the world's major religions, vol. 3, The Islamic Tradition*, les trois volumes ont été édités sous la direction BRAKNEY (W.-H.), Westport, Praeger, 2005, 255 pages.
- Imperialism and Nationalism in Sudan*, Oxford University, Calderon Press, 1969, 275 pages.

- SALEM (M.), HALABI (A.-A.), *Mabd'a al-mousawāt fi as-Shari'a al-islāmiyā wa fi el-qanūn alwadh'i*, (Le principe d'Égalité dans la Sharia et le droit positif), L'Internationale Scientifique pour l'édition et la distribution, Riyad, 2002, (en arabe).
- SCOTT (R.), *The Challenge of Political Islam: Non-Muslims and the Egyptian state*, Stanford University Press, 2010.
- TAHA (M.-M.), *The Second Message of Islam*, New York, Syracuse University Press, 1981. Pour la version arabe *Ar-risala Athaniya lel-Islam*, Om-Derman, 1971, 5ème édition.

*Un Islam à vocation libératrice*, trad. BAROUDI HADDAOUI (M.) et PAITHE (C.), Paris-Budapest-Torino, L'Harmattan, 2002.

*Ad-dīn wa Al-tanmiyā al-ijtima'iyyā (la religion et le développement social)*, en arabe (dialecte soudanais a priori), 1ère édition, décembre 1974, disponible en version pdf en ligne sur <http://www.alfikra.org/books/bk034.pdf>, consulté le 04/05/2013.

- WADOUD-MOHSEN (A.), *Qur'an and Women*, Oxford University Press, New York, 1993

#### Articles :

- ABAZA (M.), « Compte rendu », sur H-Gender-Mideast, <http://www.h-net.org/~gendmid/>, consulté le 04/05/2013.
- ABOU EL-FADHL (K.), “A distinctly Islamic View of Human Rights: Does It Exist and Is It Compatible with The Universal Declaration of Human Rights?”, in HUNTER (S.) et MALIK (H.) eds., *Islam and Human Rights: Advancing a US-Muslim Dialogue*, CSIS Press, Washington DC, 2005.  
“Islam and the challenge of Democratic Commitment”, in BUCAR (E.-M.) et BARNETT (B.), *Do Human Rights need God?*, Grand Rapids, 2005.
- ABU-SAHLIEH (S.-A.), « Les droits de l'Homme en Islam », *Revue Générale de Droit International Public*, 1985, pp. 708 et ss.

- AHMAD (M.-K.), « Al-hadhārā al’islamiyā wa ḥuqūq al-insān » (La civilisation islamique et les droits de l’Homme), *Revue Egyptienne de Droit International*, 1956, (en arabe).
- AL-DEEB ABOU-SAHIELIEH (S.), « La définition internationale des droits de l’Homme et l’Islam », *Revue Générale de Droit International Public*, 1985, p 62 et ss.  
 « Les mouvements islamistes et les droits de l’homme », *Revue Trimestrielle des Droits de l’Homme*, n°34, avril 1998, pp. 251-290.
- AL MIDANI (M.-A.), « Islam, pays arabes et droits de l’Homme ; la Déclaration Universelle des Droits de l’Homme et le droit musulman », disponible en ligne, [http://www.acihl.org/articles.htm?article\\_id=1](http://www.acihl.org/articles.htm?article_id=1), consulté le 05/05/2013, 20 pages.  
 « L’Islam, les pays arabes et les droits de l’homme ; les Etats islamiques et la Déclaration Universelle des droits de l’Homme », *Courrier du Gezi*, volume 1, n°3, été 1998. Repris dans la revue *Conscience et liberté* de l’Association internationale pour la défense de la liberté religieuse (Berne, Suisse), n° 5, premier semestre 2002, disponible en ligne sur <http://stehly.perso.infonie.fr/nouvelle10.htm> consulté le 05/05/2013.
- AMIN (S.), « Vers une théologie islamique de la libération ? l’œuvre de Mahmoud Mohamed Taha », *Pensée*, mai juin 2005.
- AN-NAIM (A.), “Toward an Islamic hermeneutics for human rights”, in AN-NAIM (A.), GORT (J.), JENSEN (H.) et VROOM (H.) s.dir. , *Human rights and Religious values: an Uneasy relationship?*, Rodopi, Amsterdam, 1995.  
 “Area expressions and the Universality of Human Rights, mediating a contingent relationship”, in. FORSYTHE (D.-P.), MC MAHON (P.-C.), s.dir. *Human rights and diversity, area studies revisited*, University of Nebraska Press, Lincoln and London, pp. 2-22.  
 « Religious Minorities under Islamic Law and the limits of Cultural relativism”, *Human Rights quarterly*, n°9.
- ARKOUN (M.), « Islam et démocratie. Quelle démocratie ? Quel islam ? », *Cités*, 4/2002 (n° 12), p. 81-99, disponible en ligne sur [www.cairn.info/revue-cites-2002-4-page-81.htm](http://www.cairn.info/revue-cites-2002-4-page-81.htm)  
*Le Monde*, 15 mars 1989 (entretien avec le journal).

- BACCOUCHE (N.), « Les droits de l'homme à travers la déclaration des droits de l'homme de l'Organisation de la Conférence Islamique », *Cahiers de l'Institut du Droit Européen des Droits de l'Homme de l'université de Montpellier I*, n° 5, 1996, pp. 13-32.
- BADERIN (M.-A.), « The Role of Islam in Human Rights and Development in Muslim States », in. *Religions, Human Rights and International Law*, Brill, Pays-Bas, 2007, pp. 321-358.
- BEN ACHOUR (Y.), « Islam et droits de l'Homme », in s. dir. FERRAND (J.) et PETIT (H.), *Enjeux et perspectives des Droits de l'Homme*, collection librairie des humanités, l'Harmattan, Paris, pp. 119-129.  
  - « L'idée de justice naturelle dans la pensée juridique sunnite », reprographié, Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, 2003-2004.
  - « Les droits de l'homme et du croyant entre l'Islam traditionnel et l'Islam moderne », in. *Les droits de l'homme en évolution, Mélanges en l'honneur du professeur Petros J.Parars*, Sakkoulas Athènes et Bruylant Bruxelles, 2009, pp. 1-16.
- BEN OTHMAN (A.), « les mouvements des droits de l'homme », in. *cahiers de l'orient*, 1990, n°19 (IMA).
- BIELFELDT (H.), « Muslims voices in the human rights debate », *Human Rights Quarterly*, V. 17, 1995, pp. 587-617.
- BORRMANS (M.), « La liberté religieuse dans les pays d'Islam », in. D'ONORIO (J.-B.) s. dir, *La liberté religieuse dans le monde ; analyse doctrinale et politique*, éd. Universitaires, 1991.  
  - « La déclaration universelle de 1948 et les déclarations des droits de l'Homme dans l'Islam », *Islamochristiana*, 1998, conférence à l'Université catholique de Milan les 3 et 4 décembre 1998, disponible en ligne sur [www.aidh.fr](http://www.aidh.fr) .
- CASPAR (R.), « Les déclarations des droits de l'homme en islam depuis dix ans », *Islamochristiana*, 9, 1983, p. 60 et ss. (IMA).
- CHARLES (R.), « L'Humanisme Musulman », *Revue des deux Mondes*, mars 1959, deuxième quinzaine, pp.295 à 312.
- EMON (A.-M.), « Huquq Allah and Huquq al-Ibad: A legal heuristic for a natural rights regime », in. *Islamic Law and Society*, 13-3, 2006, Brill, Leiden, pp. 325-391.



- ESPOSITO (J.-L.), "Islam and Secularism in the Twenty-first Century », in. TAMIMI (A.), ESPOSITO (J.-L.) s.dir, *Islam and Secularism in the Middle East*, Hurst and Company, London, 2000.
- GARDET (L.), « L'Islam et la Liberté, l'Homme libre dans la Cité Musulmane », in. *Les chrétiens et la Liberté, Recherches et Débats: conférences du Centre catholique des intellectuels français*, n°1, Paris, 1952.
- GOBILLOT (G.), « La fitra. La conception originelle, ses interprétations et fonctions chez les penseurs musulmans », *Cahiers des Annales Islamologiques*, n°18, Institut Français d'Archéologie Orientale, Le Caire, 2000, pp. 146 et ss.
- GUICHON (A.), « Some arguments on the Universality of Human Rights in Islam », in. *Religions, Human Rights and International Law*, s. dir. REHMAN (J.) et BREAU (S.), Brill, Pays-Bas, 2007, pp. 167-194.
- HADDAD (H.-A.), « Hourriyat al 'akidā fi al-qour'ān al-Karīm » (la liberté religieuse dans le Saint Coran), in. *Les droits fondamentaux ; inventaire et théorie générale*, Beyrouth, 2003, pp. 434 et ss. (en arabe).
- HELIE-LUCAS (M.-A.) « Les stratégies des femmes à l'égard des fondamentalismes dans le monde musulman », in. DELPHY (C.), s.dir, *Nouvelles Questions Féministes*, n°. 16,18, « Particularisme et Universalisme, 1991, pp. 29-62.
- HOWARD (P.) et MUZAMMIL (H.), « Opening closed regimes: Civil Society, Information, Infrastructure and Political Islam », *APSA 2010 Annual Meeting Paper*, July 2010, publié sur [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1643666](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1643666) consulté le 05/06/2013.
- ISHTIAQ (A.), "Constitutional and Human rights issues", in. LINDHOM (T.) et VOGT (K.) s.dir. *Islamic Law reform and Human rights*, Nordic Human Rights Publications; 2ème edition, December 1993.
- JOHNSTONE (P.), « An Islamic Perspective on Dialogue », *Islamochristania*, 1987, no13, pp. 131-171
- KANDIYOTI (D.), «Reflections on the Politics of Gender in Muslim Societies: from Nairobi to Beijing», in. AFKHANI (M.), *Faith and Freedom: Women's Human Rights in the Muslim World*, Syracuse University Press, Syracuse, 1995, pp. 19-32.

- KRAMER (G.), « Justice in modern Islamic Thought », in. *Shari'a Law in the Contemporary context*, s. dir. AMANAT (A.); GRIFFEL (F.), Stanford University press, California, 2007, pp. 20-37.
- LAGHMANI (S.), « Islam et droits de l'homme », in. *Islam et droits de l'homme*, collectif, Paris, 1989.
- LINDHOLM (T.) et VOGT (K.), « Introduction », in. LINDHOLM (T.) et VOGT (K.) s. dir., *Islamic Law reform and Human Rights; challenges and rejoinders*, Nordic Human Rights Publications, Oslo 2000.
- MUSTAFA-KAMEL (T.), « Statut juridique et droits de la personne dans la charia musulmane », *Journal Juridique et Politique Indépendance et Coopération*, T. 36, 1982, pp. 114 et ss.
- OH (I.), « Islamic Voices and the Definition of Human Rights », *Journal of Church and State*, Oxford, Vol. 53, Issue 3, pp. 376 à 400.
- OSTRAROG (L.), « Les droits de l'Homme en Islam », *Revue de Droit International*, Tome V, 1930.
- PAUL (J.), « Islam and the State: The Problems of Establishing Legitimacy and Human Rights », *Cardozo Law Review*, n°12, 1991, pp. 1057-1071.
- PISCATORI (J.-P.), « Human Rights in Islamic Political Culture », in. THOMPSON (K.), eds. *The Moral Imperatives of Human Rights*, 1980
- SINACEUR (M.-A.), « Islamic Traditions and Human Rights », in. DIEMER (A.) s. dir., *Philosophical foundations of Human Rights*, UNESCO, 1986.
- URVOY (M.-T.), Compte rendu Geneviève GOBILLOT, « La fitra. La conception originelle, ses interprétations et fonctions chez les penseurs musulmans », *Revue de l'histoire des religions*, 2005, n°2, disponible en ligne sur <http://rhr.revues.org/4458>.

**Autres :**

- 2nd congrès de la faculté de droit, Université Az-zarka'a, *Huqūq al-insān bayna a-Shari'a wa al-qānūn ; at-tahadiyāt wal ḥouloūl*, *Les droits de l'homme entre la sharia et le droit*, Août 2001, (en arabe).

**2- Islam ; Etat et Droit :**

## Ouvrages :

- ABDERRAZEK (A.) *Al-Islām wa Usūl al-ḥukm*, (l'islam et les fondements du pouvoir), Kotob arabiya, (en arabe).
- ABDEL-KHALAQ (F.), *Fil fiqh as-siyāssī al-islāmī, Shūra, 'adl, Mūsawat, mabādi' dostou'riyā*, (Du droit politique Islamique, Shūra, A'adl, Mūsawat, Principes Constitutionnels), 1998, lieu d'édition inconnu, probablement Beyrouth : Dar ashouroūq, 2ème édition 2007 (en arabe).
- ABDOU (M.), *Al-Islām wal Nasrāniyā baynā al-'ilm wal madaniyā* (L'islam et le Christianisme entre science et modernité), Dar al-Manar, Le Caire, 2ème édition, 1948, (en arabe).
- AMANAT (A.), *Shari'a: Islamic law in contemporary context*, Stanford University Press, 2007.
- AL-NAIM (A.-A.), *Toward an Islamic reformation, Civil liberties, Human Rights and International Law*, Coll. Contemporary Issues in The Middle East, Syracuse University Press, New York, 1990, 256 pages.  
*The Islamic Law of Apostasy and its modern applicability: a case from the Sudan*, Coll. Religion, n° 16, 1986.
- AL-MAWARDI (A.-H.), *Al-ahkām al-sultāniyā*, traduction française de FAGNAN (E.), *Les statuts gouvernementaux ou Règles de droit Public et Administratif*, Alger, Typographie Jourdan A., 1915.  
*Le droit du califat*, trad. Du comte Léon OSTROROG, Editions de Patrimoine Arabe et Islamique, 1982.
- AL-SISTANI (Seyed), *Al-masā'el al-montakhabā* (problématiques choisies), disponible en ligne, <http://shiaonlinelibrary.com> consulté le 05/05/2013, (en arabe).
- AL-TAMMAWI, (S.), *Al-sūltāt al-thalāth fil dasātīr al-'arabiyyā wa fil fikr al-islamī* (les trois pouvoirs dans les constitutions arabes et la pensée islamique), Maison Al Fikr al-Arabi, 1979, (en arabe).
- AMIN (A.), *Fajr Al-Islam*, (L'aube de l'islam), Dar Al-Fekr Al-Arabi, 1979, (en arabe).

- ANVAR (L.), ABBES (M.), *Trésors dévoilés : anthropologie de l'Islam spirituel*, CERLOM-INALCO, 2009.
- ARKOUN (M.), *L'Islam, morale et politique*, Paris, Descelée BROUWER, 1986.
- ASAD (M.), *Principles of State and Government in Islam*, University of California Press, Berkeley and Los Angeles, 1961.
- BINDER (L.), *Islamic liberalism. A critique of development ideologies*, Chicago, University of Chicago Press, 1988.
- BEN ACHOUR (Y.), *Adh'amīr wa attachri'ā ; al-'aqliyā al-madaniyā wa al-ḥuqūq al-ḥadīthā* (Conscience et législation; l'esprit civil et les droits modernes), centre culturel Arabe, Casablanca/Beyrouth, 1998, (en arabe).  

*Aux fondements de l'orthodoxie sunnite*, PUF, coll. Proche Orient, 2008, 293 pages (nous avons adopté la pagination de l'édition Tunisienne de Cérès Editions, 2009).

*Normes, foi et loi, Cérès, Tunis, 1993.*
- BENZINE (R.), *Les nouveaux penseurs de l'Islam*, Paris, Albin Michel, 2004.
- BELAID (S.), *Islam et Droit ; Une nouvelle lecture des versets prescriptifs du Coran*, Centre de Publication Universitaire, Tunis, 2000, 2ème édition.
- BERNARD (F.), *L'État de droit face au terrorisme*, Schultess, 2010, Collection Genevoise.
- BERQUE (J.), CHARNAY (J.-P.), s.dir. *Normes et valeurs dans l'Islam Contemporain*, Paris, Payot, 1966.
- BLANCHART (C.-M.), *The Islamic tradition of Wahhabism and Salafiyya*, Congressional Research Service, The library of the Congress, 2005.
- BOULAABI (A.), *Islam et pouvoir : les finalités de la charia et la légitimité du pouvoir*, L'Harmattan, 2005.
- BOUSQUET-LABOUERIE (C.), *Initiation à l'Islam des Origines, VIIe et XIe siècle*, Coll. Initiation à..., Ellipses, Paris, Paris, 2000.
- BRIKAN (I.), *Manhāj cheikh al-islām Ibn-taymiyā fī taqrīr 'aqīdat al-tawhīd* (La méthode du cheikh al-Islam IBN-TAYMIYA dans l'étude du monothéisme), Dar Ibn Al-Qayim/Dar Ibn Äffan Editions, 2004, Riyad, (en arabe).

- BSOUL (L.-A.), *International treaties (Mu'ahadāt) in Islam : theory and practice in the light of Islamic international law (Siyar) according to Orthodox schools*, University Press of America, Lanham, 2008, 216 pages.
- CHARFI (A.), *AL-Islām wal-ḥadāthā*, (Islam et modernité), Tunis, As-Dar At-tounissiya li na-nashr, 1990, (en arabe).
- CHALABY (A.), *Islam, foi-Législation, morale*, Le Caire, Conseil supérieur des affaires islamiques, 1969.
- CHEHATA (C.), *La religion et les fondements du droit en Islam*, Archives de philosophie du Droit, 18, Sirey, 1973.
- CORBIN (H.), *Histoire de la philosophie Islamique*, Paris, Gallimard, Folio, 1980
- DANIEL (N.), *Islam and the West. the making of an image*, Edinburg, 1960.
- DJAIT (H.), *La Grande Discorde ; Religion et Politique dans l'Islam des Origines*, Tunis, Cérès Editions, Coll. D'Islam et D'ailleurs.  
*La crise de la culture islamique*, Cérès Editions, 2005, coll. D'Islam et d'ailleurs.
- ENAYAT (H.), ERNST (C.-W.), *Modern Islamic Political Thought The Response of the Shī'ī and Sunnī. Muslims to the Twentieth Century*, Londres -New York, I.B. Tauris, 2005.
- ETIENNE (B.), *L'islamisme radical*, Paris, Hachette, 1987.
- EZZATI (A.), *Islam and Natural Law*, London, Icass Press, 2002.
- FADEL (M.), "The true, the good and the reasonable: the theological and ethical roots of Public reason in Islamic Law", *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, Vol. 21, n° 1, 2008, pp. 1-66, disponible en ligne sur <http://ssrn.com/abstract=1085347> consulté le 05/05/2013.
- FAYYADH (A.), *Nadhariyāt As-soltā fi al-fikr as-siyāssī ach-chi'ī al-mo'āsser*, (les théories du pouvoir dans la pensée chiite contemporaine), centre de la civilisation pour le développement de la pensée islamique, Beyrouth, 2008, première édition, 478 pages, (en arabe).
- FERJANI (M.-C.), *Le politique et le religieux dans le champ islamique*. Paris, Fayard, 2005.
- FILALI-ANSARY (A.), *L'Islam est-il hostile à la Laïcité ?*, Casablanca, Editions Le fennec, 1997.

- FREGOSI (F.), s. dir. *Lectures contemporaines du Droit islamique, Europe et monde Arabe*, Presses Universitaires de Strasbourg, 2004, Colloque de l'Université Robert Schuman, Société Droit et religion en Europe.
- GARDET (L.), *L'Islam : religion et communauté*, Desclée de Brouwer, 6ème édition, 1967;
  - Les Hommes de l'Islam*, Editions Complexe, Paris, Hachette, 1977, Coll. Approches des mentalités.
  - Introduction à la Théologie Musulmane, Paris, Vrin, 3ème édition, 1981.*
- GAWWAD (A.), *Al-mufassāl fī tarīkh al-'arab* (les détails de l'histoire des Arabes), Dar al 'ilm lil-malayin, Beyrouth, 3ème éd. 1980, vol. 4.
- GIRR (H.-A.-R.) et BOWEN (H.), s. dir. *Islamic Society and the West*, « Islamic society in the Eighteenth Century », Oxford, 1950.
- GOLDZIHNER (J.), *Le dogme de la loi de l'Islam*, traduit, Paris, Librairie orientaliste Paul Geuthner, 1958.
- HAWI (S.), *Islamic Naturalism and Mysticism, A Philosophic Study of Ibn Tufayl's Hayy bin Yaqzan*, Leyde, Brill, 1974.
- HAJ (S.), *Reconfiguring Islamic Tradition: Reform, Rationality, and Modernity*, Standford University Press, 2009.
- HALLIDAY (F.), *Islam and the myth of confrontation. Religion and politics in the Middle East*, Londres, Tauris, 1996
- HASSAN (A.-I.), *Histoire générale de l'Islam, At-tarikh al-islami al-'am : al-jahiliya, ad-dawla al-'arabiya, ad-dawla al-'abbasiya*, (en arabe), Maktabat An-Nahdha, Le Caire, 3ème édition, date de publication non disponible.
- HAYKAL (H.), *Waladī (Mon fils)*, Le Caire, 1931.
  - La révolution de la littérature (Tahwrat Al-Adab)*, Le Caire, 1933.
- HODGSON (M.-S.), *Rethinking World History: Essays on Europe, Islam and World History*, Cambridge University Press, 1993.
- HOURANI (A.), *Arabic Thought in the liberal age*, Oxford, 1970.
- IBN ABDELWAHAB (M.), *Kitāb At-Tawhīd*, disponible en ligne sur <http://ddata.over-blog.com/4/22/62/75/0/Kitabu-At-Tawhid.pdf>, consulté le 04/05/2013.

- IBN TAIMIYA (T.-A.), *L'épître du discours sur la Fitra, Risala fi-l Kalam âla al-fitra*, traduction annotée de Geneviève GOBILLOT.  
*Al-Fatawā Al-kobrā*, (Les grandes Fatwas), tome 4, Dar Al-koutob al-'ilmiyā, 1987.
- IZZI DIEN (M.), *Islamic Law; from Historical foundations to contemporary practice*, Edinburgh: Edinburgh University Press, 2004.
- KEDDIE (N.) et COL (J.), *Shi'ism and social protest*, Yale University, 1986
- KRAMER (M.), *Arab awakening and Islamic Revival: The Politics of Ideas in the Middle East*, Transaction Publishers, New York, 1996
- LITVAK (M.), *Shi'i scholars of Nineteenth-century Iraq: The Ulama of Najaf and Karbala*, Cambridge Middle East Studies, Vol. 10, Cambridge University Press, 2002, 272 pages.
- MADELUNG (W.), *The Succession to Muhammad: A Study of the Early Caliphate*, Cambridge, Cambridge University Press, 1997.
- MARSHALL (P.), *Radical Islam's rules: the worldwide spread of extreme shari'a law*, Rowman and Littlefield, 2005.
- MASSOUD (M.-K.), *Islamic Legal interpretation: Mufti and Fatawa*, Boston, 1996.
- MARTIN MUNOZ (G.), s.dir. *Islam, Modernism and the West*, Londres, New York, I.B Tauris, 1999.
- MÉRAD (A.), *Califat, une autorité pour l'islam?*, Desclée de Brouwer, 2008.
- MILOT (J.-R.), *L'Islam et les musulmans*, Fides, Québec, 1993.
- MEYER (E.), "Islam and The State", *Cardozo Law Review*, n° 12, 1991.
- MOUZAFFER (M.), *Pouvoir chi'ite (théorie et évolution)*, Paris, L'Harmattan, 1998
- MUIR (W.), *The Caliphate: Its Rise, Decline And Fall from Original Sources*, Kessinger Publishing Co., 2004;
- MUSLUHUDDIN (M.), *Philosophy of Islamic Law and the Orientalists : A Comparative Study of Islamic Legal System*, Pakistan, 1990
- MUSSAYAR (M.-S.-A.), *Vers une constitution islamique, un projet d'Al-Azhar, nahwa doustour islami mashrou' wadha'a mawadahou Al-Azhar*, Dar Atiba'â Al-Muhamadiya, 1995, en arabe.
- NIVAT (A.), *Islamistes : comment ils nous voient ?*, Librairie Arthème Fayard, 2006.
- NOOR (F.), *New voices of Islam*, Leyde, ISIM, 2002.

- SACHEDINA (A.), *The Islamic Roots of Democratic Pluralism*, New York, Oxford University Press, 2001.
- SANHOURY (A.), *Le Califat, Son évolution vers une société des Nations Orientales*, Préface Edouard LAMBERT, Librairie Paul Geuthner, 1926.
- SCHACHT (J.), *Introduction au droit musulman*, trad. KEMPF (P.) et TURKI (A.-M.), Maisonneuve et Larose, Paris, 1983
- SHARIETI (A.), *Histoire et destinée*, Téhéran, Alhoda, 1991 (pour la traduction française).
- TERNISIEN (X.), *Les Frères musulmans*, Paris, Fayard, 2005.
- TYAN (E.), *Institutions de droit public musulman*, Paris, Sirey, 1956.
- REDISSI (H.), *Le Pacte de Nadjd, ou comment l'Islam sectaire est devenu l'Islam*, Paris, Seuil, 2004, coll. La couleur des idées.
- REID (D.), *The Odessey of Farah Antun*, Chicago, 1975.
- RODINSON (M.), *La fascination de l'Islam*, Paris, 2003.
- ROY (O.), *La laïcité face à l'Islam*, éditions Stock, 2005.
- ROY (O.), *L'Islam mondialisé*, Paris, Le Seuil, Coll. la couleur des idées, 2002.
- PICKTHALL (M.-M.), *The Cultural Side of Islam; Islamic Culture*, Ashraf, Lahore 3<sup>ème</sup> édition, 1969.
- OSTROROG (Le comte Léon), *Introduction au traité du droit musulman (Al-Aḥkām As-sultaniyā de MAWARDI*, vol. 1, 1901 et vol. 2, 1906.
- QOTB (S.), *Fī dhilāl al-Qor'ān*, (Sous l'ombre du Coran), Dar A-chouroūq, Beirut, 1973, vol. I, (en arabe).  
*Assalam Al-'alami wa Al-Islam* (La paix mondiale et l'Islam), le Caire, Dar A-shourouq, 2ème édition, (en arabe).
- WATT (M.), *Mahomet à Médine*, traduction française, Paris, 1959

#### **Thèses et mémoires:**

- JAVID (M.-J.), *Droit naturel et droit divin comme fondements de la légitimité politique ; étude comparative du christianisme et de l'Islam*, thèse, Toulouse, 2005, 629 pp.



- MAULION (F.), *L'organisation des frères musulmans Évolution historique, cartographie et éléments d'une typologie*, thèse, Université Panthéon-Assas - Paris II, 2004, disponible en ligne sur <http://www.drmcc.org/IMG/pdf/41e653082a706.pdf>, consulté le 05/05/2013.
- MILOT (J.-R.), *L'égalité entre hommes et femmes dans le Coran selon l'interprétation réformiste de Mahmoud Mohamed Taha*, Mémoire de maîtrise. Montréal : Faculté de Droit, Université de Montréal  
<https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/handle/1866/2540;jsessionid=B75D72E616EED539AA3FC4A227FDE468>, consulté le 08/12/2013.

#### Articles :

- ABU-ZAYD (N.), « Islam, Muslims and the West: Religion and Secularism. From Polarization to negotiation », La Haye, 2004.
- ARJOMAND (S.-A.), « Constitutional Development and Political Reconstruction from Nation-building to New Constitutionalism », in. ARJOMAND (S.-A.), s.dir. *Constitutional and Political Reconstruction*, Brill, Leiden, Boston, 2007, pp. 3-43.
- ARKOUN (M.), « Le concept de raison islamique », *Annuaire de l'Afrique du Nord*, 1979.
- ARNALDEZ (R.), « Mu'tazilisme », in. *Encyclopedia Universalis*.
- BAHLUL (R.), « Islamic perspectives on Constitutionalism », *Revue Jura Gentium, Journal of Philosophy of International Laws and global Politics*, I, 2005.
- BANTEKAS (I.), « Religion as a source of International Law », in. *Religions, Human Rights and International Law*, s. dir. REHMAN (J.) et BREAU (S.), Brill, Pays-Bas, 2007, pp. 115-135.
- BEN ACHOUR (Y.), « Islam perdu, Islam retrouvé », *Annuaire de l'Afrique du Nord*, vol.18, 1979, pp. 65-75.

« Le livre, la balance et le glaive : la symbolique du droit et de la politique dans le Coran », in. *Les droits fondamentaux ; inventaire et théorie générale*, Colloque de Beyrouth, 6 et 7 Novembre 2003, Centre d'études des droits du

monde Arabe, Faculté de droit et de sciences politiques de l'Université Saint Joseph et la Société de législation comparée, pp. 261-278.

« Structure de la Pensée Islamique Classique », *Pouvoirs*, PUF, 1983.

« Justice des Madhalim et justice administrative moderne », *International Review of Administrative Sciences*, June, 1985, vol. 51, n° 2.

- BEN NEFISSA (S.), « Les Difficultés d'une anthropologie juridique des sociétés musulmanes et la Question du Dogmatisme », in. BOETSCH (G), DUPRET (B.) et FERRIE (J.-N.) s. dir. *Droits et Sociétés dans le Monde Arabe : Perspectives socio-anthropologiques*, Aix-en-Provence : Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Col. du Laboratoire de Théorie Juridique, 1997.
- BERGER (M.-S.), « The Shari'a and Legal pluralism, the example of Syria », in. DUPRET (B.), BERGER (M.) et AL-ZWAINI (L.), s.dir. *Legal pluralism in the Arab World*, Kluwer, Pays-Bas, 1999, pp.113-124.
- BERQUE (J.), « Quel Islam ? », *Le Temps stratégique*, n°64, Genève, juin 1995, disponible en ligne sur, [http://socialgerie.net/IMG/pdf/95\\_doc\\_QUEL\\_ISLAM\\_J\\_Berque.pdf](http://socialgerie.net/IMG/pdf/95_doc_QUEL_ISLAM_J_Berque.pdf), consulté le 05/05/2013.
- BIANQUIS (T.), « Du sunnisme politique arabe en Orient. *Revue du monde musulman et de la Méditerranée*, n°62, 1991, Crise du Golfe, la "logique" des chercheurs, pp. 64-70.
- BLOUGH (N.), « Quelques réflexions sur place de la religion dans la société moderne », *Fac-réflexion*, n° 31 – décembre 1995, pp. 40-47, disponible sur <http://www.flte.fr/pdf/pdf89.pdf> (pagination différente), consulté le 05/05/2013.
- BÖCKENFÖRDE (E.-W.), “The Origin and Development of the Concept of the Rechtsstaat”, in. *State, Society and Liberty: Studies in Political Theory and Constitutional Law*, 1991, 47-70.
- BONDERMAN (D.), « Modernization and changing Perceptions of Islamic Law », *Harvard Law Review*, n° 81, 1968.
- BOULOS (J.), « La laïcité et le proche orient à la lumière de l'histoire », in. *Réflexions sur la laïcité*, collectif, Conférences de l'Université Saint –Esprit, Karlik, Liban, 1969, pp. 65-83.

- BRAS (J.-P.), « La shari'â et les transformations du droit dans le monde musulman », texte de 654ème conférence de l'Université de tous les savoirs, 9 octobre 2007, 11 pages, vidéo disponible en ligne.
- CARRE (O.), « Le combat-pour-Dieu et l'État islamique chez Sayyid Qotb, l'inspirateur du radicalisme islamique actuel », *Revue française de science politique*, 33e année, n°4, 1983.
- CLARK (D.-S.), "The Selection and Accountability of Judges in West Germany: Implementation of a Rechtsstaat", *South California Law Review*, n°61, 1987-1988, pp.1795 et ss.
- COOK (M.), "On the origins of Wahhabism", *Journal of the Royal Asiatic Society*, série 3, vol.2, 2ème partie, juillet 1992.
- COULAND (J.), « Mais comment peut-on être musulman ? », *Pensée*, n° 319.
- DALLAL (A.), « Appropriating the past: twentieth century reconstruction of premodern Islamic thought », *Islamic Law and Society*, n°7, 2000, pp. 325 à 358
- DAWOUD (H.-H.), préface, in. AL-MODHAFFER (M.-R.), *La Croyance du chiisme*, traduit par Abbas Ahmad AL-BOSTANI, La Maison du Savoir, Montréal, disponible en ligne sur <http://www.bostani.com/livre/les-croyances-du-chiisme.htm>, consulté le 10/03/2014.
- DE LONDRAS (F.), « The Religiosity of Jus cogens: Amoral Case for Compliance? » in *Religions, Human Rights and International Law*, s. dir. REHMAN (J.) et BREAU (S.), Brill, Pays-Bas, 2007, pp.247-280.
- DUPRET (B.), « « La chari'a est la source de la législation » : interprétations jurisprudentielles et théories juridiques », *Annuaire de l'Afrique du Nord*, Paris, Ed. du CNRS, 1997, Vol. 34, pp. 125-142.
  - « L'autorité d'une loi moralement contrainte. La morale, l'islam, le droit et le magistrat dans l'Égypte contemporaine. », in. GANDOLFI (P.) et LEVI (G.) s.dir. *Entre théologie et politique. Les origines théologiques cachées de la pensée politique contemporaine dans les pays de la Méditerranée*, 2010, pp. 99-120.
  - « Islam-pratique discursive et institution judiciaire », in. CADIET (L.), s.dir. *Dictionnaire de la justice*, PUF, Paris, 2004, pp.643 à 649
- BUSKENS (L.) et DUPRET (B.), « l'invention du droit musulman. Genèse et diffusion du positivisme juridique dans le contexte normatif islamique », in. VATIN

- (J.-C.), et POUILLON (F.), s. dir. *Après l'orientalisme. L'Orient créé par l'Orient. Actes du colloque de l'EHESS et de l'Institut du Monde Arabe*, Juin 2011, Khartala, 2012, coll. Hommes et sociétés.
- EICKELMAN (D.), « Inside the Islamic reformation », *Wilson Quarterly*, n°1, hiver 1998.
  - ELIASH (J.), "The Ithnâ 'Ashari Shi'î juristic Authority", *Studia Islamica*, 1969, pp. 17 et ss.
  - ÉTIENNE (B.), « L'islamisme comme idéologie et comme force politique », *Cités*, 2003/2, n° 14, pp.45 à 55.
  - FILALI-ANSARY (A.), « Ali Abderraziq et le projet de remise en ordre de la conscience islamique », traduit par Samia Rizq, Égypte/Monde arabe, Première série, L'Égypte en débats, En ligne, mis en ligne le 08 juillet, <http://ema.revues.org/index542.html>, consulté le 10/03/2014.
  - FISS (O.), "The Autonomy of Human Agent in the Teaching of 'Abd Al-Gabbar", *Le Muséon, Revue d'Etudes Orientales*, n° 95, 1982.
  - FORTIER (C.), « Soumission, pragmatisme et légalisme en Islam », in. *L'Esprit du temps/Topique*, n°85, 2008/4, disponible en ligne sur <http://www.cairn.info/revue-topique-2003-4-page-149.htm>, consulté le 02/05/2013.
  - GRITTI (R.), « Fondamentalisme et pluralisme dans les sociétés musulmanes contemporaines », in. PIGA (A.), s.dir. *Islam et villes en Afrique au sud du Sahara: Entre soufisme et fondamentalisme*, Paris, Karthala, 2003, Coll. Hommes et sociétés.
  - GHALIOUN (B.), « L'Islam comme identité politique ou le rapport du monde musulman à la modernité », *Revista CIDOB d'Afers Internacionls*, n° 36, May 1997.
  - GHOURDOU (A.), « Mas'alat al-bid'â fî tarīkh al-Maghrib al-hadīth », (L'hérésie dans l'histoire du Maroc moderne), (en arabe), *Historical Kan Periodical*, n°3, mars 2009, pp. 66 à 71.
  - GRAHAM (E.-F.), REND RAHIM (F.), *The Arab Shi'a: The Forgotten Muslims*, Palgrave, McMillan, New York, September 2001.
  - HINDS (M.), «The murder of the Caliph ‹Uthmân›», *International Journal of Middle Eastern Studies*, n°3, 1972, pp.450-469.
  - KADIVAR (M.), « Foqahât va siyâsat » (religieux et politiques), (en persan), sur <http://kadivar.com/?p=245>, consulté le 08/12/2013.

- KEDDIE (N.), « Idéologie et institutions dans les sociétés musulmanes postcoloniales », *Politique étrangère* N°2 - 1986 - 51e année pp. 447-464
- KHAN (A.), « The Qur'an and the Constitution », *Tulane Law Review*, vol. 85-161.
- KURAN (T.), “The rule of law in Islamic thought and practice, a historical perspective”, in. JAMES (J.), HECKMAN (J.), ROBERT (L.-N.) et CABATINGAN (L.), s.dir. *Global Prospective on the rule of law*, GlassHouse, Rutledge, New York, 2010.
- MADARESSI (H.), « Rationalism and Traditionalism in Sh’î Jurisprudence: a preliminary Survey,” *Studia Islamica*, 1984, pp. 141 et ss.
- MAKDISI (G.), « Ash’ari and the Ash’arites in Islamic religion History », *Studia Islamica*, 1963, pp.16 et ss.
- MALLAT (C.), “Comparative Law and the Islamic (Middle Eastern) Legal culture “, in. REIMANN (M.); ZIMMERMANN s.dir. *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford University Press, 2006, pp. 609-639.  
“On the Specificity of Middle Eastern Constitutionalism”, *Case Western Reserve Journal of International Law*, n° 38, 2006, pp. 13-16.
- MAWDOUDI (S.-A.), « La codification de la constitution islamique; Tadwin ad-doustour al-islami », Conférence de Marrakech de 1952, Dar At-tourath lel-tiba’â wa alnachr wa attawzi’î/ moua'assasat al-risala, 1981, 5ème édition en arabe, disponible en arabe et en pdf sur <http://ia600402.us.archive.org/35/items/waq30413/30413.pdf>, consulté le 05/05/2013.
- MAYER (A.-E.), « Law and Religion in the Muslim Middle East », *American Journal of Comparative Law*, n° 35, 1987, pp. 127-130.
- MILLOT (L.), « La conception de l’Etat et de l’ordre légal dans l’Islam », in. *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International*, 1949, T. II, pp. 629 et ss.
- MOORE (R.-H.) Jr, « Islamic Legal Systems; traditional (Saudi Arabia), Contemporary (Bahrain), and Evolving (Pakistan) », in. MOORE (H.), FIELDS (C.), s. dir. *Comparative and International Criminal Justice ; traditional and nontraditional systems of law and control*, Long Grove, Ill, Waveland Press, 2005.
- MOOSA (I.), « Islamic Modernities revisited. A critique », *communication au Workshop de l’ISIM: Muslim intellectuals and modern challenges*, Leyde, 2000.

- MOULAYE (H.), « La question de la Laïcité en Islam », *Autres Temps. Les cahiers du christianisme social*, 1987, Vol. 13, n° 13.
- NAJEL (T.), “Some considerations concerning the Pre-Islamic and the Islamic Foundations of the Caliphate”, in. *Studies on the First Century of Islamic Society*, Ed. Juynboll, 1982.
- NYBERG (H.), “Mu’tazila”, in. *Encyclopédie de l’Islam*, T. III, Brill-G. P. Maisonneuve et Larose, Leyde-Paris, 2e éd. 1956.
- OUERDI (H.), « De l’autorité en Islam », *Le Débat*, 2012/4, n° 171, pp.159 à 171.
- PELLAT (C.), « Hilf al-Fudul », in. *Encyclopédie de l’Islam*, 2ème éd., vol. 3
- PLATTEAU (J.-P.), « Religion, Politics, and Development: Lessons from the Lands of Islam », *Journal of Economic Behavior and Organization*, Vol. 68, n° 2, November 2008, pp. 329 à 351.
- RABBATH (E.), « La théorie des droits de l’Homme dans le droit Musulman », *Revue Internationale de Droit Comparé*, 1959, vol.11, n°4.
- REHMAN (J.), « Islam, « War on Terror » and the Future of Muslim Minorities in the United Kingdom: Dilemmas of Multiculturalism in the Aftermath of the London Bombings », *Human Rights Quarterly*, vol. 29, 2007, pp.831 et ss.
- ROY (O.), « Islamisme et nationalisme », *Pouvoirs*, n°104, « Islam et Démocratie».
- SAAB (H.), « Al-mouḥāwalāt al-i’lmaniyā fi ad-douwal al-islāmiyā» (les tentatives de laïcisation des les pays musulmans), in. *Réflexions sur la laïcité*, conférences de l’Université Saint Esprit, Kaslik, Liban, 1969, pp. 7-32, (en arabe).
- SALAME (G.), « Les Régimes Islamiques », *Pouvoirs*, n°12, 1983, Paris, PUF.
- SMITH (C.), « The intellectual and the and Modernization; Definitions and Reconsiderations- The Egyptian experience », *Comparative studies in society and history*, n° 22, octobre, 1980.
- TALBI (M.), « Les structures et les caractéristiques de l’Etat islamique traditionnel », *Les cahiers de la Tunisie*, 1988, t.36, n°143-144.
- TIBI (B.), « Démocratie et démocratisation en Islam : la quête d’un Islam éclairé et les contre forces de l’autoritarisme et du fondamentalisme religieux », *Revue Internationale de Politique Comparée*, septembre 1995.

“Post-Bipolar Order in Crisis: the Challenge of Politicised Islam”, in. *Islam: Critical Concepts in Sociology*, s. dir. TURNER (B.-S.), London, Routledge,

- 2003, disponible aussi dans *Millennium - Journal of International Studies*, December 2000 vol. 29 no. 3 843-859.
- VATIN (J.-C.), « Démocraties sans démocrates ? Connaître le monde musulman : le parcours et les obstacles », *Revue française de science politique*, 46e année, n°2, 1996. p. 345.
  - VEINSTEIN (G.), « La question du califat ottoman », in. LUIZARD (J.-P.), s.dir. *Le choc colonial et l'Islam*, Paris, La Découverte, coll. «TAP/HIST Contemporaine », 2006, pp.451 à 468.
  - WING (A.-C.), « International law, secularism and the Islamic world », *American University International Law Review*, Vol. 24, issue 3, pp. 407-428.
  - YOUSRY (A.), « l'Etat de droit en droit musulman », in. *l'Etat de droit, mélanges en l'honneur de Guy BRAIBANT*, Dalloz, 1996, pp.793 et ss.
  - ZARTMAN (W.), « Pouvoirs et Etat dans l'Islam », *Pouvoirs*, n°12, 1980, pp. 5 et ss.
  - ZEGHAL (M.), « Le gouvernement de la laïcité : un Islam sous tension », *Pouvoirs*, n° 104, janvier 2003, « Islam et Démocratie ».
  - ZUHILI (W.) sheikh, "Islam and international law", *International Review of Red Cross*, vol. 87, n° 858, June 2005, pp. 269- 283.

**Autres :**

- BEARMAN (P.), BIANQUIS (T.), BOSWORTH (C.-E.), VAN DONZEL (E.) et HEINRICHS (W.-P.), *Encyclopédie de l'Islam*, Brill, 1960.
- BOUKHARI (M.), *As-sahīh* (l'Authentique de l'Imam BOUKHARI), traduction française de la maison Ennour, Paris, 2007.
- IBN KOUTHAIIR (I.), *Tafsīr*, (Exégèse du Coran), Dar al-kotob al-ilmiyah, 2006, traduction d'ABDOU (H.).
- IBN-MANDHOUR (M.), *Lisīn Al-'Arab*, la version électronique disponible sur <http://www.alwaraq.net/Core/waraq/coverpage?bookid=89&option=1>, consulté le 05/05/2013, pp. 3432 à 3438.
- « A la recherche du monde musulman », dossier, *Esprit*, août septembre 2001
- *Droit et religion, collectif, colloque de Beyrouth, mai 2000, Bruyant, Bruxelles, 2003.*

- *Dustūr, Aperçu sur les constitutions des Etats Arabes et Islamiques, Leiden, Brill, 1966*
- « *Islam et politique* », dossier, *Pensée* n° 299.
- *Les principes généraux du droit : droit français, droits des pays arabes, droit musulman*, colloque 2001, CEDROMA, Bruylant, 2005
- « *Projet de Constitution islamique* », « *Mashru'û Al-doustoür Al-islāmī* », *Revue Al-Azhar, Majallat Al-Azhar*, avril 1979.

**Sites internet :**

- <http://www.ikhwanscope.net>
- <http://www.islamweb.net>

**3- Monde arabe ; Droit et droits de l'homme :**

**Ouvrages :**

- ALDEEB ABU-SAHLIEH (S.), *Religion et Droit dans les pays arabes*, Pessac : Presses universitaires de Bordeaux, 2008.
- BEN ACHOUR (Y.), *Politique, religion et droit dans le monde arabe*, Cérès édition, centre d'études, de recherches et de publications, Tunis.  
*L'Etat nouveau et la philosophie politique et juridique occidentale*, Centre d'études, de recherches et de publication de la Faculté de droit et des sciences politiques et économiques de Tunis, Tunis, 1980, 460 pages.
- BENGIO (O.), BEN-DOR (G.), *Minorities and the State in the Arab world*, Lynn Rienner Publishers, Colorado, 1999.
- BOTIVEAU (B.), *Loi islamique et droit dans les sociétés arabes*, IREMAM - KARTHALA, 1993.
- BROWN (N.), *Constitutions in a non-constitutional world. Arab basic laws and the prospects for accountable government*, Albany, State University of New York press, 2002.



*The Rule of World in the Arab world*, Cambridge, Cambridge University press, 1997.

*Arab Basic Laws and Prospects for Accountable Government*, SUNY Press, 2001.

- CANAL-FORGUE (E.), s.dir. *Recueil des constitutions des pays arabes*, CEDPA, Bruylant, Bruxelles, 2000.
- HERB (M.), *All in the Family. Absolutism, Revolution, and Democracy in the Middle Eastern Monarchies*, State University of New York Press, Albany, 1999.
- LAVOREL (S.), *Les constitutions arabes et l'Islam: Les enjeux du pluralisme juridique*, Presses de l'Université du Québec, 2005.
- MAHIOU (A.), s. dir. *l'Etat de droit dans le monde arabe*, CNRS éditions, Paris 1997.
- MATTAR (P.) s.dir. *Encyclopedia of the modern Middle East and North Africa*, 2d ed., Thomson Gale, Farmington Hills 2004.
- NABOLSSI (C.), *Prisons sans barreaux ; ça se passe maintenant dans les pays arabes*, Beyrouth 2007, Al-mou'assassa Al-arabiyā lel dirāssāt wal nachr.
- SALAME (G.), s.dir. *Démocraties sans démocrates. Politiques d'ouverture dans le monde arabe et islamique*, Fayard, Paris, 1993.
- RIZK (C.), *Entre l'Islam et l'arabisme : les Arabes jusqu'en 1945*, Albin Michel, 1983.
- VATIN (J.-C.), s.dir. *Démocratie et démocratisation dans le monde arabe*, CEDEJ, le Caire, 1992.

#### **Thèses et mémoires :**

- AL-SABA (N.), *Les droits de l'homme et les pays arabes*, thèse, Paris II, 1989.
- AL-SADDIGH (M.), *La conception islamique des droits de l'homme et sa mise en œuvre par le droit positif des Etats arabes*, thèse, Nice, 1979.

#### **Articles :**



- BEN ABDALLAH AL-ALLOUI (H.), « Crises et réformes du monde arabe », *Le Monde Diplomatique*, Octobre 2005.
- BERNARD-MAUGIRON (N.) et FERRIE (J.-N.), « Le mouvement constitutionnel dans le monde arabe », in. BERNARD-MAUGIRON (N.) et FERRIE (J.-N.), s.dir. *Egypte-Monde arabe* ; « Les architectures constitutionnelles des régimes politiques arabes ; de l'autoritarisme à la démocratisation ».
- BONTE (P.), « Tribus et pouvoirs dans le monde arabe et ses périphéries. », *La Pensée*, n°325, Janvier – mars 2001, pp.43-63.
- BOTIVEAU (B.), « Lavorel Sabine, Les Constitutions arabes et l'islam. Les enjeux du pluralisme juridique, Presses de l'Université du Québec, 2005, 202 p. », compte rendu, *Revue des mondes musulmans et de la Méditerranée* [En ligne], 124, novembre 2008, mis en ligne le 18 juillet 2008. <http://remmm.revues.org/5813>, consulté le 05/05/2013.
- BROWN (N.), « Monarchies constitutionnelles et républiques non constitutionnelles ; mécanismes juridiques de succession dans le monde arabe moderne », in. BERNARD-MAUGIRON (N.) et FERRIE (J.-N.), s.dir. *Egypte-Monde arabe* ; « les architectures constitutionnelles des régimes politiques arabes », n°5, 3ème série, 2005.
- « Regimes reinventing themselves: constitutional Development in the Arab world”, in. ARJOMAND (S.-A.), *Constitutional and Political reconstruction*, Brill, Leiden, Boston, 2007, pp. 47- 68.
- BURGIS (M.), “Faith in the State? Traditions of territoriality, International Law and the Emergence of Modern Arab Statehood, *Journal of The History of International Law*, 11-2009, Martin Nijhoff, Brill, Pays-bas, pp. 37-79.
- CORM (G.), « Systèmes de pouvoir et changements sociaux et régionaux au Machrek Arabe », *Annuaire de l'Afrique du Nord*, T. XXVI, 1987, pp. 39-54.
- CHEKIR (H.), « La modernisation de la Charte arabe des droits de l'homme », *JURA GENTIUM, Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale*, Vol. II, Anno 2005.
- DAWOOD (H.), « Ethnicité et pouvoir au moyen orient », *Pensée*, n° 296.
- DUPRET (B.), « Monde arabe – Le système judiciaire dans les Etats arabes » in. CADIET (L.) s.dir. *Dictionnaire de la justice*, 2004, pp.904-907.
- DUPRET (B.), et BERNARD-MAUGIRON (N.), « Monde arabe – Le système judiciaire dans les Etats arabes », <http://halshs.archives->

[ouvertes.fr/docs/00/17/99/05/PDF/DictionnaireMondeArabe3.pdf](http://ouvertes.fr/docs/00/17/99/05/PDF/DictionnaireMondeArabe3.pdf), consulté le 16/12/2013.

- EL-KENZ (A.), « L'alternative démocratique dans le monde Arabe », *Relations Internationales*, printemps 1997.
- EL MEKNI (H.) et SANTUCCI (J.-C.), « l'Etat et le développement des économies arabes, un monde en questions ? », *Annuaire de l'Afrique du Nord*, 1987.
- EL WAZIR (A.), « A propos du projet de la Charte arabe des droits de l'homme et des peuples », in. *Recueil des droits de l'homme dans le monde Arabe*, Beyrouth, Dar El Ilm lel malayine, 1989, Tome I (en arabe).
- GHALI (B.-B.), « La crise de la Ligue Arabe », *Annuaire Français de Droit International*, vol. 14, 1968. pp. 87-137.
- HAMZAWY (A.), « Globalization and Human Rights: on a current Intellectuals », in s.dir CHASE (A.), HAMZAWY (A.), *Human Rights in the Arab World Independent Voices*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 2006.
- HUDSON (M.), «The democratic process in the Arab world: an assessment», San Francisco, *American Political Science Association*, 1990.
- JAÏDI (L.), « Etat nation et intégration économique arabe : vers un nouvel espace régional », *Annuaire de l'Afrique du Nord*, 1987.
- JAHEL (S.), « Les principes généraux de droit dans les pays Arabo-musulmans », *Revue Internationale de Droit Comparé*, 2003, n°1, P. 105.
- KALAFFALAH (A.), « Droits de l'Homme entre la théorie et la pratique dans la civilisation Arabe », in. *Etudes de l'Académie des Etudes Islamiques*, le Caire, 1972.
- KHADER (B.), « Etat, société civile et démocratie dans le monde arabo-musulman », *Cahiers du monde Arabe*, n°134, 1997.
- LAVERGNE (M.), « Golfe arabo-persique : un système migratoire de plus en plus tourné vers l'Asie », *Revue européenne des migrations internationales*, vol. 19 - n°3, 2003, pp.229 à 241, en mis en ligne le 09 juin 2006 sur <http://remi.revues.org/2689>, consulté le 06/10/2013.
- LUCIANI (G.), «Economic foundations of democracy and authoritarianism: the Arab world in comparative perspective», *Arab Studies Quarterly*, n°10, issue 4, 1988.
- MAHER (A.-H.), « Constitutionnalisme Divin ou positivisme constitutionnel dans les pays arabes », *Religions, Eglises et Droit*, Saint Etienne, Centre d'Etude et de

- Recherches d'Histoire de Droit, Publications de l'université de Saint Etienne, 1990, pp. 167-201.
- MAHIOU (A.), « La réforme de la protection des droits de l'homme dans le monde arabe », in. *la réforme des institutions internationales de protection des droits de l'homme*, colloque de l'université de La Laguna 1992, Bruylant, Bruxelles, 1993.
 

« La charte Arabe des Droits de l'Homme », in. *L'évolution du droit international*, Mélanges offerts à Hubert Thierry, Paris, Pedone, 1998, pp. 305-320. Disponible aussi en ligne sur <http://www.fichier-pdf.fr/2011/04/25/charte-arabe-ddh-mahiou-2004/charte-arabe-ddh-mahiou-2004.pdf> consulté le 05/06/2013.
  - MANN (S.), « “Modernizing” the Arab Rights Charter », *Respect*, lettre du Haut-commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, Special Issue, 15 March 2004
  - MATTAR (M.-Y.), « The article 43 of the Arab charter on human rights : reconciling national, regional and international standards », *Harvard Human Rights Journal*, n°91, vol.26, 2013, pp.91 et ss.
  - MIHOUB-DRAME S., « Crise d'identité arabo-islamique ; rapports à l'occident et enjeux du discours radical », in. *Communiquer dans un monde en crise. Images, représentations et médias*, L'Harmattan, 2005, pp. 97-114.
  - PALAZZOLI (C.), « Existe-t-il une spécificité du pouvoir dans les pays arabes ? » in. *Le pouvoir, Mélanges offerts à Georges Burdeau*, Paris, LGDJ, 1977.
  - PICARD (E.), « Le monde Arabe, un ensemble construit par les représentations et structuré par les contraintes », in. PICARD (E.), s.dir. *La politique dans le monde Arabe*, Armand Colin, 2006.
  - PICAUDOU (N.), « La tradition constitutionnelle arabe : un héritage méconnu », in. *Egypte-Monde arabe*, BERNARD-MAUGIRON (N.) et FERRIE (J.-N.) s. dir. « les architectures constitutionnelles des régimes politiques arabes », n°2, 3<sup>ème</sup> série, 2005.
  - SALAME (G.), « Sur la causalité d'un manque ; pourquoi le monde arabe n'est-il pas donc démocratique ? », *Revue Française de Science Politique*, n°III, juin 1991
  - SFEÏR (A.), « Le monde arabe après le 11 septembre », *Relations Internationales*, 4-2001.
  - ROBIN (C.), « La civilisation de l'Arabie méridionale avant l'Islam », in. CHELHOD (J.), *L'Arabie du sud*, T.I.

- RONDOT (P.), « L'Islam dans la politique des Etats du Maghreb », *Politique étrangère*, n°1, 1973, 38ème année.
- TAVERNIER (P.), « Les Etats arabes, l'ONU et les droits de l'Homme », *Les Cahiers de l'Orient*, n°19-1990
- WHITAKER (C.), « The Middle East legal studies seminar: a brief history », in. *Symposium: Nation-Building in the Middle East, The Yale Journal of International Law*, V. 30:319, pp. 347-365.

**Autres :**

- « Les droits de l'Homme et les transitions vers la démocratie dans les pays arabes, bilan après la guerre du golfe », dossier, *Annuaire de l'Afrique du Nord*, 1992.
- « Tribus et pouvoirs dans le monde arabe et ses périphéries », dossier, in. *Pensée*, mars 2001.
- *An-nidhām Al-insānī al'ālamī wa ḥuqūq al-insān fī al-watan al'arabī* (Le système humanitaire international et les droits de l'Homme dans le monde arabe), séminaire sur la pensée arabe, Amman, Jordanie, 1989, (en arabe).
- Arab Organisation for Human Rights, *The status of Human Rights in Arab world in 1997*.
- Association de Défense des Droits de l'Homme et des libertés démocratiques dans le monde arabe, *Les droits de l'Homme dans le monde arabe ; rapports annuels 1985 ,1986*.
- CEDROMA, *Les constitutions des pays arabes*, Colloque de Beyrouth 1998, Bruxelles, Bruylant, 1999.
- Centre du Caire des Etudes sur les droits de l'homme, *Les droits de l'Homme dans le monde arabe, Rapport annuel 2008*, Coll. Les problèmes de réforme, le Caire, 2008, en arabe
- l'Institut Arabe des Droits de l'Homme à Tunis, en Arabe, *Tableau de Ratifications des Conventions relatives aux droits de l'Homme par les Etats Arabes*.

**4- Contexte régional africain :**

## Ouvrages :

- BALDE (S.), *La convergence des modèles constitutionnels : Etudes de cas en Afrique subsaharienne*, EPU, 2011, coll. Droit et sciences politiques.
- ETEKA YEMET (V.), *La charte africaine des droits de l'homme et des peuples: étude comparative*, L'Harmattan, 2000, Col. Logiques Juridiques.
- MATRINGE, (J.), *Tradition et modernité dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, Bruylant, Bruxelles, 1996.
- MUBIALA (M.), *Le système régional africain de protection des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2005.
- OTAYEK (R.), SOARES (B.), s.dir. *Islam, Etat et société en Afrique*, Karthala, 2009
- *Human Rights under African constitutions, realising the promise for ourselves*, collectif, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 2003.
- SHAWKY (A.), *Constitutiones Africae*, Collectif, Vol. IV, Bruylant, Bruxelles/Pedone, Paris, 1992.

## Articles:

- CHENWI (L.), "Fair trial rights and their relation to the death penalty in Africa", *International and Comparative Law Quarterly*, V. 55, Part 3, July 2006, pp. 609- 633.
- DENGHI-SEGUI (R.), « L'Apport de la Charte Africaine des Droits de L'Homme et des Peuples au Droit International De L'Homme », *African Journal of International and Comparative Law*, 1991, pp. 699 et ss.
- DU BOIS DE GAUDISSION (J.), « Les nouvelles constitutions africaines et le mimétisme », in. DU BOIS DE GAUDISSION (J.) et DARBON (D.), s.dir. *La création du droit en Afrique*, Paris, Karthala, 1997, pp.309-316.
- FIERENS (J.), « La Charte africaine des Droits de l'Homme et des Peuples », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, n°3, 1990, pp. 235-248.
- GONIDEC (P.-F.), « Un espoir pour l'homme et les peuples africains? La charte africaine des droits de l'homme et des droits des peuples », *Le Mois en Afrique*, juin-juillet 1983, pp.23 et ss.

- O'BRIEN (C.), « Islam and Power in Black Africa », in. CUDSI (A.) et HILLAL DESSOUKI (A.-E.) s. dir. *Islam and Power*, Croom Helm, London, 1981, pp.158-168.
- OUGUERGOUZ (F.), « La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples : Présentation et bilan d'activités (1988-1989) », *Annuaire Français de Droit International*, vol. 35, 1989. pp. 557-571.

#### 5- *Contexte régional asiatique :*

#### **Articles :**

- ANDERSON (J.), “The Islamic revival in central Asia: a potent force or a misconception”, *Central Asia Survey*, v.16, September 1997, pp.63-83.  
     “Constitutional development in central Asia”, *Central Asian Studies*, v.16, September 1997, pp.301-320.
- CHETERIAU (V.), « Asie centrale : entre nationalisme et islamisme », *Le Monde diplomatique*, mars 2005.
- GABORIEAU (M.), « La situation des empires à la veille de la seconde Guerre mondiale », in. *Disparitions et renaissances des empires ?* p. 17-29.
- HAGHAYEGHI (M.), “Islamic revival in the Central Asia republics”, *Central Asian Survey*, vol.13, n° 2, 1994, pp. 249-266.
- LEMERCIER-QUELQUEJAY (C.), « L’installation du régime soviétique et les mutations de la périphérie méridionale de l’Asie centrale (1918-1980) », *Annuaire de l’Afrique du Nord*, 1987, pp. 31-46.
- NAHAWENDI (F.), « l’Asie centrale face aux modèles occidentaux et islamistes », *Central Asian Studies*, n°1, 1994.
- ROY (O.), « La nouvelle donne ; 1980-1991 », in. *disparitions des empires ? au Moyen Orient et en Asie Centrale*, p. 47-66.

#### **Autres :**

- « Asie centrale », dossier, *Pensée*, avril/juin 2004, pp.338 et ss.



- « Asie centrale », dossier, *Relations Internationales*, automne 1996.
- « l'Asie centrale, base arrière américaine », *Le Monde diplomatique*, Février 2003
- *Central Asian Studies*, numéro 4, 1993.

#### **6- Droit international, droit constitutionnel et droits de l'homme (généralités)**

#### **Ouvrages :**

- ABDEL-RAHMAN (A.), *Fikrat Al-qanūn* (L'idée de la Loi), Dar Al-Fikr Al-Arabi, le Caire, 1979, en arabe.
- ABU-EISSA (F.), *The historical origins of human rights between texts and application*, 1989.
- AGAMBEN (G.), *State of Exception*, University of Chicago Press, 2005.
- ALLARD (J.), et GRAPON (A.), *Les juges dans la mondialisation ; la nouvelle révolution du droit*, Seuil, Paris, 2005.
- ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.), GAUDIN (H.), RIALS (S.), SUDRE (F.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, Presses universitaires de France, 2008.
- ARMAND (G.), *L'essentiel du régime juridique des droits et libertés fondamentaux en France*, Gualino, Paris, 2007.
- ARENDT (H.), *Les origines du totalitarisme. L'impérialisme*, Trad. LEIRIS (M.), Coll. Points politiques, Seuil, Paris, 1973.  
*Les origines du totalitarisme. Le système totalitaire*, Trad. BOURGET (J.-L.), DAVREU (R.) et LEVY (P.), Coll. Points politiques, Le Seuil, 1972.  
*La condition de l'homme moderne*, Trad. FRADIER (G.), Coll. Agor, Calmann-Lévy, Paris, 1961.
- AUER (A.), MALINVERNI (G.) et HOTTELIER (M.), *Droit Constitutionnel Suisse*, Vol. 2, 2ème édition, Berne, 2006.
- AUDIGIER (F.), LAGELEE (G.), *Les droits de l'homme*, dossier pédagogique du Conseil de l'Europe, Editions du Conseil de l'Europe, Allemagne, 2000
- BARTH (F.), *Ethnic groups and Boundaries, the Social Organization of Culture Difference*, Boston, Little Brown, 1969

- BAUBEROT (J.), *Laïcité 1905-2005, entre passion et raison*, Seuil, Paris, Coll. La couleur des idées, 2004.
- BEN ACHOUR (Y.), *Introduction générale au droit*, Centre de Publications Universitaires, Tunis, 2005.
- BIDET (J.) et LABICA (G.), s.dir. *Libéralisme et État de droit: actes du Colloque "Libéralisme et État de droit"*, C.N.R.S., 27 et 28 mai 1988, Méridiens Klincksieck, Paris, col. Philosophie, 1992.
- BOBBIO (N.), *Libéralisme et Démocratie*, Editions du Cerf, Paris, 1996, Traduction de Nicola GIOVANNIN.
- BOUDON (R.), *Pourquoi les intellectuels n'aiment pas le libéralisme?*, Odile Jacob, Paris, 2004.
- BOUTET (D.), *Vers l'État de droit: La théorie de l'État et du droit*, L'Harmattan, 1991, col. Logiques juridiques
- BRUNELLE (D.), *Droit et exclusion, critique de l'ordre libéral*, l'Harmattan, 1997.
- BRYM (R.), *Intellectuals and Politics*, Allen and Unwin, Londres, 1981.
- BUCKLE (S.), *Natural Law and the Theory of Property: Grotius to Hume*, Clarendon Press, Oxford, 1991.
- CABRILLAC (R.) s.dir. *Libertés et droits fondamentaux*, 14ème édition, Dalloz, Paris, 2008
- CANDEIL (C.), LEOUTRE (P.), *Laïcité, Humanisme et Bonheur, Essai sur le genre humain*, Books on demand éd., Paris, 2011.
- CARTY (A.), *Philosophy of International Law*, Edinburgh University Press, Edinburgh, 2007.
- CHARVIN (R.), *Droits de l'homme et libertés de la personne*, Litec, Paris, 2007.
- CHARVIN (R.) et SUEUR (J.-J.), *Droits de l'Homme et libertés de la personne*, Lexis Nexis, manuel Objectif Droit.
- CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, Montchrestien, Paris, 15<sup>ème</sup> édition.
- CHEVALLIER (J.), *L'Etat de Droit*, Montchrestien, Paris, coll. clefs, 1992.  
*L'Etat post-moderne*, L.G.D.J, Paris, Série Pratique.
- CLAVAL (P.), *Religion et idéologie. Perspectives géographiques*, Presses de l'Université de Paris-Sorbonne, 2008, Coll. Religions dans l'histoire.

- CORM (G.-G.), *Contribution à l'étude des sociétés multiconfessionnelles, Effets sociojuridiques et politiques du pluralisme religieux*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, 1971.
- COURNOT (A.-A.), *Essai sur les fondements de nos connaissances et sur les caractères de la critique philosophique*, Librairie Hachette, 1851.
- CUBERTAFOND (B.), *Le nouveau droit constitutionnel*, L'Harmattan, Paris, 2008.
- DE BECHILLON (D.), *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives*, Economica, Paris, 1996.
- DELMAS-MARTY (M.), *Pour un droit commun*, Le Seuil, Paris, 1994.  
*Les forces imaginantes du droit, Tome II : Le Pluralisme ordonné*, Paris, Seuil, 2006.
- DELMAS-MARTY (M.) et LUCAS DE LEYSSAC (C.), s. dir. *Libertés et droits fondamentaux*, 2ème édition. Coll. Points, Essais, Seuil, Paris, 2002.
- DE SINGLY (F.), *L'individualisme est un humanisme*, Paris, éditions de L'Aube, 2005.
- DIJON (X.), *Le droit naturel*, Tome 1er, « Les questions du droit », Thémis Droit privé, PUF, Paris, 1998.
- DOUZINAS (C.), *The End of Human Rights: Critical Legal Thought at the Turn of the Century*, Hart Publishing, Oxford, 2000.
- DORTIER (J.-F.) s.dir. *Dictionnaire des sciences humaines*, éd. Sciences humaines, Auxerre, 2004.
- DUMONT (L.), *Essais sur l'individualisme*, Seuil, Paris, 1983.
- DUPUY (J.P.), *Le Sacrifice et l'envie: Le libéralisme aux prises avec la justice sociale*, Calmann-Lévy, Paris, 1992.  
*Droit International Public*, Paris, Dalloz, 1992.
- DWORKIN (R.), *Taking rights seriously*, Cambridge, 1978. Pour la traduction française, *Prendre les droits au sérieux*, traduction de Marie-Jeanne ROSSIGNOL et Frédéric LIMARE, PUF, Paris, 1995.
- EL KOUHENE (M.), *Les garanties fondamentales de la personne en droit humanitaire et droits de l'homme*, Martinus Nijhoff Publishers, Pays-Bas, 1986.
- FRIEDERICH (C.-J.), *La Démocratie Constitutionnelle*, PUF, Paris, 1958.
- GANGI (M.), *International Protection of Human Rights*, Librairie E. Droz, 1962.

- GERARD (P.), *L'esprit des droits : philosophie des droits de l'homme*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 2007.
- GIDDENS (A.), *Modernity and self-identity: self and society in the late modern age*, Polity Press, Cambridge, 1991.  
*The consequences of modernity*, Polity Press, Cambridge, 1990.
- GILSON (E.), *Le Thomisme. Introduction à la philosophie de Saint Thomas d'Aquin*, Librairie J. Vrin, Paris, 1984, Coll. Études de philosophie médiévale.
- GRISEZ (G.), *The Way of the Lord Jesus*, vol. I, *Christian Moral Principles*, Franciscan Herald Press, Chicago, 1983.
- GRISEZ (G.) et SHAW (R.), *Fulfillment in Christ: A Summary Of Christians Moral Principles*, University of Notre Dame Press, Notre-Dame, 1991.
- HABERMAS (J.), *Discours philosophique de la modernité*, Gallimard, Bibliothèque de la philosophie, Paris, 1988.
- HALLAQ (W.), *Theory, Practice, Transformation*, Cambridge University Press, 2009.
- HAYEK (F.A.), *The Constitution of Liberty*, Routledge and Kegan Paul, London, 1996  
*Droit, Législation, liberté*, T.3, P.U.F, 1983.
- HERRERA (C.-M.), *La philosophie du droit de Hans Kelsen: une introduction*, Presses de l'Université de Laval, Coll. Dikè, Québec, 2004
- HERVIEU-LEGER (D.), *La Religion pour Mémoire*, Editions du Cerf, Paris, 1993.
- HORKHMEIR (M.), *Théorie critique*, Payot, 1978.
- FAVOREU (L.) et alii, *Droit des libertés fondamentales*, Paris, Dalloz, Précis Dalloz, 3ème édition, 2000.  
et alii, *Droit constitutionnel*, Dalloz, Coll. Précis, 2001.
- FERREJOHN (J.) et PASQUINO (P.), « The Law of the Exception: A Typology of Emergency Powers », *International Journal of Constitutional Law*, n° 2, 2004, pp.210 à 239.
- FERRY (L.), VINCENT (J.-D.), *Qu'est-ce que l'homme ? Sur les fondamentaux de la biologie et de la philosophie*, Paris, Odile Jacob, 2000
- FORTES (M.), *Religion, morality and the person ; Essays on Tallensi Religion*, Cambridge University Press, 1987
- FRIEDERICH (C.-J.), *La démocratie constitutionnelle*, Paris, PUF, 1985.

- FUKUYAMA (F.), *The End of History and the Last Man*, New York, Free Press, 2006.
- GROSS (O.) et AOLAIN (F.-I.), *Law in Times of Crisis: Emergency Powers in Theory and Practice*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006.
- GUINCHARD (S.) et MONTAGNIER (G.), *Lexique des Termes juridiques*, 13<sup>è</sup>éditions, Dalloz.
- HOLYOAKE (G.-J.), *The Origin and Nature of Secularism*, Watts & Co, London, 1898.
- HÜBNER (M.), *Essai sur l'histoire du droit naturel*, Tome 1er, maison d'édition inconnue, Londres, 1757.
- JOUANJAN (O.) et ARGYRIADIS-KERVEGAN (C.), *Figures de l'État de droit: le Rechtsstaat dans l'histoire intellectuelle et constitutionnelle de l'Allemagne*, Presses universitaires de Strasbourg, Col. De l'Université Robert Schuman, Institut de recherches Carré de Malberg, 2011.
- IGNATIEFF (M.), *Human Rights as Politics and Idolatry*, Princeton University Press, Princeton, 2001.
- KANT (E.), *Réponse à la question: qu'est-ce que les Lumières ?*, Traduction de Jean-François POIRIER et Françoise PROUST, éd. Flammarion, Paris, coll. GF, première édit. 1991.
- KELSEN (H.), *Pure theory of law*, traduction anglaise par Max KNIGHT, University of California Press, Berkley, 1967.
- KING (M.), *Secularism. The Hidden Origins of Disbelief*, James Clarke & Co, Cambridge, 2007.
- KLEIN (Z.), *La Notion de dignité humaine dans la pensée de Kant et de Pascal*, Librairie philosophique J.Vrin, Paris, 1968.
- KRYNEN (J.), *L'État de justice en France, XIII-XXe siècles*, volume 1, Gallimard, Paris, 2009.
- LAGHMANI (S.), *Eléments d'Histoire et de la Philosophie du Droit ; le discours fondateur du Droit*, T1, *La Nature, La Révélation et le Droit*, Cérés productions, 1993 et TII, *La modernité, l'Etat et le droit*, Centre des Publications Universitaires, Tunis, 1999.

- LAROLY (P.), *La force obligatoire du droit international en droit interne* (étude de droit constitutionnel comparé), Bibliothèque de droit international, T.36, LGDJ, Paris, 1966.
- LEBRETON (G.), *Libertés publiques et droits de l'homme*, Paris, Armand Collin, 6ème édition, 2003
- LEFORT (C.), *L'invention démocratique, les limites de la domination totalitaire*, Fayard, Paris, 1981.
- LEVIN (L.), *Droits de l'homme : questions et réponses*, Editions UNESCO, 4ème édition, 2004.
- LEVINAS (E.), *Altérité et Transcendance*, Fata Morgana, Montpellier, 1995.
- LEVI-STRAUSS, *Race et histoire*, Denoël, Unesco, Paris, 1952.
- LOCHAK (D.), *Les droits de l'homme*, La découverte, Paris, Coll. Repères, 2009.
- MACPHERSON (C.-B.), *The political Theory of Possessive Individualism*, Oxford University Press, Oxford, tradition française, Gallimard, Paris, 1971.
- MANENT (P.), *Naissance de la politique moderne*, Payot, Paris, 1977.
- MCLLWAIN (C.), *Constitutionnalism : Ancient and Modern*, Reviewed édition, Ithaca, 1947.
- MEHRPOUR (H.), *Le système international des droits de l'homme (Nezam-é-bein almelali Hoghoughe bashar)*, en persan, ed. Etelâat, Téhéran, 1998.
- MONTESQUIEU (BARON DE DE SECONDAT) (Ch.-L.), *De l'Esprit des Lois*, livre XI, Chapitre 6.
- MORSINK (J.), *The Universal Declaration of Human Rights: origins, drafting, and intent*, University of Pennsylvania Press, 1999.
- MOURGEON (J.), *Les droits de l'homme*, Que sais-je?, n°1728.
- NASR (S.-H.), *Knowledge and the Sacred*, New York, Crossroad, 1981
- NEUMANN (F.), *The rule of law: political theory and the legal system in modern society*, Leamington, Berg, 1986.
- NOWAK (M.), *Droits de l'homme guide à l'usage des parlementaires*, n° 8, 2005, version française, [http://www.ipu.org/PDF/publications/hr\\_guide\\_fr.pdf](http://www.ipu.org/PDF/publications/hr_guide_fr.pdf), consulté le 05/12/2013.
- NWABUEZE (B.-O.), *Constitutionalism in the Emergent States*, C. Hurt, London, 1973.

- OBERDORFF (H.), ROBERT (J.), *Libertés fondamentales et droits de l'homme*, Textes français et internationaux, Montchrestien, Lextenso Editions, 9ème édition, Paris, 2011.
- OPPETIT (B.), *Droit et modernité*, PUF, Paris, coll. Doctrine juridique, 1998.
- OST (F.) et VAN DE KERCHOVE (M.), *Le système juridique entre ordre et désordre*, PUF, Paris, 1988.
- PAINE (T.), *Les Droits de l'Homme*, présenté par Jean-Pierre BOYER, Les Editions du Septentrion, Québec, 1998.
- PONTON (L.), *Philosophie et droits de l'homme de Kant à Lévinas*, J.Vrin, Paris, 1990.
- RAJAGOPAL (B.), *International Law from Below: Development, Social Movements, and Third World resistance*, Cambridge University Press, Cambridge, 2003.
- RAMAZANI BISHWENDE (A.), *Dieu dans la modernité: Supprimer la religion, n'est-ce pas supprimer l'homme ?*, l'Harmattan, Paris, coll. Pensée africaine, 2012
- RAWLS (J.), *Théorie de la justice*, Seuil, Paris, 1987, Coll. Couleur des idées, trad. AUDARD (C.).
- REDOR (M.-J.), *De l'État légal à l'État de droit. L'évolution des conceptions de la doctrine publiciste française, 1870-1914*, Economica, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Paris, 1992.
- RENOUX-ZAGAME (M.-F.), *Du Droit de Dieu au Droit de l'Homme*, PUF, Paris, Coll. Léviathan
- RIALS (S.), s.dir. *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, Hachette, 1989
- RICHARD (P.-C.) et BURNS (H.-W.), *Human rights in the world community: issues and action*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 2006.
- RIOS POZZI (D.) et MAGNIERTON (R.), *La misère des intellectuels: pourquoi s'opposent-ils au capitalisme?*, l'Harmattan, Paris, 2003.
- RIPERT (G.), *Droit naturel et positivisme juridique*, Annales de la Faculté de droit d'Aix, n°1, Nouvelle Série.
- ROBERT (G.), eds. *Natural Law: Contemporary Essays*, Oxford University Press, 1996.
- ROCHER (J.-C.), *Les Fondements Ethiques du Droit*, Fac éditions, 2-Ontologie, Paris.
- ROULAND (N.), *L'anthropologie juridique*, PUF, Paris, Coll. Que sais-je ? n° 2528

- RUEDA (F.), *Le Contrôle De L'activité Du Pouvoir Exécutif Par Le Juge Constitutionnel - Les Exemples Français, Allemand Et Espagnol*, LGDJ, 2000.
- SANDEL (M.), *Le libéralisme et les limites de la justice*, Seuil, 1999
- SCHIAPPA (J.-M.), *Une histoire de la pensée libre*, L'Harmattan, Paris, 2011
- SCHMITT (C.), *Théorie de la constitution*, Paris, PUF, 1993.
- SEURIN (J-L), s. dir. *Le constitutionnalisme aujourd'hui*,  
L'analyse Critique de l'Etat de Droit : de la notion doctrinale au type-idéal, IIème  
Congrès de Droit Constitutionnel, AFDC, Bordeaux, 1993
- SHAHEED (F.), *Using International Law in domestic courts*, Hart Publishing,  
Oxford, 2005.
- SIMMONS (J.), *The Lockean Theory of Rights*, New Jersey, Princeton University  
Press, 1992, Studies in Moral, Political, and Legal Philosophy Series
- SUDRE (F.), *Droit européen et international des droits de l'homme*, Paris, PUF, 9ème  
édition, 2008.
- TEMPERMAN (J.), *State-Religion Relationships and Human Rights Law; towards a  
right to religiously neutral governance*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2010.
- TOURAINE (A.), *Critique de la modernité*, Fayard, 1992.
- TRIGG (R.), *Religion in Public Life; Must Faith Be Privatized?*, Oxford University  
Press, 2008
- HAARSHER (G.), *Philosophie des droits de l'homme*, Bruxelles, Éd. de l'Université  
de Bruxelles, 4e éd. revue, cop. 1993, Coll. De philosophie politique et juridique.
- VERDOODT (A.), *Naissance et signification de la Déclaration Universelle des Droits  
de l'Homme*, Nauwelaerts, Louvain
- VILLEY (M.), *Le droit et les droits de l'homme*, Paris, PUF, col. Quadrige Grands  
textes, 2003.
- WALKER (D.M.), *The Oxford Companion to Law*, Clarendon Press, Oxford, 1980
- WEBER (M.), *L'Éthique protestante et l'Esprit du capitalisme*, Paris, Librairie Plon,  
coll. Recherches en Sciences humaines, 1964  
*Sociologie des religions*, Paris, Gallimard, 1996.
- WEERMANTRY (C.-G.), *Justice Without Frontiers ; Furthering Human Rights*,  
Kluwer Law International, The Hague, 1997



- YAMB (G.-D.), *Droits Humains, Démocratie, Etat de Droit, Chez Rawls, Habermas et Eboussi Boulaga*, L'Harmattan, Paris 2009
- ZAKARIA (F.), *L'avenir de la liberté, La démocratie illibérale aux Etats Unis et dans le monde*, Odile Jacob, Paris, 2003

**Thèses :**

- DE FROUVILLE (O.), *L'intangibilité des Droits de l'Homme en Droit international, régime conventionnel de droits de l'homme et droits de traités*, thèse, Paris.( parue chez Pedone, Paris, 2004, 561 pages)
- SAULNIER (F.), *Joseph-Barthélémy 1874-1945: la crise du constitutionnalisme libéral sous la Troisième République*, 1996, Thèse de doctorat, Université Paris II.
- SCIOTTELAU (C.), *L'applicabilité des traités internationaux relatifs aux droits de l'Homme en droit interne*, thèse, publications de l'institut international des droits de l'Homme, Bruylant, Bruxelles, 2004.

**Articles :**

- AMIRI (M.), BLANC (A.), Entretien avec Olivier Roy du 25 septembre 2012 dans *Respect mag*, sur <http://www.respectmag.com/2012/09/25/olivier-roy-aujourd%E2%80%99hui-la-definition-de-la-laicite-exclut-la-religion-6673>
- AUGUSTIN (J.-M.), « Textes fondamentaux des droits de l'Homme », in. *La protection des Droits Fondamentaux*, Actes du Colloque de Varsovie, Publications de la Faculté de Droit et des Sciences Sociales de Poitiers, PUF, Paris, 1993, pp. 3 à 23.
- BACKER (L.C.), "God's over Constitutions: International and Religious Transnational Constitutionalism in the 21st Century", *Mississippi Law Review*, Vol. 27, 2008.
- BAUBEROT (J.), « La laïcité à l'épreuve des droits de l'homme », *Encyclopaedia Universalis* 2004, repris sur son blog le 29/01/2005, [http://jeanbauberotlaicite.blogspot.com/archive/2005/01/29/droits\\_de\\_l\\_homme\\_et\\_la\\_laicite.html](http://jeanbauberotlaicite.blogspot.com/archive/2005/01/29/droits_de_l_homme_et_la_laicite.html)

- BECK (U.), *Risk society: towards a new modernity*, London, 1992, Sage; “The reinvention of politics: towards a reflexive modernization”, in. BECK (U.) et autres s. dir. *Reflexive modernization: Politics, tradition and aesthetics in the modern social order*, Cambridge, 1994, Polity Press
- BEGIN (L.), « L’internationalisation des droits de l’Homme et le défi de la « contextualisation » », *Revue Interdisciplinaire d’Etudes Juridiques*, n°53, 2004, pp.63 et ss.
- BERNATCHEZ (S.), « La controverse doctrinale sur la légitimité du juge constitutionnel canadien », *Politique et société*, Vol.19, n° 2-3, 2000, p. 89-113, « Judiciarisation et pouvoir politique ».
- BERTRAND (M.), « La vie en droit constitutionnel comparé. Éléments de réflexions sur un droit incertain », *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 50 n°4, Octobre-décembre.
- BLAAU (L. - C.), “The Rechtsstaat Idea Compared with the Rule of Law as a Paradigm for Protecting Rights”, *South African Law Journal*, n° 76, 1990, pp.76 et ss
- BLANQUER (J.-M.), « Consolidation démocratique ? Pour une approche constitutionnelle », *Pouvoirs*, 2001, n° 98.
- BLOUGH (N.) « Quelques réflexions sur place de la religion dans la société moderne », *Fac-réflexion*, n° 31 – décembre 1995
- BOSSET (P.) et EID (P.), «Droit et religion: de l’accommodement raisonnable à un dialogue internormatif? », in. *Les Actes de la XVIIème Conférence des juristes de l’État*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2006, p. 63-95
- BOUVET (L.), « Droits de l’homme ». in. ALCAUD (L.) s.dir. *Dictionnaire de sciences politiques et sociales*, Paris, Sirey, 2004
- BOYLE (E.H.) et MEYER (J.), « Modern law as a secularized and Global model: Implications for the sociology of law », in. DEZALAY (Y.) et GARTH (B.), s.dir. *Global prescriptions: the production, exportation, and importation of a new legal orthodoxy*, Ann Arbor: University of Michigan Press, 2002.
- BRUNET (P.), « Remarques Critiques sur le Constitutionnalisme Contemporain », in. *Droit et Economie. Interférences et Interactions. Mélanges en hommage de Michel Bazex*, Lexis-Nexis, 2009, pp. 51 0 64, disponible aussi en ligne sur,

[http://halshs.archivesouvertes.fr/docs/00/55/19/27/PDF/BRUNET\\_Neoconstitutionnalisme\\_2009.pdf](http://halshs.archivesouvertes.fr/docs/00/55/19/27/PDF/BRUNET_Neoconstitutionnalisme_2009.pdf) consulté le 03/05/2013

« La démocratie, entre essence et expérience », [http://www.laviedesidees.fr/IMG/pdf/20081009\\_brunet-rousseau.pdf](http://www.laviedesidees.fr/IMG/pdf/20081009_brunet-rousseau.pdf), consulté le 05/05/2013.

« Les juges européens au pays des valeurs », sur *La vie des Idées*, <http://www.laviedesidees.fr/Les-juges-europeens-au-pays-des.html>, consulté le 12/12/2013.

- BUERGENTHAL (T.), « Modern Constitutions and Human Rights Treaties », *Columbia Journal of Transnational Law*, n°36, 1998.
- BURDEAU (G.), PRELOT (M.) ; LAVIGNE (P.) ; COHEN-JONATHAN (G.), « Droits de l’homme », in. *Encyclopedia Universalis*.
- CARBONNIER (J.), « Effectivité et ineffectivité de la règle de droit », *L'Année sociologique*, Troisième série, Vol. 9, 1957-58, pp. 3-17
- CAPLAN (L.-M.), « State immunity, Human Rights and Jus Cogens : a critique of the normative Hierarchy », *The American Journal of International Law*, october 2003, V. 97, n°4.
- CHAMPEIL-DESPLATS (V.) « Norberto Bobbio et les droits de l’homme », en ligne sur [http://www.giuri.unige.it/intro/dipist/digita/filo/testi/analisi\\_2006/13champeil.pdf](http://www.giuri.unige.it/intro/dipist/digita/filo/testi/analisi_2006/13champeil.pdf)
- CHAMPION (F.), « Entre laïcisation et sécularisation: des rapports Eglise-Etat dans l'Europe communautaire : Laïcité: essais de redéfinition », *Le Débat*, n°77, 1993, pp. 46 à 72
- CHEVALLIER (J.), « Pour une sociologie du droit constitutionnel », in. *L'Architecture du droit, Mélanges en l'honneur de Michel TROPER*, Economica, 2006
- COCCIA (M.), “Reservations to multilateral treaties on human rights”, *Western International Law Journal* vol. 15, n° 1, hiver 1985, pp. 1 à 51
- COHEN-JONATHAN (G.), « Les réserves dans les traités relatifs aux droits de l’Homme », *Revue Générale de Droit Internationale Public*, n°4, 1996, pp.915 à 949.
- CROUZATIER (J.-M.), « La justice et la vertu les fondements de l'ordre politique et juridique selon la tradition confucéenne », in. CROUZATIER (J.-M.), s. dir. *Droit et religions en Asie du sud-est, Actes du Colloque organisé par l'Institut du droit et des institutions francophones d'Asie du Sud-Est et le Centre d'études et de recherches*

- constitutionnelles et politiques (Groupe de recherche sur l'Asie du Sud-Est)*, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, Toulouse, 2002.
- DE BENOIST (A.), « Au-delà des droits de l'homme : politique, liberté, démocratie », en ligne, [http://www.alaindebenoist.com/pdf/au\\_dela\\_des\\_droits\\_de\\_l\\_homme.pdf](http://www.alaindebenoist.com/pdf/au_dela_des_droits_de_l_homme.pdf)
  - DELMAS-MARTY (M.), « Le pluralisme ordonné et les interactions entre systèmes juridiques », Texte inspiré d'une conférence présentée le 26 janvier 2006 à l'Université Bordeaux IV sur l'invitation de M.-C. PONTTHOREAU, par renvoi au livre *Les forces imaginantes du droit (II), Le pluralisme ordonné*, Seuil, 2006, nous adoptons la pagination du document pdf en ligne sur [http://www.ieim.uqam.ca/IMG/pdf/article\\_Dalloz.pdf](http://www.ieim.uqam.ca/IMG/pdf/article_Dalloz.pdf), consulté le 19/12/2013.
  - DERRIDA (J.), « Force de loi : le « fondement mystique de l'autorité » », *Cardozo Law Review*, vol. 11, juillet-août 1990
  - DHOMMEAUX (J.), « Monismes et dualismes en droit international des droits de l'homme », *Annuaire Français de Droit International*, vol. 41, 1995. pp. 447-468.
  - DUBOUT (E.) et TOUZE (S.), « La fonction des droits fondamentaux dans les rapports entre ordres et systèmes juridiques », in. *Les droits fondamentaux, charnières entre ordres et systèmes juridiques*, sous la direction des auteurs, Paris, Pedone, 2009
  - DUDERIJA (A.), “What’s Your Theology Like? – As Seen through the Triad of Knowledge, Good Deeds and Spirituality”, *Middle East Studies*, n°6, vol. 3, été 2011
  - DUFLOS (C.), « Droits de l'homme ». in. BLAY (M.) s.dir. *Grand dictionnaire de la philosophie*, Paris, Larousse, CNRS, 2003.
  - DWORKIN (R.), « Rawls and the Laws », *Fordham Law Review*, n°72, 2004  
     « Droits fondamentaux », *Gazette du palais*, 18 mars 2006, n° spécial 77
  - DYZENHAUS (D.), “The incoherence of constitutional positivism”, in. HUSCROFT (G.) eds. , *Expounding the constitution, Essays in Constitutional Theory*, New York, Cambridge University Press
  - EBERHARD (C.), « Les droits de l'homme au laboratoire d'anthropologie juridique de Paris - Origines et développement d'une problématique », *Bulletin de liaison du Laboratoire d'Anthropologie Juridique de Paris*, n° 23, juillet 1998

- EDELMAN (B.), «La dignité de la personne humaine, un concept nouveau», in. PAVIA (M.-L.) et REVET (T.), s. dir. *La dignité de la personne humaine*, Coll. Etudes juridiques, Economica, Paris, 1999
- EMON (A.-M.), « On Islam and Islamic natural law: a response to the international theological commission's 'look at natural law' », in. BERKMAN (J.) et MATTISON (W.-C.), eds. *Searching for a universal ethic*, Eerdmans Publishing, 2011, du 09 février 2011, disponible en ligne sur SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1758968>, p. 1, consulté le 02/05/2013
- FAVOREU (L.), «Souveraineté et supranationalité », *Pouvoirs*, novembre 1993, n°67, pp.75 et ss.
- FELDMAN (J.-P.), « Le constitutionnalisme selon Benjamin Constant », *Revue française de droit constitutionnel*, n° 76, 2008.
- FRANÇOIS (B.), « La Constitution du droit ? La doctrine constitutionnelle à la recherche d'une Légitimité juridique et d'un horizon pratique", in POIRMEUR (Y.) et alii, *La Doctrine en droit*, Paris, PUF, 1992.
- FREDMAN (S.), "Human rights transformed: positive rights and positive duties", *Legal Research Paper Series*, paper n° 38/2006, August 2006, Oxford University Press, 2008.
- GAUBERT (J.), compte rendu DE GNASSOUNOU (B.), « Positivisme juridique et droit naturel aujourd'hui » sur le site de l'académie de Nantes, [http://www.pedagogie.ac-nantes.fr/1184608264671/0/fiche\\_\\_ressourcepedagogique/](http://www.pedagogie.ac-nantes.fr/1184608264671/0/fiche__ressourcepedagogique/), consulté le 01/05/2013.
- GAUCHET (M.), « Les droits de l'homme ne sont pas une politique », *Le Débat*, n°3, juillet-août 1980
- GHAI (Y.), « Constitutionalism and Ethnic Diversity », *The Global Perspectives on the Rule of Law*
- GIBBONS FARRAR (M.), « Human rights», in. GEORGES (R.-G.) BURNS (J.-M.-G.) (ed.), *Encyclopedia of leadership*, Thousand Oaks, Sage Publications, 2004, vol.
- GIRAUX (G.), « L'Ethique et le Droit ; convergence et divergence en démocratie libérale ?», *Cahiers de Recherche Ethique*, n° 16, Vers de Nouveaux Rapports entre l'Ethique et le Droit, Fides, Québec, 1991, pp. 11 et ss.

- GO (J.), « A Globalizing Constitutionalism? Views from the post colony, 1945-2000” in. ARJOMAND (S.-A.) s. dir., *Constitutionalism and Political Reconstruction*, Brill, Leiden, 2007.
- GOLSONG (H.), « Les réserves aux instruments internationaux pour la protection des droits de l’homme », in. *Les clauses échappatoires en matière d’instruments internationaux relatifs aux droits de l’homme : quatrième colloque du Département des droits de l’homme*, Université catholique de Louvain, 7 décembre 1978, Bruxelles, Bruylant, 1982, pp. 23 à 42
- GOJOSSO (E.), « Le contrôle de constitutionnalité des lois dans la France d’Ancien régime, Bilan histographique », in. *Lectures sur l’Histoire Juridique*, Budapest, 2010
- GRIFFIN (K.), « Culture, human development and economic growth », 1997, *Série de documents sur la culture et le développement*, n° 3, Unrisd (Institut de recherche des Nations unies pour le développement social) et Unesco, disponible en ligne sur [http://www.unrisd.org/80256B3C005BCCF9/httpNetITFramePDF?ReadForm&parentunid=A96A30394656266E80256B67005B6D37&parentdoctype=paper&netitpath=80256B3C005BCCF9/%28httpAuxPages%29/A96A30394656266E80256B67005B6D37/\\$file/OPCD3.pdf](http://www.unrisd.org/80256B3C005BCCF9/httpNetITFramePDF?ReadForm&parentunid=A96A30394656266E80256B67005B6D37&parentdoctype=paper&netitpath=80256B3C005BCCF9/%28httpAuxPages%29/A96A30394656266E80256B67005B6D37/$file/OPCD3.pdf), consulté le 06/10/2013.
- GRYN (L.), ISRAËL (N.), « Que sont les droits de l’homme? », in. BLAY (M.) (dir.), *Grand dictionnaire de la philosophie*, Paris, Larousse, CNRS, 2003
- GUILLAUME (G.), « Terrorisme et droit international », in. *Recueil des Cours de l’Académie de droit international*, vol. 215, 1989.
- « Préface », in. BANNELIER (K.), CHRISTAKIS (T.), CORTEN (O.) et DELCOURT (B.), s. dir. *Le droit International face au terrorisme après le 11 septembre 2001*, Paris, Pedone, 2002.
- DUMONT (M.), « La pensée féministe au Québec, Anthologie, 1900-1985 », Sur <http://cbcsq.qc.net/sites/1674/documents/Qn25n5/v25n5p12a13.pdf>
- GURVITCH (G.), « Kant et Fichte, interprètes de Rousseau », *Revue de Métaphysique et de Morale*, 76e Année, n°4, Octobre-Décembre 1971
- HANNUM (H.), «Status of the Universal Declaration of Human Rights in National and International Law”, *Georgia Journal of International and Comparative Law*, L. 287 (1995-1996).

- HARDING (C.), « The Concept of Terrorism and Responses to global Terrorism: Coming to terms with the empty Sky », in. EDEN (P.), O'DONNELL (T.), s. dir. *September 11, 2001: A Turning Point in International and Domestic Law*, Ardsley, 2005, pp.165 et ss.
- HARRIS (J.-W.), « Can you believe in Natural Law? », *Modern Law Review*, 1981
- HATCHAWAY (O.-A.), « Do Human Rights treaties make a difference? », *Yale Law Journal*, n°111, 2002, pp. 1932 à 1989.
- HAULE (R.-R.), « Some reflexions on the foundation of human rights-Are human rights an alternative to Moral values? », *Max Plank Yearbook of United Nations Law*, Vol. 10-2006, Brill, Pays-bas, pp. 367-395.
- HENNEBEL (L.) et LEWKOVICZ (G.), “ Le Problème de la définition du terrorisme”, in. HENNEBEL (L.), VANDERMEERSCH (D.), s.dir. *Juger le Terrorisme dans un Etat de Droit*, Bruxelles, 2009, pp. 17 et ss
- HENRY (J.-P.), « Vers la fin de l'Etat de Droit ? », *Revue de Droit Public*, 1977, pp. 1207 à 1235
- HIRSCHL (R.), “The rise of constitutional theocracy”, *Harvard International Law Journal*, n°16, 2008, vol. 49, October 2008.  
     “The Theocratical Challenge to Constitution Drafting in post-conflict States”, *William and Mary Law Review*, vol. 49-1179.  
     “Constitutional Courts vs. Religious Fundamentalism: three Middle Eastern tales”, *Texas Law Review* n° 82, 2004.
- HOFFMAN (P.), « Human Rights and Terrorism », *Human Rights Quarterly*, vol.26, 2004, pp. 932 à 955.
- HOSTERT (J.), « Droit international et droit interne dans la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969 », *Annuaire français de droit international*, vol.15, 1969. pp. 92-121.
- HOURQUEBIE (F.), « Justice et démocratie, question de légitimité et de constitution », in. BIOY (X.) et HOURQUEBIE (F.), (s.dir.), *Constitutions, Justice et démocratie*, L'Harmattan 2011, pp. 11 à 25.
- HUNTINGTON (S.), «Will more countries become democracies?», *Political Science Quarterly*, n°2, 1999, p. 193-218.

- IMBERT (P.-H.), « La question des réserves et les conventions en matière de droits de l'homme », *Actes du*, 1980, vol. 5, pp. 109 et ss.
- JIANFU (C.), « To have the cake and to eat it too ? China and the Rule of Law”, in. DOEKER-MACHKLAUS (G.), ZIEGERT (A.), s. dir., *Law and legal culture in comparative perspective*, Berlin, Franz Steiner Verlag.
- KERVEGAN (J.-F.), « Hegel et l'Etat de droit », *Archives de philosophie*, 1987, vol. 50, n°1, pp. 55-94.
- LACROIX (B.), « Les fonctions symboliques des constitutions » in. SEURIN (J.-L.), *Le constitutionnalisme aujourd'hui*, Paris, Economica.
- LAGHMANI (S.), « Le concept des droits de l'homme ; naissance et évolution », *Revue Tunisienne de Droit*, Tunis, 1992 (en arabe).
- LAW (D.-S.) « Globalization and the Future of Constitutional Rights », *Northwestern University Law Review*, n°102, vol. 1277, 2008, pp.1306–07.
- LAW (D.-S.) et VERSTEEG (M.), « The evolution of ideology of global constitutionalism », *California Law Review*, n° 99, 2011, pp. 1163 à 1170
- LAYDET (D.), « Phénoménologie du politique, normativité et droits de l'homme », *Canadian Journal of Political Science*, 1993, n°26.
- LEBEN (C.), « Ordre juridique », in. ALLAND (D.) et RIALS (DS.), s.dir. *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2005.
- LENOIR (N.), « Bioéthique, constitution et droits de l'homme », *Diogène*, n°17, octobre- décembre 1995.
- LEROY (E.), « L'esprit de la coutume et l'idéologie de la loi », colloque de l'ARSOM, Bruxelles, La Connaissance du Droit en Afrique, Bruxelles, ARSOM
- « Les fondements anthropologiques des droits de l'homme - Crise de l'universalisme et post modernité », *Revue de la recherche juridique Droit prospectif*, N° XVII – 48, 17ème année- 48e numéro, 1992
- LEVI (M.), EPPERLY (B.), « Principled principals in the founding moments of the rule of law”, in. JAMES (J.), HECKMAN (J.), ROBERT (L.-N.) et CABATINGAN (L.), s.dir. *Global Prospective on the rule of law*, GlassHouse, Rutledge, New York, 2010
- MAALOUF (J.), « La question de la Vérité dans les Religion », *Annales de philosophie et des Sciences humaines*, n°21, T. 1, 2005



- MATHIEU (B.), « Pour une reconnaissance de «principes matriciels» en matière de protection constitutionnelle des droits de l'homme», Dalloz 1995, Chr.
- «La dignité de la personne humaine : du bon (et du mauvais?) usage en droit positif français d'un principe universel», in. *Le Droit, La Médecine et l'être humain*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1996
- MATTEI (J.-F.), « Ethique et Religion », in. FOLSHEID (D.), FEUILLET-LE MINTIER (B.) et MATTEI (J.-F.) s. dir. Philosophie, éthique et droit de la médecine, PUF, 1997, Coll. Thémis Philosophie
- MERLE (J.-C.), « La conception du droit de Hermann Cohen et de Hans Kelsen », *Revue Germanique Internationale*, n°6/ 2007, en ligne, <http://rgi.revues.org/1095> consulté le 03 décembre 2013.
- MIAILLE (M.), « L'Etat de Droit comme paradigme », *Annuaire de L'Afrique du Nord*, tome XXXIV, 1996, CNRS Editions
  - « Les Paradigmes Contemporains : L'Etat de Droit », *Sciences de la Société*, n° 33, Oct. 1994, pp. 177-792
  - « Le débat sur l'Etat de droit », in. COLAS (I.) s. dir. *L'Etat de Droit*, Paris, PUF, 1987
- MILLARD (E.), « Le positivisme et les droits de l'homme », *Revue de Jurisprudence Critique*, n° 1, 2010, pp.47-52
  - « L'Etat de Droit, Idéologie Contemporaine de la Démocratie », in. FEVRIER (J.-M.) et CABANEL (P.), *Question de Démocratie*, 2001.
  - « La hiérarchie des normes : une critique sur un fondement empiriste », 2005, en ligne sur <http://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00132207> consulté le 06/05/2013
- MILLS (C.), « Human rights, law». in. MICHIE (J.) ed. *A reader's guide to the social sciences*, London
- MIRKINE-GUETZEVITCH (B.), « L' « Esprit des lois » au constitutionnalisme moderne », *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 4, n°2, Avril-juin, 1952, pp. 205-216
- MODERNE (F.), Préface, in. ELLEUL (J.), *Les fondements théologiques du droit*, Dalloz, 2008

- MOEZZI (M.-A.-A.), « Seul l’homme de Dieu est humain: théologie et anthropologie mystique à travers l’exégèse imamate ancienne », *Arabica*, Vol. 45 (1998), pp. 193–214.
- MOGHADAM (V.) et SENFTOVA (L.), « Mesurer l'autonomisation des femmes : participation et droits dans les domaines civil, politique, social, économique et culturel », *Revue internationale des sciences sociales* 2/2005, n° 184.
- MOREL (B.), « Justice et bien commun. Etude comparée de la fresque du bon gouvernement d'Ambrogio Lorenzetti et d'un manuscrit juridique Bolonais », *Mélanges de l'Ecole française de Rome. Moyen Age*, 2001, vol. 113, n°1
- MUTUA (M.-W.), “The Ideology of Human Rights”, *Virginia Journal of International Law*, Vol. 36, 1996.
- NOZICK (R.), «Why do intellectuals oppose capitalism?», *Socratic Puzzles*, Cambridge, Londres, Harvard University Press, 1997.
- OFFEN (K.), « Sur l'origine des mots "féminisme" et "féministe" », *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, T. 34e, n° 3, Juillet - Septembre, 1987.
- PARDINI (J.), « Brèves réflexions sur les interactions entre les ordres juridiques », in. Liber Amicorum ESCARRAS (J.-C.), *La communicabilité entre les systèmes juridiques*, Bruxelles, Bryulant, 2005.
- PECES- BARBA MARTINEZ (G.), « Michel Villey et les droits de l’homme », in. *Droit et société*, 2009/1, n° 71.
- PIERRE-CAPS (S.), « Le droit constitutionnel entre universalisme et particularisme », in. *Démocratie et liberté : tension, dialogue, confrontation. Mélanges en l’honneur de Slobodan MILACIC*, Bryulant, Bruxelles 2007.
- PELLET (A.), « La CIJ et les réserves aux traités, Remarques cursives sur une révolution jurisprudentielle », disponible en ligne : <http://alainpellet.fr/Documents/PELLET%20-%202002%20-%20La%20CIJ%20et%20les%20r%C3%A9serves%20aux%20trait%C3%A9s.pdf>. Consulté le 05/06/2013.
- PLANT (R.), « Neo-liberalism and the Theory of the State: From Wohlfahrtsstaat to Rechtsstaat », *The Political Quarterly*, Vol. 75, Issue Supplement s1, pp. 24–37, August 2004

- RAISON DU CLEUZIQU (Y.), « Le pouvoir religieux et l'Etat en France », in. LACROIX (B.), RIUTORT (P.), COHEN (A.) (dir.), *Nouveau manuel de science politique*, Paris, La Découverte, 2009, pp 272-279.
- REBOUL (O.), « La dignité humaine chez Kant », in. *Revue de Métaphysique et de Morale*, 75e Année, n°2, Avril-Juin 1970
- RIALS (S.), « Supraconstitutionnalité et systématique du droit in Le système juridique», *Archives de Philosophie du Droit*, 1986, vol. 31, pp. 57-76.
- RISHWORTH (P.), “The inevitability of Judicial Review under “interpretive” Bills of Rights: Canada’s legacy to New Zealand and Commonwealth constitutionalism”, in. HUSCROFT (G.), BRODIES (I.), eds. *Constitutionalism in the Charter Era*, 2004
- RIVERO (J.), « Les garanties constitutionnelles des droits de l'homme en droit français », *Revue Internationale de droit comparé*. Vol. 29 n°1, Janvier-mars 1977
- ROCHER (G.), *Études de sociologie du droit et de l'éthique*, Thémis, Montréal, 1997, disponible en ligne sur <https://depot.erudit.org/bitstream/002629dd/1/0075.pdf> consulté le 04/05/2013.
- ROSS (A.), « La validité et le conflit entre positivisme juridique et droit naturel », in ROSS (R.) s.dir. *Introduction à l'empirisme juridique*, LGDJ, Paris, 2004
- ROUSSEAU (D.), « Constitutionnalisme et Démocratie », disponible en ligne sur <http://laviedesidees.fr>, publié le 19/09/2008.
- ROUSSELLIER (N.), « André Tardieu et la crise du constitutionnalisme libéral (1933-1934) », in. *Vingtième Siècle, Revue d'histoire*, n° 21, Janvier – Mars, 1989
- ROULAND (N.), « Fondements Anthropologiques des Droits de l'Homme », *Revue Générale de Droit*, n°25, 1994  
  - « A propos des droits de l'Homme, un regard anthropologique », *Droits fondamentaux*, n° 3, janvier – décembre 2003
- ROUYER (M.), « Les promesses du constitutionnalisme », in. *Raisons politiques*, 2003, 2, n° 10. disponible en ligne sur [www.cairn.info/revue-raisons-politiques-2003-2-page-7.htm](http://www.cairn.info/revue-raisons-politiques-2003-2-page-7.htm). Consulté le 04/05/2013.
- TAYLOR (C.), “The politics of recognition”, in. GUTMAN (A.), s. dir. *Multiculturalism, examining the Politics of recognition*, Princeton, Princeton University Press, 1994.

- POIRMEUR (Y.) et ROSENBERG (D.), « La doctrine constitutionnelle et le constitutionnalisme français », in. Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie (Collectif), *Les usages sociaux du droit*, Paris, PUF, 1989
- POWER (T.-F.), « French Laïcism Evelyn M. Acomb: The French Laïc Laws (1879–1889): The First Anti-Clerical Campaign of the Third French Republic. New York: Columbia Press, book review », *The Review of Politics*,
- SAUDERS (C.), « La séparation des pouvoirs : Montesquieu en Australie », in. *Droit Constitutionnel, Mélanges Patrice GELARD*, Montchrestien, Paris, 1999, pp. 467-473.
- SEILER (D.-L.), « Un invariant politique : la monarchie. », *Revue Internationale de Politique Comparée*, vol. 3 n°2, 1996, pp.235 et ss.
- SEURIN (J.-L.), « Pour une théorie politique des constitutions », in. SEURIN (J.-L.), s.dir.
- SMITH (P.), “Incentives and justice: G.A. Cohen's egalitarian critique of Rawls”, in. *Social theory and practice*, 1998, vol. 24, no2, pp. 205-235
- SCHABAS (W.-A.), “Reservations to human rights treaties: time for innovation and reform”, *Annuaire canadien de droit international*, t. XXXII, 1994
- SCHRAM (G.-N.), « Critique du Constitutionnalisme Contemporain », in. SEURIN (J.-L.) s. dir. *Le Constitutionnalisme aujourd'hui*,  
“Ideology and Politics: The Rechtsstaat Idea in West Germany”,  
*The Journal of Politics*, Vol.33, Issue 01, February 1971, pp. 133-157.
- SYMONIDES (J.) s.dir. *Human Rights: Concepts and Standards*, Paris, Presses de l'Unesco, 2008.
- TROIANIELLO (A.), « Les droits fondamentaux, fossoyeurs du constitutionnalisme ? Réflexions intempestives sur la fragilisation de la constitution républicaine », in. LEBRETON G.), *Regards critiques sur l'évolution des droits fondamentaux de la personne en 1999 et 2000*, Paris, L'Harmattan
- TROPER (M.), « Le concept de constitutionnalisme et la théorie moderne du droit, in. MARSHALL (T.), s. dir. *Théorie et pratique du gouvernement constitutionnel : La France et les Etats Unis*, La Garenne-Colombes, Ed. L'Espace Européen, coll. Droit et sciences sociales, 1992.  
« La pyramide est toujours debout, Réponse à Paul Amselek”, *Revue du Droit Public*, 1978, pp. 1523 et ss.

« Système juridique et Etat », *Archives de Philosophie du Droit*, 1986, vol. 31, pp. 29-44

« Le pouvoir judiciaire et la démocratie », *European Journal of Legal Studies*, Vol.1, n° 2, disponible en ligne en version pdf sur <http://www.ejls.eu/2/32FR.pdf>. consulté le 05/05/2013.

- TUORI (K.), «Four Models of the Rechtsstaat», in. SAKSLIN (M.), s. dir. *The Finnish Constitution in Transition*, Hermes, MyiyntiOy, 1991, pp. 31-41
- VASAK (K.), «Le droit international des droits de l'Homme », *Recueil de l'Académie Internationale de droit International*, T. 140, 1974.
- VAN PARIJS (P.), «La double originalité de Rawls», in. *Qu'est ce qu'une société juste?*, Paris, Seuil, Coll. La couleur des idées, 1991
- VIANGALLI (F.), « L'Essence des droits de l'homme : rêve de droit ou réalité ? Du thomisme de Michel Villey au positivisme de H.L.A. Hart », *Revue des droits et libertés fondamentales*, décembre 2011, chron. n°18.
- VIMBERT (C.), « L'ordre public dans la jurisprudence du conseil constitutionnel », in. *Revue de Droit*, 1994.
- WARMINGTON (B.-H.), « Human rights». in. *The New Encyclopedia Britannica, Macropædia*. Chicago: Rome, Encyclopædia Britannica, 2002, vol.20.
- WEIGAST (B.-R.), « Why Developing countries prove so resistant to the rule of law ?», pp. 28 à 51
- WEYL (M.) et (R.), « Le droit international à la croisée des chemins », *Pensée*, n° 320.
- WOJTYCZEK (K.), « Les fonctions de la constitution écrite dans le contexte de la mondialisation », en ligne, [www.umk.ro/images/documente/publicatii/.../10\\_les\\_fonctions.pdf](http://www.umk.ro/images/documente/publicatii/.../10_les_fonctions.pdf), consulté le 05/05/2013
- ZAMIRI (P.), « la dimension internationale de la notion de l'Etat de droit », in. E-Colloque *Les grands enjeux de l'Etat de droit*, France-Suisse-Grèce, Fondation Mémoire Albert Cohen, en ligne sur <http://ecolloque.fondationmemoirealbertcohen.org/index.php?page=apropos>, consulté le 04/05/2013

**Autres :**

- « voulons nous encore être humains ? », dossier, Diogène, 195.
- « Rapport de la Commission du Droit International sur les Travaux de sa Cinquante-quatrième session », Chapitre IV, paragraphe 53, *Annuaire de la Commission du Droit International*, 2002, Volume 2, par United Nations, United Nations Staff
- Amnesty International, *Death Sentences and Executions in 2007*
- Conseil de l'Europe, Les droits de l'homme à l'aube du XXIème siècle, Actes de la Rencontre Interrégionale Organisée par le Conseil en vue de la conférence mondiale sur les droits de l'homme, Strasbourg, janvier 1993
- CORNU (G.), s.dir. *Vocabulaire juridique*, PUF, 1987
- cours de philosophie politique pour Master 1 du Pr. Jean-Michel BESNIER, université Paris-Sorbonne, manuscrit
- Déclaration sur l'élimination de toutes formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction Proclamée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 25 novembre 1981 (résolution 36/55), texte intégral disponible en ligne, <http://www2.ohchr.org/french/law/religion.htm>
- Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, Adoptée par la résolution 217A (III), le 10 décembre 1948, disponible en ligne sur le site de l'Organisation des Nations Unies <http://www.un.org/fr/documents/udhr/> consulté le 06/10/2013
- Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme, *L'anti-terrorisme à l'épreuve des de droits de l'Homme : les clés de la compatibilité*, 2005, p.22 ; 6<sup>ème</sup> Commission de l'Assemblée Générale des Nations Unies, *Mesures visant à éliminer le terrorisme international*, 2007
- <http://perspective.usherbrooke.ca/bilan/servlet/BMDictionnaire?iddictionnaire=1493>  
Consulté le 05/05/2013
- Indicateurs de l'état de droit des Nations Unies Guide d'application et outils de gestion de projet, 1ère édition, vi, disponible en ligne, [http://www.un.org/fr/peacekeeping/documents/rule\\_of\\_law\\_indicators.pdf](http://www.un.org/fr/peacekeeping/documents/rule_of_law_indicators.pdf), consulté le 05/05/2013
- L'Etat de droit en France: ombres et lumières : colloque droit et démocratie du 18 novembre 1992, La Documentation française, 1993

- LUCA (N.), Sectes, Eglises et nouveaux mouvements religieux, séminaire L'enseignement du fait religieux disponible sur <http://eduscol.education.fr/cid46344/sectes-eglises-et-nouveaux-mouvements-religieux.html>, consulté le 05/10/2013.
- Pacte international relatif aux droits civils et politiques adopté et ouvert à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966, entrée en vigueur: le 23 mars 1976, <http://www2.ohchr.org/french/law/ccpr.htm>;
- Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels adopté et ouvert à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966, *entrée en vigueur*: le 3 janvier 1976, <http://www2.ohchr.org/french/law/cescr.htm> (version anglaise disponible en PDF)
- UN Doc. A/C.3/SR/127, 1948
- United Nations Convention for the Elimination of All Forms of Discrimination against Women / Convention sur l'Élimination de Toutes les formes de Discrimination à l'Égard des Femmes, <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/fconvention.htm>

#### **Sites internet :**

- *Comparative constitutional project*, consultable sur <http://comparativeconstitutionsproject.org/> consulté le 27/02/2014.
- Human rights terminology a selection from IATE the interinstitutional terminology database, 2011, en ligne, <http://static.lexicool.com/dictionary/JJ8LH914846.pdf>
- la Charte des droits et libertés de la personne, disponible en ligne sur [http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=2&file=/C\\_12/C12.HTM](http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=2&file=/C_12/C12.HTM)
- <http://www.cdpcj.qc.ca/info/droits-de-la-personne/Pages/default.aspx>
- <http://www.justice.gouv.qc.ca/francais/tribunaux/trib-droi.htm>
- Déclaration Universelle des droits de l'homme adoptée par l'assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1948, Extrait du bulletin des Nations Unies, vol. IV, n°1, du 1er janvier 1949, consultable en ligne sur <http://library.fes.de/pdf-files/netzquelle/a93-03399.pdf>

- <http://www.dhdi.free.fr/recherches/droithomme/articles/eberdhlajp.htm>
- <http://gauchet.blogspot.fr/2007/08/les-droits-de-lhomme-peuvent-ils-fonder.html>

## 7- Droit comparé :

### Ouvrages :

- ASSIER-ANDRIEU (L.), *Le droit dans les sociétés humaines*, Paris, Nathan, 1996
- CONSTANTINESCO (L.-J.), *Traité de droit comparé*, tome 2, "La méthode comparative", 1974
- DAVID (R.), *Traité élémentaire de droit civil comparé*, Paris, LGDJ, 1950
- DECUGIS (H.), *Les étapes du droit, des origines à nos jours*, Paris, Recueil Sirey, 1946
- GLENDON (M.-A.), GORDON (M.-W.), OSAKWE (C.), *Comparative Legal Traditions*, 2ème éd. 1994
- GUTTERIDGE (H. -C.), *Comparative Law. An introduction to the comparative method of legal study and research*, October 1946
- *International encyclopedia of comparative Law*, International Association of Legal Science
- PORTAL (F.), *Politique des lois civiles ou Science des Législations comparées*, Paris, 3 vol. 1873-1877, Bibliothèque numérique de la Bibliothèque Nationale
- RICHARD (P.), *Le jeu de la différence. Réflexions sur l'épistémologie du droit comparé*, Presses de l'Université de Laval, Coll. Dikè, Québec, 2007

### Articles:

- ANCEL (M.), « Les buts et les méthodes de la recherche comparative », in. ROTONDI (M.), s.dir. , *Inchieste di diretto comparato, Buts et méthodes du droits*



- comparé*, CEDAM-CASA Editrice Dott. Antonio Milani Padova/ Oceana publications, INC. New York, 1973.
- DAVID (R.), « Méthode et buts de la recherche comparative en matière de droit », in. ROTONDI (M.) s.dir. , *Inchieste di diretto comparato, Buts et méthodes du droits comparé*, CEDAM-CASA Editrice Dott. Antonio Milani Padova/ Oceana publications, INC. New York, 1973.
  - BLAGOJEVIC (B.), « La méthode comparative juridique », in. ROTONDI (M.) s.dir. , *Inchieste di diretto comparato, Buts et méthodes du droits comparé*, CEDAM-CASA Editrice Dott. Antonio Milani Padova/ Oceana publications, INC. New York, 1973.
  - FELDBRUGGE (F.-J.), « Sociological, research methods and comparative Law », in. ROTONDI (M.)
  - FRIEDMAN (L.-M.), « Some thoughts on comparative Legal culture », in. CLARK (D.-S.), s. dir. *Comparative and private international law : essays in honor of John Henry Merryman on his seventieth birthday*, Berlin, Dunker and Humblot, 1990
  - GRANGER (R.). « La tradition en tant que limite aux réformes du droit », *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 31 n°1, Janvier-mars 1979. pp. 37 et ss.
  - GRAZIADEI (M.-M.), « The Functionalist Heritage », in. LEGRAND and MUNDAY s.dir. *Comparative Legal Studies : Traditions and Transitions*, Cambridge University Press, 2003
  - GORDON (R.-W.), « Critical legal histories », *Stanford Law Review*, n°57, 1984
  - JALUZOT (B.), « Méthodologie du droit comparé bilan et prospective », *Revue Internationale de Droit Comparé*, n° 1, 2005.
  - LEGRAND (P.), « Comparer », in. ROBERT (J.) et autres, *Le droit comparé : aujourd'hui et demain*, Colloque du 1er décembre 1995, Centre Français de droit comparé, Société de Législation Comparée, 1996
  - KRYGIER (M.), « Law as tradition », *Law and Philosophy*, n°5, 1986
  - PFERSMANN (O.), « Le droit comparé comme interprétation et comme théorie du droit », *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 53, n°2, Avril-juin
  - RABEL (E.), « Unification du droit de la vente internationale, ses rapports avec les formulaires ou contrats types des divers commerces », in *Introduction à l'étude du droit comparé*, Recueil d'études en l'honneur d'E. Lambert, 1938, tome 2

- ROBERTS (A.), “Comparative International Law? The role of national courts in creating and enforcing international law”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol.60, Issue 01, January 2011, pp 57-92
- ROTONDI (M.), « Technique du droit, dogmatique et droit comparé », *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 20, n°1, Janvier-mars 1968.
- SACCO (R.), « Le droit muet », *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1995 et son article « Les problèmes de traduction juridique », in. Italian National Reports to Sidney Congress of Comparative Law, Milano, 1986
- SCHWARZ-LIEBERMANN VON WAHLENDORF (H.-A.), *Droit comparé. Théorie générale et principes*, 1978.

#### **8- Universalisme/diversité :**

##### **Ouvrages :**

- ABOU (S.), *Cultures et droits de l'Homme*, Hachette, col. Pluriel, série intervention, 1992.
- DUNDE RENTELN (A.), *Universalism versus relativism*, Sage publications, INC. Newbury Park, California, 1990.
- HUNTINGTON (S.), *Le choc des civilisations*, Paris, Odile Jacob, 1997.
- MADIOT (Y.), *Droits de l'Homme et Libertés publiques*, Masson, Paris, 1976.

##### **Articles :**

- ADAMSON (F.-B.), “Global liberalism versus political Islam, competing ideological framework in international politics”, *International Studies Review*, December 2005.
- AN-NAIM (A.) “Religion and global civil society: inherent incompatibility or synergy and interdependence?” in. M. GLASIUS, (M.) KALDER, (H.) Anheier, *Global civil society*, Oxford University Press, Oxford, 2002? P. 64et ss.\_

- “Area expressions and the universality of human rights; Mediating a contingent Relationship”, in. David P. FORSYTHE and Patrice C. MCMAHON, ed., *Diversity and Human Rights*. Lincoln, NE: University of Nebraska Press, 2003.
- BADARA FALL (A.), « universalité des Droits de l’Homme et pluralité juridique en Afrique : Analyse d’un paradoxe », in *Enjeux et perspectives des Droits de l’Homme*, s. dir. FERRAND (J.) et PETIT (H.), collection La librairie des humanités, l’Harmattan, Paris, pp. 125-138.
  - BADERIN (M.), « Dialogue Among Civilizations as Paradigm for Achieving Universalism in International Human Rights A Case Study”, *Asia-Pacific Journal on Human Rights and the Law*, 2001, Vol.2, n°2, pp. 1 à 41.
  - BEGIN (L.), « L’internationalisation des droits de l’homme et le défi de la « contextualisation » », *Revue Internationale d’Etudes Juridiques*, 2004-53.
  - BREAU (S.), « Human Rights and Cultural Relativism: the False Dichotomy”, in. *Religions, Human Rights and International Law*, s. dir. REHMAN (J.) et BREAU (S.), Brill, Pays-Bas, 2007, pp.137-165.
  - BUCKLE (S.), “Universalism and individualism”, *Criminal Justice Ethics*, summer-fall 1994
  - COHEN-JONATHAN (G.), « De l’universalité des droits de l’homme », in. *Humanité et Droits de l’Homme, Mélanges en hommage à René-Jean Dupuy*, Pedone, 2000
  - DELLAVALLE (S.), « Beyond Particularism: Remarks on some recent approaches to the idea of a universal Political and Legal Order”, *The European Journal of International Law*, vol. 21, n°3.
- et VON BOGDANDY (A.), “Universalism and particularism as paradigms of International Law”, *Working paper, Institute for International Law and justice*, n° 3, 2008, disponible en ligne sur <http://www.iilj.org/publications/documents/2008-3.Bogdandy-Dellavalle.pdf>
- DERRIDA (J.), « Etats voyous », *Le m. dip.* Janvier 2003.
  - DE SOUSA SANTOS (B.), « Vers une conception multiculturelle des droits de l’homme », *Droits et Sociétés*, n°35, 1997, pp. 79 à 96.
  - EBERHARD (C.), « Justice, droits de l’Homme et globalisation dans le miroir africain : l’image communautaire », *Revue Internationale d’Etudes Juridiques*, 2000-45.

- « Globalisation, Droits de l'Homme et dialogue interculturel ; réinventer nos futurs », sur <http://sos-net.eu.org/red&s/dhdi>
- FAVRE (J.), « Relativisme épistémologique et sciences du droit », *Revue Internationale d'Etudes Juridiques*, 2003-50
  - FAZILI (S.) HAQUE (A.-A.), “Breeking, buying and building nations”, *The Yale Journal of International Law*, Vol. 30, N° 1, winter 2005, p. 367-373.
  - HÖFFE (O.), « Déterminer les droits de l'homme à travers une discussion interculturelle », *Revue de Métaphysique et de Morale*, n° 4, Philosophies et droit, (Octobre-Décembre 1997), pp. 461 et ss.
  - LAGHMANI (S.), « Droit international et diversité culturelle », *Revue Générale de Droit International Public*, 2008-2, pp. 241-253.
  - MADIOT (Y.), « Universalisme des droits fondamentaux et progrès du droit », in. *La protection des droits fondamentaux*, Actes du Colloque de Varsovie, Publications de la Faculté de Droit et des Sciences Sociales de Poitiers, PUF, Paris, 1993, pp. 35 à 66
  - MOURGEON, Jacques, “L’universalité des droits de l’Homme entre foi et droit », in *Libertés, Justice et Tolérances, Mélanges en hommages au doyen Gérard Cohen-Jonathan*, pp. 1265- 1282, Bruylant, Bruxelles, 2004.
  - PALLARD (H.), « culture et diversité culturelle : essai préliminaire à une étude sur l’universalité des droits fondamentaux », in. PALLARD (H.) et STAMATIOS (T.), s.dir., *Droits fondamentaux et spécificités culturelles*,
  - PAREKH (B.), “Cultural diversity and the modern state », in. DOORNBOS (M.), KAVIRAJ (S.), s. dir. *Dynamics of State Formation*, New Delhi, Sage Publications, 1997.
  - RINGELHEIM (J.) ; HOFFMANN (F.), « Par-delà l’universalisme et le relativisme : La Cour européenne des droits de l’homme et les dilemmes de la diversité culturelle », *Revue interdisciplinaire d’études juridiques*, 2004, n°52, pp. 109-142.
  - RIVERA (A.), « Le relativisme culturel », sur <http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/98d1663b1bd5af988025670600424fa0?Opendocument><http://www.iranhrdc.org/english/news/features/3410-table-of-un-special-rapporteurs-and-representative-involvement-in-iran.html>, consulté le 05/06/2013.

- SACHEDINA (A.), « The Clash of Universalisms: Religious and Secular in Human Rights », *The Hedgehog Review*, Fall, 2007, qui anticipe en partie son ouvrage précité, disponible en ligne, <http://www.consciencelaws.org/issues-ethical/ethical099.html>
- WALTZ (S.), « Universalizing Human rights: the role of small states in the Universal Declaration of Human Rights », *Human Rights Quarterly*, n°23, vol.44, 2001, pp. 49 à 66.
- YACOUB (J.), « L'universalité des droits de l'homme et les exigences des particularités. L'apport de Jacques Maritain », in. *Les droits de l'homme en évolution, Mélanges en l'honneur du professeur Petros J. Pararas*, Sakkoulas ? Athènes et Bruylant, Bruxelles, 2009, pp. 569- 578.

**Autres :**

- HALME (M.), *Universality of Human Rights*, cours non publié, Université d'Helsinki, Aout 2010.
- « Le piège du « choc des civilisations » », dossier du *m. dip*, septembre 2004.

**II- Documents spécialisés par pays :**

**1- Arabie saoudite :**

**Ouvrages :**

- AL-FARSY (F.), *Modernité et tradition ; l'équation saoudienne*, 1992
- AL-MUKHTAR (S.), *Histoire du royaume saoudien* (en arabe), Beyrouth, 1958
- BONNENFANT (P.), s.dir, *La péninsule arabique d'aujourd'hui*, Paris, éditions du CNRS, t.1.
- CHAMPENOIS (L.) ; SOULIE (J.-L.), *Le royaume Saoudite à l'épreuve des temps modernes*, Paris, Albin Michel, 1978, Coll. Présence du monde arabe.

- CHAPIN METZ (H.), s.dir. *Saudi Arabia, A country study*, Washington D.C, GPO for the Library of Congress, 1993
- COMMINS (D.), *The Wahhabi Mission and Saudi Arabia*, I.B. Tauris, New York, 2006, notamment le chapitre 4, pp. 104 et ss.
- DAHLAN (A.), *dirasā fil-siyāsā al-dākhiliyā lil mamlakā al-arabiyā al-sa'ūdiyyā* (Etude dans la politique interne du royaume de l'Arabie saoudite), Maison Al-charq, Jeddah, 1984. (en arabe)
- DAZI-HENI (F.) : *Monarchies et sociétés d'Arabies ; le temps des confrontations*, presses sciences Po. Paris, 2006, 363 pages.
- DWAILIBI (G.-J.), *La rivalité entre le clergé religieux et la famille royale au royaume d'Arabie Saoudite*, Ed. Publibook, Paris, 21006, 145 pages.
- FANDY (M.), *Saudi Arabia and the Politics of Dissent*, Palgrave MacMillan, New York, 1999
- FRANK E. (V.), *Islamic Law and Legal Systems: Studies of Saudi Arabia*, Brill Academic Publishers, Netherlands, 2000
- FOULOUIER (J.-M.), *Arabie saoudite ; la dictature protégée*, Albin Michel, Paris, 1995
- HOPWOOD (D.), eds. *The Arabian Peninsula: society and politics*, London, George Alland and Unwin Ltd., 1972, coll. "Studies on modern Asia and Africa 8", 336 pages.
- KHOURY (A.-T.), *Tendances et courants de l'islam arabe contemporain, vol 2 : un modèle d'Etat islamique : l'Arabie Saoudite*, Kaiser Grünwald, Munich-Maiz, 1983
- KOSTINER (J.), *Middle East Monarchies, The Challenge of Modernity*, Lynne Rienner Publishers, London, 2000
- LONG (D.), *The Kingdom of Saudi Arabia*, Florida, University Press of Florida, 1997  
*Culture and Customs of Saudi Arabia*, Greenwood, 2005, Coll. Culture and Customs of the Middle East.
- LUCIANI (G.), *The rentier State*, Londres, Croom Helm, 1987
- MADAWI (R.), *A History of Saudi Arabia*, Cambridge University Press, 2002
- MENORET (P.), *L'énigme saoudienne ; les saoudiens et le monde (1744-2003)*, la découverte, Paris, 2003, col. Les cahiers libres. Pour la traduction anglaise, *The Saudi Enigma: A History*, Zed Books, New York/London, 2005, traduction de Patrick Camiller

- PHILIBY (J.-B.), *Arabia of the wahhabis*, Londres, Constables and co. Ltd, 1928
- RIGOUVET-ROZE (D.), *Géopolitique de l'Arabie saoudite*, Armand Colin, Paris, 2005.
- SAAD (M.-S.), , *Ousoûl al-nidhām alqadhā'i fi al-mmlakā al-'Arabiyā al-sa'oudiyā* (Les bases du système juridictionnelle au Royaume de l'Arabie Saoudite), (en arabe), Dar Al-Fikr Al-'Arabi, 1998.
- SADIQ (M.), *Tatawoûr al-ḥukm wa al-Idārā fi al-mamlakā al-Arabiyā al-Sa'oudiyā* (L'Evolution de la gouvernance et de l'administration dans le Royaume d'Arabie Saoudite, Presses de Institut d'Administration Publique, Riyadh, 1965.
- SALIH (Y.), *Ar-ri'âṣyā as-sa'oudiyā al-moutamayiza lil -insān* (L'excellent entretien de l'homme en Arabie Saoudite), Al-maktab al-'arabī al-ḥadīth, 1993, (en arabe).
- SOULIE (J.-L.), *Le royaume d'Arabie Saoudite face à l'Islam révolutionnaire, 1953-1964*, Paris, 1966
- TOMICHE (F.-J.), *L'Arabie séoudite*, Paris, PUF, 1962, coll. « Que sais-je ? »
- VOGEL (F.-E.), *Islamic Law and Legal Systems: Studies of Saudi Arabia*, Leiden, 2000
- ZEKRI (A.-A.), *Les régimes de Madhalem, l'exemple du Diwān al-Madhālem au Royaume d'Arabie Saoudite*, (en arabe), 2005

#### **Thèses et mémoires :**

- ALGAITHER (F.), *Le régime constitutionnel d'Arabie saoudite*, thèse, Paris, 1986.
- AL QAHTANI (M.-H.), *Madhamīn manhaj al-'itidāl fī-nidhām al-a'sassi lel-ḥokm fil-mamlakā al-'arabiyā As-sa'oudiyā, ro'ya mabniya 'alal-oussos ad-doustoūriyā al-qanoūniyā*, (Les manifestations de la modération dans la Loi fondamentale du Royaume de l'Arabie Saoudite ; étude constitutionnelle et légale), (en arabe), thèse Université du Roi Abdel-Aziz, 2010, non publiée.
- DABABREH (S.-H.-M.), *Complaints in Islamic Political Life*, 2010, thèse en droit islamique (Fiqh et tashree'), en arabe, non publiée.
- KHELAIIF (F.), *Constitutionalism in Saudi Arabia*, Thèse de doctorat, Université Westminster/ SOAS, Londres, 1996, non publiée

- KHUNEIN (A.-H.), *Le principe de légalité en Arabie saoudite : essai de théorisation*, thèse, Rennes, 1994.
- LANDANER (P.), *L'influence de l'Islam sur le régime constitutionnel de l'Iran et de l'Arabie saoudite, étude comparative*, thèse, Paris 2, 1989.
- PISCATORI (J.-P.), *Islam and the international legal order, the case of Saudi Arabia*, (thèse pycopiée), university of Virginia/USA 1976.

**Articles :**

- AGATE (P.-S.), « L'Arabie Saoudite : quel Etat et quel(s) droit(s) ? », pp. 355-371
- ABA NAMAY, (R.), "The recent constitutional reform in Saudi Arabia", *International and comparative Law Quarterly*, V. 42, avril 1993, p. 295 et ss.
- AL-AHDAB (A.), « Arabie Saoudite; la loi fondamentale en question », *Revue Arabies*, n° 65, mai 1992.
- AL-FAHAD (A.-H.), "Ornamental constitutionalism: the Saudi basic law of Governance", *The Yale Journal of International Law*, Vol. 30, N°1, winter 2005.
- AL-JARBOU (A.-M.), "The role of traditionalists and Modernists on the Development of Saudi Legal System", *Arab Law Quarterly*, 21-2007, pp. 191-229.
- AL MEHAIMEED, (A.), « The constitutional system of Saudi Arabia: a conspectus », *Arab Law Quarterly*, 1993, vol. 8, Part. 1, p. 30 et ss.
- AL-RASHEED (M.), « Dynasties durables et non durables ; les Al Rachid et les Al Saoud. en Arabie Saoudite », *MM*, jan. / mars 1995  
  - « The Shi'a of Saudi Arabia: a minority in search of cultural authenticity », *British Journal of Middle Eastern Studies*, Vol.25, Issue 1, 1998, pp. 121 à 128.
- AMMOUN (C.), « Arabie Saoudite : La réforme du système politique, entre effets d'annonce et changements réels », *Afrique du Nord Moyen Orient*, « Le moyen Orient en Crise », s.dir. CHARILLON (F.) et ROUGIER (B.), documentation Française, édition 2006-2007, Col. Les Etudes, pp. 135-152.
- BADERIN (M.), « A comparative analysis of the right to a fair trial and due process under international human rights law and Saudi Arabian domestic law », *The International Journal of Human Rights*, 10-3, pp. 241-284.



- BRAND (J.-L.), « Aspects of Saudi Arabian Law and Practice », *Boston College International and Comparative Law Review*, n° IX , T. 1, pp. 1-45.
- BUCHAN (J.), « Secular and Religious Opposition in Saudi Arabi », in. NIBLOCK (T.), *State, Society and Economy in Saudi Arabia*, New York, 1982, pp.108 et ss.
- CERES (W.-W.), « L'Arabie Saoudite et le conflit israélo-arabe du mois d'octobre 1973 », in. *Politique étrangère*, n°2 - 1974 - 39e année pp. 185-199...
- DAVID (E.-L.), “The Board of Grievances in Saudi Arabia” *Middle East Journal*, Vol. 27, n°. 1 hiver 1973, pp. 71-75
- DAWOOD (H.), « L’Arabie Saoudite : un royaume en péril ? », *La Pensée*, n° 335, pp. 5 et 6.
- DEKMEJIAN (R.), “The rise of political Islamism in Saudi Arabia”, *The Middle East Journal*, T.48, n°4, 1994.
- EID (J.-A.), « Internet au monde Arabe ; nouvel espace de répression »,
- ESMAILI (H.), « An a slow boat towards the rule of law: the nature of the law in the Saudi Arabian legal system”, *Arizona Journal of International and Comparative Law*, Vol. 26, n° 1, 2009, pp. 1-47.
- FANDY (M.), « From confrontation to creative resistance, The Shia’s Oppositional Discourse in Saudi Arabia”, *Middle East Critique*, Vol. 5, Issue 9, 1996, pp. 1 à 27.
- FÜRTIG (H.), « Iran and Saudi Arabia: Eternal “Gamecocks?” », in. *Viewpoints Special Edition, The Iranian Revolution at 30, The Middle East Institute*, Washington, DC.
- GRESH (A.), « Défis inédits pour l’Arabie saoudite », *La Pensée*, n° 335, pp. 47-52  
     « Kaléidoscope saoudien », *Le monde diplomatique*. Février 2006  
     « Les manifestes saoudiens de réforme ; 30 janvier et 1<sup>er</sup> mai 2003 », *Le monde diplomatique*. Février 2006.
- HANSON (M.), “The Influence of French Law on the Legal Development of Saudi Arabia”, *Arab Law Quarterly*, n°2, 1987, pp.227 et ss.
- HUMPHEREYS (R.-S.), «Islam and Political Values in Saudi Arabia, Egypt, and Syria», *Middle East Journal*, Vol. 33, no 1, hiver 1979, pp. 1-19.
- ISHOW (H.), « L’Arabie saoudite : les institutions politiques de 1992, les Droits de l’Homme et l’Etat de Droit », *Annuaire de l’Afrique du Nord*, Paris, Editions du CNRS, 1997, vol.34, p.373-387.

- JACQUET (S.), « Les particularités du constitutionnalisme des pays du Golfe : la fonctionnalité des Constitutions », disponible en ligne sur <http://cerclechercheursmoyenorient.files.wordpress.com/2010/10/les-particularismes-du-constitutionnalisme-des-pays-du-golfe.pdf>. Consulté le 05/05/2013.
- KECHICHIAN (J.-A.), “The role of Ulama in the Politics of an Islamic Satet; the case of Saudi Arabia”, *International Journal of Middle East Studies*, t.18, 1986
- KELSAY (J.), « Saudi Arabia, Pakistan and the Universal Declaration of Human Rights », in. KELSEY (J.), SACHEDINA (A.) et LITTLE (D.), eds. *Human Rights and the Conflict of Culture : Western and Islamic perspectives on Religious Liberty*, Columbia, University of South California, 1988.
- LACROIX (S.), « Between Islamists and Liberals : Saudi Arabia’s New “Islamoliberal” Reformists”, *Middle East Journal* vol. 58, n° 3, été 2004.
- LAYISH (A.), “Saudi Arabia Legal Reform as a mechanism to moderate the Wahhabi doctrine”, *Journal of the American Oriental Society*, 1987, n° cvii/2
- LONG (D.-E.), « The Board of grievances in Saudi Arabia », *Middle East Journal*, n°27, 1972.
- MALBRUNOT (G.), « En Arabie, le roi donne un nouveau tour de vis », *Le Figaro*, 18 mars 2011
- MENORET (P.), « Pouvoirs et oppositions en Arabie saoudite : de la contestation armée à l’institutionnalisation de l’islamisme », *MM*, 177-automne 2003.  
  - « De la rage à l’enthousiasme : le parcours d’un jeune électeur saoudien », *VARIA*, n°12, 2004, disponible en ligne sur Chroniques Yéménites, <http://cy.revues.org/188#tocto2n14>, consulté le 07/10/2013.
- MOORE (R.-H.) Jr, « Courts Law, Justice, and Criminal Trials in Saudi Arabia », *International Journal of Comparative and Applied Criminal Justice*, n° 11, pp. 61-67
- OKRUNHLIK (G.), « dissidence et réforme en Arabie Saoudite ;de la religion, de l’Etat et de la famille », *La Pensée*, n°335, pp. 21-33
- POUILLON (F.), « Un Etat contre les bédouins ; jalon pour une thèse », *MM*, 177-automne 2003.
- SABA (J.-P.), *Country Law Study for Saudi Arabia*, Washington DC, Department of the Air Force, Office of the Judge Advocate General, 1984.

- SHAMMA (S.), « Diwan Al-Mazalim », *Public Administration*, Institute of Public administration, Riyadh, 1967.
- SHAW (J.-A.) et LONG (D.-L.), “*Saudi Arabian Modernization: The Impact of Change on Stability*”, *Washington Papers*, n° 89, Center for Strategic and International Studies, Georgetown University, 1982.
- STEINBERG (G.), « Religion et Etat en Arabie Saoudite », *La Pensée*, n° 335, pp. 7-20.

**Autres :**

- AL-QAHTANI (M.-H.), *Madhamīn al-‘itidāl fil nidhām al-assāsī lel hokm bel mamlaka al-‘arabiya as-sa’oudiya : ro’ya mabneya ‘ala al-osos adoustoūriyā wal qanūniya*, (Le sens de la modération dans la Loi fondamentale du gouvernement au Royaume d’Arabie saoudite : étude des bases constitutionnelles et juridiques), Projet, Prince Khalid Al Faisal’s Chair for consolidating Saudi Moderation Approach, Université du Roi Abdelaziz, disponible sur [http://art.kau.edu.sa/Show\\_Res.aspx?Site\\_ID=3203216&Lng=EN&RN=57587](http://art.kau.edu.sa/Show_Res.aspx?Site_ID=3203216&Lng=EN&RN=57587) consulté le 05/06/2013, (en arabe).
- Human Rights Watch, « Saudi Arabia: Religious Police role in School Fire Criticized », 14 mars 2002  

“Saudi Arabia: Foreign Workers Abused; Torture, Unfair Trials and Forced Confinement Pervasive, 16 juillet 2004, disponible en ligne, <http://www.hrw.org/news/2004/07/14/saudi-arabia-foreign-workers-abused>, consulté le 06/10/2013.

“Pastor in Saudi Arabia Flees Death Threats”, Février 2009, [http://www.libertereglise.com/voir\\_news.php?id=256](http://www.libertereglise.com/voir_news.php?id=256).

« Haïr les juifs, les chrétiens et les mauvais musulmans, tout le programme scolaire des petits Saoudiens », Décembre 2007, [http://www.libertereglise.com/voir\\_news.php?id=150](http://www.libertereglise.com/voir_news.php?id=150);
- « Law of God versus Law of Man, A tantalising reform of the Saudi judicial system is under way », *The Economist*, 11 octobre 2007.

- « The Saudi-Arabian Religious Police get sensitivity training toward Non-Muslims », Janvier 2008, [http://www.libertereligieuse.com/voir\\_news.php?id=167](http://www.libertereligieuse.com/voir_news.php?id=167);
- Comité de défense des Droits de l'Homme dans la péninsule Arabique, « le prisonnier politique Hussein Youssef Al-Harbi torturé à la prison de Ihs'â, en arabe, 09/03/2010, <http://www.anhri.net/saudi/cdhrap/2010/pr0309.shtml>
  - Comité Général des chiites en Arabie Saoudite, *Al-Chī'â fi al-Sa'ou'diya* (Les chiites en Arabie Saoudite), Londres 1991, (en arabe).
  - COMITE INTERNATIONAL POUR LA DEFENSE DES DROITS DE L'HOMME DANS LE GOLFE ET LE PRESQU'ILE ARABIQUE, *Droits de l'homme au royaume d'Arabie Saoudite*, 1989.
  - Conseil des Droits de l'Homme, Genève, juin 2009 | examen périodique universel, « Arabie Saoudite : le gouvernement saoudien a lancé une initiative de dialogue entre les cultures et les religions », réponse saoudienne aux remarques des représentants des Etats et organisations non gouvernementales parties du Groupe de travail chargé de l'Examen périodique universel.
  - l'Association Internationale pour la Défense de la Liberté Religieuse,
  - *Le Dogme Musulman et les Droits de l'Homme en Islam*, Colloque de Riyad, Paris, Vatican, Genève et Strasbourg, Ministère de la Justice Riyad et Dar Al-Kitab Beirouth, disponible aussi en arabe ; le nom des auteurs n'est pas cité et remplacé par le terme « orateurs »
  - Rapport annuel de l'Association Nationale des Droits de l'Homme en Arabie Saoudite, du 22/03/2009, disponible en arabe seulement sur <http://www.alarabiya.net/articles/2009/03/23/69025.html#0011> consulté le 05/06/2013.
  - Rapport national présenté conformément au paragraphe 15 a) de l'annexe à la résolution 5/1 du conseil des droits de l'homme Arabie Saoudite, Conseil des Droits de l'Homme, Groupe de travail sur l'Examen périodique universel, Quatrième session, Genève, 2-13 février 2009, Documents des nations Unies, *A/HRC/WG.6/4/SAU/1* 11 décembre 2008
  - Rapport universitaire, <http://perspective.usherbrooke.ca/bilan/servlet/BMTendanceStatPays?langue=fr&codePays=SAU&codeStat=PF.CIV.RIGH.POL.IN&codeStat2=x>

- The Arabic Network For Human Rights Information, “Saudi Arabia: Students sit-in violently dispersed”, 11 mars 2012, <http://www.anhri.net/en/?p=7297>, consulté le 05/05/2013.
- United Nations, General assembly, *Official records*, 9th session, 3rd committee, New York, september2- December 15, 1954, p. 116-117 et 145-146

**Sites internet :**

- Al-Hiwâr al-moutamaden, <http://www.ahewar.org/m.asp?i=702>.
- [http://www.gulf-law.com/saudi\\_judicial.html](http://www.gulf-law.com/saudi_judicial.html)  
<http://www.pv.gov.sa/Pages/Default.aspx>
- <http://www.shura.gov.sa>
- <http://www.tlfq.ulaval.ca/axl/asia/arabie-saoudite.htm>
- The Saudi gazette. <http://www.saudigazette.com.sa/>
- Université Um-Al-Qura, <https://uqu.edu.sa/>

**Textes légaux :**

- Décision ministérielle n° 23 du 13/02/1435 de l’hégire (17 décembre 2013, entrée en vigueur le 01er février 2014), Um-Al-Qura, disponible en ligne (en arabe), <http://www.uqn.gov.sa/Decisions/DecisionsCouncilMinisters/Details/PDF/1390982265740051200.pdf> consulté le 28/02/2014. Le rapport relatif au projet (en arabe) est disponible sur <http://www.amnesty.org/sites/impact.amnesty.org/files/PUBLIC/Saudi%20anti-terror.pdf>, consulté le 01/03/2014.
- Décret royal du 21/02/1345- 29/08/1926

2- **Iran :**

**Ouvrages :**

- ABADIAN (H.), *Principles of the constitutional and legitimate rule, with an appendix of views of 'ulama who accepted or rejected the constitutional movement*, Tehran, Ney Publications, 1995, 254 pages.
- ABDELHAK (F.), *Etre moderne en Iran*, Karthala, Paris, 1998.
- ABD-AL-HOSAYN (N.), *Zanan-e Iran dar jonbesh-e mashroufa*, Tehran, (1360), 1981(en persan).
- ABRAHAMIAN (E.), *Iran between two revolutions*, Princeton NJ, Princeton University Press, 1982.
- ÂDAMIAT (F.), *L'idéologie du constitutionnalisme iranien (en persan : Ideologizi-e nahzat-e mashrutiyat-e Irân)*, T.1, Téhéran, Payâm, 1977.  
*Fekr-e democrâsi-e ejtemâ'i* (L'idée de démocratie sociale dans le mouvement constitutionnel iranien), Téhéran, 2ème éd. Payâm, 2535/1976.
- AFARY (J.), *The Iranian Constitutional Revolution, 1906-1911: Grassroots Democracy, Social Democracy, and the Origins of Feminism*, New York, 1996.
- AJOUDANI (L.), *Olamâ va enghelâb mashroÛtiyât-e* (Iran Les Ulamas et la révolution constitutionnelle en Iran), Ed. Akhtrân, 1ère édition 2005 (1383 persan), (en persan).
- AMIR (N.), *Politique et religion en Iran contemporain, naissance d'une institution*, L'Harmattan, Coll. Comprendre le Moyen Orient, Paris, 2001.
- AMIR-MOEZZI (M.-A.), *Le Guide divin dans le Shi'isme originel. Aux sources de l'ésotérisme en Islam*, Paris, Verdier, 1992.
- AMJAD (M.), *Iran : from dictatorship to theocracy*, Greenwood Press, 1989
- ARJMAND (S.-A.), *The Turban for the Crown. The Islamic Revolution in Iran*, Oxford University Press, New York, 1988.
- BAKHTIARI (B.), *Parliamentary Politics in Revolutionary Iran: The Institutionalization of Factional Politics*, University Press of Florida, 1996.
- BANISADR (A.), *Waz'iyât Iran va naqsh-e Modarras* (La situation en Iran et le rôle de Modarras), 1977, en persan, éditeur inconnu, (en persan).
- BAZARGAN (M.), *Iran va Eslam*, (l'Iran et l'Islam) (en persan).
- BOURLOIS (J.), *L'Iran des réformes ; avec Shirine Abadi*, Alvik, Paris, 2004.
- BRIERE (C.) ; BLANCHET (P.), *Iran ; la révolution au nom de Dieu*, Paris, éd. du Seuil, 1979, Coll. L'histoire immédiate.

- BROWN (E.-G.), *The Persian Revolution of 1905-1909*, Michigan University Press, 2007
- CHEHABI (H. - E.), *Iranian politics and religions modernism; the liberation movement of Iran under the Shah and Khomeini*, Ithaca, Cornell university press, London, 1990, 342 pages.
- CORBIN (H.), *En Islam Iranien, Aspects spirituels et philosophiques*, Paris, Gallimard, 1971
- DIGARD (J.-P.), HOURCADE (B.) et RICHARD (Y.), *L'Iran au XXème siècle*, Fayard, Bruxelles, 1996.
- DJAFARIAN (R.), [étude sur] *Le mouvement constitutionnaliste de l'Iran*, Qom, éd. Tous, 1990

*بست نشن مشروطه خواها در سفارة انطلس معاصر ايران*

Téhéran, éd. Lectures de l'Histoire, 1378 (calendrier persan, équivalent grégorien non disponible).

- DJALILI (M.-R.), *L'Iran : l'illusion réformiste*, Presses de Sciences Po. Paris, 2001, collection La bibliothèque du citoyen, 125 pages.
- DOLAT-ABADI (Y.), *Zandegū az Yahyâ*, (La vie de Yahyâ), Téhéran, Djavidan, (en persan).
- EBADI (S.), *Iranienne et libre; mon combat pour la justice*, La Découverte, Paris, 2006, 271 pages.
- EHTECHAMI (A.), *After Khomeiny : The Iranian Second Republic*, Routledge, New York, 1995
- FOUCAULT (M.), *Dits et Écrits*, Tome 2, Éditions Gallimard, coll. Bibliothèque des Sciences Humaines.
- FOLTZ (R.), *L'Iran, creuset de religions: de la préhistoire à la République islamique*, Presses de l'Université de Laval, Col. Etudes Iraniennes, 2007.
- GHEISSARI (A.), *Democracy in Iran: History and The Quest for Liberty*, Oxford University Press, New York, 2006.
- GHOLAMHUSSEIN ZARGARI (N.), *Treatises and constitutionalism (Eighteen treatises and Bills on the constitutional Movement)*, Tehran, Kavir publications, 1995, 716 pages.

- HACHEMI (S.-M.), *The Constitution of The Islamic Republic of Iran*, Vol. 2, "Governance and Political Institutions", Shahid Beheshty University, 1993.
  - HAIRI (A.-H.), *Shiisme and constitutionalism in Iran, a study of the role played by the Persian residents of Iraq in Iranian politics*, Leiden, Brill, 1977.
  - HOURCADE (B.), *Iran, les nouvelles identités d'une république*, Belin, 2003.
  - JAAFARIAN (R.), جنبش مشروطیت ایران بررسی و تحقیق در, Qom, 1370 (persan)
  - MARTIN (V.), *Islam and modernism: The Iranian revolution of 1906*, Tauris, London, 1989.
  - MCDANIEL (T.), *Autocracy, modernization and revolution in Russia and Iran*, Princeton University Press, New Jersey, 1993.
  - NAHAVANDI (H.), *La révolution iranienne vérité et mensonges*, 1999, Lausanne, éditions l'Age de l'homme, coll. Mobiles géopolitiques.
  - KAMRANE (R.); TELLIER (F.), *Iran ; les coulisses d'un totalitarisme*, Climats (Flammarion), Paris, 2007, 229 pages.
  - KAMRAVA (M.), *Iran's Intellectual Revolution*, Cambridge University Press, 2008
  - KASRAI (S.), *Défi de la tradition et de la modernité en Iran*, Téhéran, Nashr-e Markaz, 2000, p.368 (en persan).
  - KASRAVI (A.), *Histoire de la révolution Constitutionnelle*, Târikh-e Mashrouta'yé Irân, 13ème édition, Téhéran, Amir Kabir, 1977 (2536 persan), nous avons adopté la pagination des éditions Nagâh, Téhéran, 2003, pour la version anglaise, cf. la traduction d'Evan Siegel, *History of the iranian constitutional revolution*, Mazda Publications, Costa Mesa, California 2006.
- مشروطه بهترین شکل حکومت و آخرین نتیجہ اندیشہ نژادہ آدمی است  
Ketâb khaneh Ayatollah vaziri, Téhéran, 1349 (persan)
- KASP (M.), *La République islamique et les heures sombres de l'Iran*, Paris, l'Harmattan, 2012, coll. Comprendre le Moyen-Orient.
  - KHATAMI (M.) (Sayeed), *La religion et la pensée prises par le piège de l'autocratie*, éd. Peeters, Louvain, Paris, 2005.
  - KHOMEINY (R.), *Al-hukoūma al-islāmiya (wilāyat al-faqīh)*, Téhéran, Fondation de l'organisation et de la distribution du patrimoine de l'Imam Khomeiny, Section des affaires internationales, 8ème édition, 2005, Cours aux étudiants en théologie à Najaf, (en arabe), traduction personnelle.



- KEDDIE (N.), *Religion and politics in Iran, shiisme from quietisme to revolution*, Yale university press, New haven and London, 1983.

*Modern Iran: Roots and Results of Revolution*, New Haven, Yale University Press, 1981, réédité en 2003.

- KELLNER (T.) et DJALLILI (M.-R.), *Histoire de l'Iran Contemporain*, Paris, La Découverte, 2010, Coll. Repères
- KERMANI (N.-E.), *Histoire du réveil des iraniens, tarikh bidary-e iranian*, 4<sup>ème</sup> publication, Téhéran, éditions Agah, 1976, (en persan).
- KIAN-THIEBAUT (A.), *La République Islamique d'Iran, de la maison du guide à la raison d'Etat*, Ed. Michalon, Paris, 2005
- KHATAMI (S.-M.), *Islam, Liberty and Development*, Global Publishers, Johannesburg, 2001.
- KHOSROKHAVAR (F.) et ROY (O.), *Iran ; comment sortir d'une révolution religieuse ?* Seuil, Paris, 1999.
- KHOSROKHAVAR (F.), *L'utopie sacrifiée*, Presses de sciences Po, Paris, 1993.
- KIAN – THIEBAUT (A.), *La République Islamique d'Iran, de la maison du guide à la raison d'Etat*, Michalon, Paris, 2005.
- MILANI (M.-M.), *The Making of Iran's Islamic Revolution: from Monarchy to Islamic Republic*, Westview Press, New York, 1994.
- MIR –HOSSEINI (Z.), *Islam and Gender: The Religious Debate in Contemporary Iran*, Princeton University Press, Princeton, 1999.

Et TAPPER (R.), *Islam and Democracy in Iran ; Eshkevâri and the quest for Reform*, Library of Modern Middle East Studies, I.B Tauris, Londres, 2006

- MOHITMAFI (H.), *Moqadimât Mashroūtiyât* (Introduction à la Mashrouteh), Téhéran, Editions Ferdoussi, an 1363 du calendrier persan.
- MOMEN (M.), *An Introduction to Shi'i Islam*, New Haven-Londres, Yale University Press, 1985
- MOTAHARI (M.), *Nezâm Hoghūgh Zan dar Eslâm*, (le système des droits des femmes en Islam), Entesharat Sadra, Qom, 1978 (en persan).
- MOTTAQI (M.), *La pensée chiite contemporaine à l'épreuve de la révolution iranienne*, Paris, L'Harmattan, 2012, coll. L'Iran en transition.

- RAVANDI (M.), *Tashrīh qanūn asassī-e Iran*, Commentaire de la constitution iranienne, Téhéran, 1978
- RICHARD (Y.), *L'Iran; naissance d'une république islamique*, éditions de la Martinière, Paris, 2006.  
(s.dir.), *Entre l'Iran et l'Occident ; adaptation et assimilation des idées et techniques occidentales en Iran*, Maison des sciences de l'Homme, 1989.
- ROUX (J.-P.), *Histoire de l'Iran et des iraniens, des origines à nos jours*, Fayard, Paris, 2006.
- SAFA'I (E.), s. dir. *Asnād- Mashruta*, (Documents sur la Révolution constitutionnelle), Téhéran, 2ème éd. 1362/1973
- SANASARIAN (E.), *Religious minorities in Iran*, Cambridge University Press, 2000.  
*The Women's Rights Movement in Iran: Mutiny, Appeasement, and Repression from 1900 to Khomeini*, New York, 1982.
- SEYYED MAASOUMI (M.), *Les règles régissant la relation de la femme avec l'homme, conformément aux fatwas des grands guides*, en persan en version originale, traduit à l'arabe par Seyyed Ali ZEVIN, Tshapkhaneh Daftareh Inticharat Islami, Kom, Iran, année de publication inconnue (1316 du calendrier de l'Hégire).
- SHARIATI (A.), *Histoire et Destinée*, textes choisis et traduits par HAMED (F.) et YAVARI-D'HELLEN COURT (N.) à l'initiative de Jacques BERQUE, Alhoda, Téhéran, 1991
- SHIRAZI, (A.), *The constitution of Iran: politics and state in the Islamic Republic*, I.B Tauris, Londres- New York, 1997.
- SHUSTER (W.-M.), *The Strangling of Persia*, New York, 1912.
- TASKHIRI (M.-A.), *A propos de la constitution islamique iranienne*, en arabe, *Hawl'adoustour al-islami al-irani*, Groupement international pour le rapprochement entre les écoles musulmanes, 2<sup>ème</sup> édition, Téhéran, 2005, 512 pages.
- TEZCUR (G.-M.), AZADARMAKI (T.), BAHAR (M.) et NAIEBI (N.), « Support for Democracy in an Authotarian Regime; the Case of Iran », à paraître dans *Political Research Quarterly*, nous avons consulté la version électronique sur [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1697887](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1697887) intitulée « Support for Democracy in Iran », consulté le 05/06/2013, disponible aussi sur

<http://saopaulo2011.ipsa.org/sites/saopaulo2011.ipsa.org/files/papers/paper-805.pdf>, consulté le 05/06/2013.

- THUAL (F.), *Géopolitique du Chiisme*, Paris, Arléa, 2002.
- TSADIK (D.), *Between Foreigners and Shi'is: Nineteenth-Century Iran and its Jewish Minority*, Stanford, 2007.
- *Le chah d'Iran*, collectif, édition chronique, 1998

#### **Thèses et mémoires :**

- AHMADI (N.), *Droit parlementaire iranien 1906-1992*, Thèse de doctorat, Université Panthéon Assas (Paris II), 1996.
- PAKNIA (M.), *Contribution à une étude des causes de l'échec de la révolution constitutionnelle iranienne (1906-1925)*, thèse, Toulouse, 2001
- ROUHOLMANI (S.), « Le vote pour le mouvement réformateur iranien est-il un vote pour la démocratie ? », Mémoire, UQAM, Montréal, 2010
- GHODSI (A.), *Le non-respect du droit constitutionnel en Iran, un des facteurs de l'abolition de la monarchie*, thèse, Paris II, 1992, 239 pp.
- MOHEBBI (M.-K.), *L'influence religieuse sur le droit constitutionnel de l'Iran*, thèse, Paris II, non publiée en France, publiée à Téhéran, Imprimerie Taban, 1958
- MUZAFFARI (M.), *Le rôle des Ulamas dans les mouvements politiques de l'Iran*, Mémoire de l'Université de Paris, 1966.
- VAN ENGELAND (A.), *Universalité des droits de l'homme et droit iranien ; application des droits de l'homme dans un pays musulman*, thèse, Institut d'Etudes politiques de Paris, chaire moyen orient-méditerranée, 2005, 716 pages, disponible sur le site de IEP Paris, <http://spire.sciences-po.fr/hdl:/2441/53r60a8s3kup1vc9ke03k64hp/resources/van-engeland-scpo-2006.pdf>, consulté le 06/10/2013.
- *L'influence de l'Islam sur le régime constitutionnel de l'Iran et de l'Arabie saoudite, étude comparative*, thèse, Paris 2, 1986.
- Brouillon de thèse anonyme sur l'histoire constitutionnelle de l'Iran, centre culturel iranien à Paris.

- “The Iranian Revolution at 30”, in. *View point*, special edition, The Middle East Institute, Washington DC.

**Articles :**

- ABDEL MONEIN MOSSAD (N.), « Nouvelles orientations de la deuxième république iranienne, priorités, instruments contraintes », *AAN*, 1992, p.97
- ABU-JAHJA (D.), « La crise iranienne miroir pour la conscience arabe ; la laïcité comme partie de la solution », *زمة ايران مرآة للوعي العربي: العلمانية جزء أساسي من الحل*, *Al-Quds Al-Arabi*, 26 juin 2009.
- ADIB-MOGHADDAM (A.), “The pluralistic momentum in Iran and the future of the reform movement”, in. *Third World Quarterly*, Vol.27, Issue 4, 2006, pp. 665-674
- ALAM AL-HODA (A.) (Sayed), « La « démocratie religieuse » et la structure sociologique de la communauté musulmane « ummah » », *Le Débat* (revue iranienne des études socioculturelles, n° 1, été 2004, fondation de la pensée islamique, pp.6-45.
- ALAVI-TABAR (A.) et SAQAFI (M.), « Eslahat va shiveh-haye Eslahatalabaneh » (Réformes et les méthodes des réformistes), in. *Aftab*, n°17, 1381/2002
- AL-NAJJAR (H.), « Les chiffres du shiisme », in. MERVIN (S.), s. dir. *Les mondes chiites et l'Iran*, Karthala-IFPO, Bierut, 2007.
- AMANAT (A.), « From Ijtihād to Welayat\_i Faqih: The evolution of the Shiite Legal Authority to Political Power », in. *Shari'a Law in the Contemporary context*, s. dir. AMANAT (A.); GRIFFEL (F.), Stanford University press, California, 2007, pp. 120-136.
- ARJOMAND (S.-A.), “Authority in shiism and constitutional developments in the Islamic Republic of Iran”, in. *The twelveer Shia in modern times; religions, culture and political history*, Leiden, Brill, 2001, P. 301-332.

“Constitutional Development and Political Reconstruction from national-building to new constitutionalism”, in. *Constitutionalism and Political reconstruction*, s. dir. ARJOMAND (S.-A.), Leiden, Brill, 2007, pp. 3-43.

“Islam and constitutionalism since the Nineteenth century: the significance and peculiarities of Iran”, in. *Constitutional politics in the Middle*

*East: with special reference to Turkey, Iraq, Iran and Afghanistan*, s. dir. ARJOMAND (S.-A.), Oxford, Hart, 2008, pp. 33-62.

“Shari’a and Constitution in Iran: A historical Perspective”, in. *Shari’a Law in the Contemporary context*, s. dir. AMANAT (A.); GRIFFEL (F.), Stanford University press, California, 2007, pp. 156-165.

“Rule of Law: The Prerequisite for the Hierarchy of Legal Sources and Judicial Supervision”, in. *Rule of Law and Fair Trial*, Danish Institute for Human Rights, Collected Papers from the second Roundtable under the EU-Iran Human Rights Dialogue, Brussels, 14-15 March 2003, pp. 107- 134.

« A la recherche de la conscience collective, Durkheim’s ideological impact in Turkey and Iran », *The American sociologist*, May 1982, Vol.17, pp.94 à 102.

«A Search in Certain Aspects of the General Policies of the System in Light of the Principle of the Rule of Law and Republicanism», *Rahbord*, Revue du centre de recherche stratégique, n°26, 2007, p. 76 et ss

- AMIR-MOEZZI (M.-A.), « Réflexion sur une évolution du shi’isme duodécimain : tradition et idéologisation », in PATLAGEAN (É), LE BOULLUEC (A.), éd. *Les retours aux écritures*, Louvain-Paris, Peeters, 1993, pp. 63-82.
- ANSARI (A.), « La révolution iranienne, vingt ans après », in. *Pol. Etrangère*, 1-2000, 65ème année pp. 81-93.
- ASHRAF (A.), “Conspiracy theories, a complex of beliefs attributing the course of Persian history and politics to the machinations of hostile foreign powers and secret organizations”, in. *Encyclopedia Iranica*, Décembre, 1992, en ligne, <http://www.iranicaonline.org/articles/conspiracy-theories>
- BEIGZADEH (E.), « Intégration des normes internationales en droit iranien », in. DELMAS-MARTY (M.), s.dir, *Criminalité économique et atteintes à la dignité de la personne*, vol. VI. Éd. MSH, 1999, pp. 286 et ss.
- BRONBERGER (C.), « l’Iran des temps qui s’entrechoquent », in. *Pensée* n° 333, janvier/mars 2003.
- BROOKSHAW (P.), FAZEL (S.), *The baha'is of Iran: socio-historical studies*, Routledge Advances in Middle East and Islamic Studies, 2007.

- CALMARD (J.), « Iran révolution constitutionnelle en », Encyclopaedia Universalis, en ligne, <http://www.universalis.fr/encyclopedie/revolution-constitutionnelle-en-iran/>, consulté le 05/05/2013.
- CHAFIII (M.), « Velayat-e faqif : une nécessité du fiqh shiite ? » ولايت فقيه از مسلمات فقه اشيعه؟, en ligne sur <http://www.naslsokhteh.ir/?p=2132>, consulté le 06/05/2013.
- EKBAL (K.), « Les baha'is - une minorité religieuse persécutée », *Conscience et Liberté*, 1990, n°39, pp. 8-16.
- FATEMI (S.-M.), « procedural Human Rights », in. *Rule of Law and Fair Trial*, Danish Institute for Human Rights, Collected Papers from the second Roundtable under the EU-Iran Human Rights Dialogue, Brussels, 14-15 March 2003, pp. 99-105.
- FATHI (N.), « Iran's Hard-Liners Reject Reforms Bills Approved by Parliament », *The New York Times*, Août 2003, disponible en ligne sur <http://www.nytimes.com/2003/08/14/world/iran-s-hard-liners-reject-reform-bills-approved-by-parliament.html?ref=nazilafathi>, consulté le 06/10/2013.
- FAZAELI (F.), “Accession to the Convention on Elimination of all Forms of Discrimination against Women and Reservations to it”, in. *Magalay-I Huquqi*, Vol. 34, 2006, pp. 57-110
- FÜRTIG (H.), « Iran and Saudi Arabia: Eternal “Gamecocks?” », in. *Viewpoints Special Edition, The Iranian Revolution at 30, The Middle East Institute*, Washington, DC
- GHANEA (N.), “Ethnic and Religious Groups in the Islamic Republic of Iran”, *U.N.Doc.E/CN.4/Sub.2/AC.5/2003/WP.8*
- GORGI (A.-A.), « Histoire de la justice constitutionnelle en Iran », Résumé personnel d’une partie de son ouvrage, *Constitutional Law*, Téhéran, *Hekmat*, en Français, disponible en ligne sur [http://www.hekmat.ca/fr/issue\\_03/content/25/](http://www.hekmat.ca/fr/issue_03/content/25/), consulté le 05/05/2013  

« Le pouvoir interprétatif du juge constitutionnel iranien », juillet 2006, disponible en ligne sur <http://droitconstitutionnel.com/spip.php?article14>, consulté le 15/06/2013.
- HASHEMI (S.-M.), « Au nom de Dieu- Etat de droit et organisations de la Protection des Droits de l'Homme- L'État de droit », in. GOEDERT (N.) s. dir. *Etat de droit et Droits de l'Homme; Echanges de points de vue France Iran*,

- HAJARIAN (S.), « Mardon Khatami ra tanha nakhahand gozasht », *Hayet-e no*, 26 May 2001, (en persan).
- HEDJAZI (A.), « La révolution constitutionnelle de 1906 », *Revue de Téhéran*, n°10, septembre 2006, en ligne, <http://www.teheran.ir/spip.php?article504>, consulté le 05/05/2013
- HERISSINEJAD (K.), « La décentralisation territoriale en Iran : une expérience manquée », in. *RDP*, n°5, 2004, p.1459
- HOSSEINI-DIVKOLAYE (N.-S.), « Iran: trafic de migrants et traite des êtres humains », <http://www.migrationforcee.org/pdf/MFR32/33.pdf>, consulté le 05/05/2013.
- HOURCADE (B.), « Le jeu de l’Iran », in *Disparitions et renaissances des empires ? au Moyen Orient et en Asie centrale*, Dunod 1992, table ronde organisée par l’institut des relations internationales et stratégiques et le cercle de référence et d’études sur les problèmes internationaux, p. 95-104
  - « Le réveil de l’Iran », *Le m. dip.* Février 2004
  - « L’Iran entre nation, islam et monde », *Études*, 2005, n°3, Tome 402, pp.
  - « La recomposition des identités et des territoires en Iran islamique », *Annales de géographie*, 2004, pp. 511-530.
- KAMRAVA (M.), « Iranian shiism under debate », *Middle East Policy*, Vol. 10, n° 2, 2003, pp. 102-112.
- KHAIRALLAH (G.), « naissance du chi’isme », *Luqman* (Annales des Presses universitaires d’Iran), XVIII, n°1, automne-hiver 2001-2002, pp. 67-88.
- KHOSROKHAVAR (F.), « Bassidj, auxiliaires juvéniles de la Révolution iranienne », *Culture et Conflits*, n° 18, 1995.
- KEDDIE (N.), « Iranian revolutions in comparative perspective », in *Islam, Politics and Social Movements*, s.dir BURK (E.), LAPIDUS (I.), University of California Press, Berkley, 1988, pp. 298-313.
- KIAN-TIEBAUT (A.), « Stratégie des intellectuels religieux et clercs iraniens face à la modernité occidentale », *RFSP*, n° VI, décembre 1997.
  - « Compte rendu », *L’Homme*, juil.-sept 1995, n°135, pp. 179 à





- MIR-HOSSEINI (Z.), « Is Time on Iranian Women Protesters' Side? », *Middle East Report*, 16 juin 2006, disponible en ligne sur <http://www.merip.org/mero/mero061606> consulté le 06/10/2013.
 

« The conservative Reformist Conflict over women's rights in Iran », *International Journal of Politics, Culture and Society*, Vol. 16, automne 2002, pp. 37 et ss.
- MOALLEM (M.), « Ethnicité et rapports des sexes : le fondamentalisme islamique en Iran », in. *Sociologie et sociétés*, vol. 24, n° 2, 1992, p. 59-71.
- MODJTABA (S.), « Le rôle politique effectif du clergé shi'ite dans la révolution iranienne de 1978-1979 », *The Study of the international relations*, n°18, 1991, 61-70
- MOSAFFA (N.), "The Historical and Cultural Development of the Rule of Law in Iran", in. *Rule of Law and Fair Trial*, Collected Papers from the second Roundtable under the EU-Iran Human Rights Dialogue, Danish Institute for Human Rights, Brussels, 14-15 March 2003, pp. 1-15.
- NADJAFI (A.-H.), « La réception des instruments internationaux en droit pénal iranien : une réception tumultueuse », *Archives de politique criminelle*, 1/2003, n° 25, pp. 183-193, disponible en ligne en ligne sur, [www.cairn.info/revue-archives-de-politique-criminelle-2003-1-page-183.htm](http://www.cairn.info/revue-archives-de-politique-criminelle-2003-1-page-183.htm). Consulté le 05/06/2013
- NAHAVANDI (F.), « Le rôle du leader charismatique dans la révolution iranienne », *Civilisations*, vol. 38, n° 2, Regards sur l'Iran, 1988, pp. 125-141.
- NASR (V.), « Iran », in. KOPSTEIN (J.) et LICHBACH (M.) s. dir. *Comparative Politics; Interests, Identities, and Institutions in a Changing Global Order*, 3ème édition, Cambridge University Press, 2009, pp. 419 à 458
- NATEGH (H.), « L'influence de la Révolution française en Perse (XIXe et début du XXe siècle) », *Cahiers d'Etudes sur la Méditerranée Orientale et le monde Turco-Iranien* (En ligne), 12, 1991, mis en ligne le 30 mars 2004, <http://cemoti.revues.org/377>, consulté le 05/05/2013.
- NEUVE- EGLISE (A.), « La révolution Constitutionnelle Iranienne dans les sillages des idéaux de 1789 », in. *La Revue Teheran*, n°10, septembre 2006, disponible en ligne sur <http://www.teheran.ir/spip.php? article503>, consulté le 30/04/2013

- NOSRATI (M.), « *Hefz-o nizâm awjabou al-vajibât ast* » [le maintien du régime est le plus important des devoirs], en persan, disponible sur <http://www.rahesabz.net/story/19728/>, consulté le 06/10/2013.
- PEJIC (J.), “Minority Rights in International Law, in. *Human Rights Quarterly*, Vol. 19, n° 3, Aout 1997, pp.666 à 685.
- PIRNAZAR (Z.), “Jang-e bayn al-melali-e dovvom wa jama‘a-ye yahud-e Iran,” in SARSHAR (H.), ADHAMI (D.) s.dir. , *Teru‘â: The History of Contemporary Iranian Jews*, tome I, Los Angeles, 1996, pp. 93-105.
- POTOCKI (M.), «Réflexions sur le Système Constitutionnel Iranien», août 2006, disponible sur <http://droitconstitutionnel.com/spip.php?article23>, consulté le 20/07/2009.
- RABBANI (A.), « Abdu'l-Baha's Proclamation on the Persecution of Baha'is in 1903 », *Baha'i Studies Review*, Vol.14, n°1, December 2007, pp. 53 et ss.
- RAHMAN (J.), “Accommodating Religious Identities in an Islamic State : International Law, Freedom of Religion and the Rights of Religious Minorities » , *International Law and Islamic Law*, Ashgate, 2008, pp. 571-795.
- RAMAZANI (R.), « Constitution of the Islamic Republic of Iran, introductory note », in. *The Middle East Journal*, vol. 34, 1980.
- RAMONET (I.), « Iran, la cible », *Le m.dip*, février 2005.
- RASEKH (M.), “Are Islamism and Republicanism compatible?: a Theory of Unchangeable Principles of the Constitution of the Islamic Republic of Iran”, in. YASSARI (N.) eds. *The Shar‘i‘a in the Constitutions of Afghanistan, Iran and Egypt: Implications for Private Law*, 2005, (anglais/persan). Max Planck Institute Fur anstandisches und internationals Privatrecht, Materialien zun anslandischen und internationalen Privatrecht 45 Mohr Siebeck, Jaygâh shariâ’at dar qanoun âsass afghanistân, Iran va Mesr va tâ’athir ân dar huqûq khoussoossi, tadvîn kanendéh, Nejma yassari,

جاىگاه شريعت در قانون اساسى افغانستان ، ايران و مصر وتأثير آن در حقوق خصوصى تدوين كننده ، نجما يساري

“Philosophy of the constitution of the Islamic Republic of Iran: the unchangeable principles”, in. *Rule of Law and Fair Trial*, Collected Papers from the second Roundtable under the EU-Iran Human Rights Dialogue, Danish Institute for Human Rights, Brussels, 14-15 March 2003, pp. 155-171.

- RAZAVI (S.), "Islamic Politics, Human Rights and Women's Claims for Equality in Iran", in. *Third World Quarterly*, Vol.27, Issue 7, October 2006, special issue: *The Politics of Rights: Dilemmas for Feminist Praxis/* CORNWALL (A.) and MOLYNEUX (M.) (eds.), *The Politics of Rights: Dilemmas for Feminist Praxis, Third world series, 2008*, Routledge, London and New York.  
Et JENICHEN (A.), "The Unhappy Marriage of Religion and Politics: Problems and Pitfalls for Gender Equality", Special Issue of *Third World Quarterly*, Vol. 31, No.6, November 2010
- RICHARD (Y.), « L'Islam politique en Iran », *Pol. Etrangère*, n°1-2005, p.61  
« Le rôle du clergé: tendances contradictoires du chi'isme iranien contemporain », in. *Archives de sciences sociales des religions*, 1983, p. 5-27  
« L'Occident comme valeur et anti valeur dans l'Iran contemporain », disponible en ligne sur [http://www.alati.com.br/pdf/2005/Separata\\_do\\_Livro\\_de\\_Ankara\\_Istanbul/pdf116.pdf](http://www.alati.com.br/pdf/2005/Separata_do_Livro_de_Ankara_Istanbul/pdf116.pdf)  
Consulté le 06/10/2013.  
« Minorités in Téhéran, au-dessous du volcan », in. *Autrement*, 1987, n°27, pp. 136-140
- ROULEAU (E.), "En Iran, Islam contre Islam", *Le monde Diplomatique*, Juin, 1999, pp.20 et ss.
- TSADIK (D.), "The Legal Status of Religious Minorities: Imami Shi'i Law and Iran's Constitutional Revolution," *ILS*, 10, 2003, pp. 377-408.
- SAFFARI (S.), « The Legitimization of the Clergy's right in the Iranian Constitution of 1979 », *British Journal of Middle Eastern Studies*, n° 20-1, 1998, pp. 64-82.
- SARSHAR (H.), "Judeo-Persian Communities, I Introduction", in. *Encyclopedia Iranica*, Juin 2009, <http://www.iranicaonline.org/articles/judeo-persian-communities-of-iran-i-introduction>, consulté le 05/10/2013.
- SECOR (L.), "Iran's leading reformist intellectual tries to reconcile religious duties and human rights", *The Boston Globe*, 3/14/2004.
- SEIFZADEH (H.-S.)), "Culture and the range of Options in Iran's International Politics", disponible sur le site du *Middle East Institute*, du 29 janvier 2009, <http://www.mei.edu/content/culture-and-range-options-irans-international-politics>, consulté le 06/10/2013.

- SOUDABEH (M.), « Anciens et Modernes? idéal de justice et révolution constitutionnelle en Iran (1905-1911) », in. *Droit en cultures*; vol. 52, 2006, pages 139-167.
- TABARI (K.), « The rule of law and the politics of reform in post-revolutionary Iran », in. *Constitutionalism and Political Reconstruction*, s. dir. ARJOMAND (S.-A.), Brill, 2007, pp. 105-137. Disponible aussi dans *International Sociology*, Mars 2003, vol. 18, n°1, London, Thousand Oaks, pp. 96 à 113.
- TOROCK (A.), “Iran between religious hardliners and hawks in America”, in. *CSA*, V. 22, septembre 2003.
- TOUSCOZ (J.), “Les trois religions monothéistes et la théorie du droit international”, in. *Libertés, Justice, Tolérance, Mélanges en Hommages au doyen Gérard Cohen Jonathan*, P. 1559.
- VAHDAT (F.), “Religious Modernity in Iran: Dilemmas of Islamic Democracy in the Discourse of Mohammad Khatami”, in. *Comparative Studies of South Asia, Africa and the Middle East*, n° 3, vol. 25, 2005, pp. 650-664
- VAN ENGELAND (A.), « Le droit international des droits de l’Homme et la République Islamique d’Iran : respect des obligations internationales par un gouvernement islamique », European University Institute, Florence, Max Weber Programme, EUI Working papers, 2008/08, disponible sur <http://www.eui.eu/>
- VATANDOUST (G.), « President Khatami and the Sixth Majles: Prospects and Expectations », in. *Journal of Iranian Research and Analysis*, Vol. 16, No. 1, Centre for Iranian Research and Analysis, Publié aux Etats Unis, Avril 2000
- YAVARI-D’HELLEN COURT (N.), « Rejet de l’Occident et stratégie identitaire en Iran », in. *Revue française de science politique*, 36<sup>ème</sup> année, n°4, 1986
- ZAR ROKH (E.), GAEINI (R.), « Iranian Legal System and Human rights protection », in. *Islamic Law and the Islamic Muslim World Research Paper Series*, New York Law School, n° 09-58
- « L’Iran de l’après Khomeiny au post réformisme », *RFSP*, (préciser auteur et numéro)
- « La dignité des personnes et des peuples ; apport mésopotamien et syriaque », *ibid.*
- “Iranian interest in central Asia: a temporary assessment”, *CAS*, v.20, septembre 2001.

**Autres :**

- “Feminist Movements”, *Encyclopedia Iranica*, Décembre 1999, disponible en ligne, <http://www.iranicaonline.org/articles/feminist-movements-i-ii> consulté le 06/10/2013.
- « Les baha'is exclus de l'enseignement professionnel », Aout 2007, [http://www.libertereligieuse.com/voir\\_news.php?id=98](http://www.libertereligieuse.com/voir_news.php?id=98).
- « Sept bahá'ís risquent la peine de mort », février 2010, [http://www.libertereligieuse.com/voir\\_news.php?id=320](http://www.libertereligieuse.com/voir_news.php?id=320);
- AMOR (A.), « Application de la déclaration sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et discrimination fondées sur la religion ou la conviction », Rapport présenté par M. Abdelfattah Amor, rapporteur spécial, conformément à la résolution 1995/23 de la Commission des droits de l'homme, Additif, Visite du Rapporteur spécial en République islamique d'Iran, E/CN.4/1996/95/Add.2, 9 février 1996
- *Association Internationale pour la Défense de la Liberté Religieuse*, « Les bahá'ís en faveur des droits de tous les iraniens », Décembre 2010, [http://www.libertereligieuse.com/voir\\_news.php?id=342](http://www.libertereligieuse.com/voir_news.php?id=342),
- CARPOTORTI (F.), “*Study of the rights of persons belonging to ethnic, religious and linguistic minorities : study*”, United Nations. Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities”, United Nations, 1977, disponible aussi en ligne sur *UN-Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/384/*
- FIDH, « Iran ; condamnation arbitraire », *Bulletin de la FIDH*, n° 56/mai 2002. [http://www.unrisd.org/80256B3C005BCCF9/httpNetITFramePDF?ReadForm&parentunid=510C828D0AF8A077C12578E600575C80&parentdoctype=brief&netitpath=80256B3C005BCCF9/%28httpAuxPages%29/510C828D0AF8A077C12578E600575C80/\\$file/RPB11f.pdf](http://www.unrisd.org/80256B3C005BCCF9/httpNetITFramePDF?ReadForm&parentunid=510C828D0AF8A077C12578E600575C80&parentdoctype=brief&netitpath=80256B3C005BCCF9/%28httpAuxPages%29/510C828D0AF8A077C12578E600575C80/$file/RPB11f.pdf) consulté le 06/10/2013.
- *Kayhan* du 04/03/1979
- KRISHNASWAMI (A.), (Special Rapporteur) « Study in the Matter of Religious Rights and Practices », *Nations Unies, New York, 1960*, disponible en ligne, [http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Religion/Krishnaswami\\_1960.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Religion/Krishnaswami_1960.pdf), notamment la section IV, pp. 46 et ss. consulté le 05/05/2013.

- Médecins sans frontières, « Worrying situation for Afghans in Iran », 23/07/2008, disponible en ligne sur <http://www.msf.org.au/from-the-field/field-news/field-news/article/worrying-situation-for-afghans-in-iran.html>
- Nations Unies, Conseil Economique et Social, Commission des droits de l'Homme, Document en anglais: *Questions of the Violation of Human Rights and Fundamental Freedoms in Any Part of the World with Particular Reference to Colonial and other Dependent countries and Territories*, Note verbale dated 14 September 1981 from the Permanent Mission of the Islamic Republic of Iran to the United Nations Office and the other international organizations at Geneva addressed to the Secretary-General, UN Doc. E/CN.4/1516, E/CN.4/Sub.2/475, disponible sur <http://www.iranhrdc.org/english/english/human-rights-documents/aadel-collection/14553-note-verbale-dated-14-september-1981-from-the-permanent-mission-of-the-islamic-republic-of-iran-to-the-united-nations-office-and-the-other-international-organizations-at-geneva-addressed-to-the-secretary-general.html#UIVNHFNQ6sl>, consulté le 05/10/2013.
- PEYVANDS IRAN NEWS, *Iranian delegation in the UN conference.Women*, 2000, 14 June 2000, pp. 1.3
- Rapport de Refugee Cooperation, [http://www.refugeecooperation.org/publications/afghanistan/pdf/03\\_koepke.pdf](http://www.refugeecooperation.org/publications/afghanistan/pdf/03_koepke.pdf);
- *Tali'eh-e Enqalabe-e Eslami*, Collection d'entretiens accordés par Khomeini à Najaf, Paris et Qom, Téhéran, 1983
- UNRISD, *Religion, Politique et Egalité des Sexes*, UNRISD recherches et politiques, Synthèse 11, disponible en ligne sur demande :

#### **Textes juridiques :**

- Décret royal/ Friman du 5 août 1906/ 14 jomâda II 1324 de l'hégire.

#### **Sites internet:**

- [Danielpipes.org](http://Danielpipes.org)

- <http://www.hawzah.net/FA/articleview.html?ArticleID=90570>
- [http://www.iranchamber.com/history/constitutional\\_revolution/constitutional\\_revolution.php](http://www.iranchamber.com/history/constitutional_revolution/constitutional_revolution.php), consulté le 06/06/2013.
- <http://www.kaleme.com>
- <http://www.khatami.ir>
- <http://www.leader.ir>
- <http://www.sepahnews.com>
- <http://www.setad-ehya.ir/>
- <http://www.zibamirhosseini.com>
- Majles-e shouray-é nagahban, <http://www.shora-gc.ir>
- [www.dialoguecentre.org/pdf/proposal.pdf](http://www.dialoguecentre.org/pdf/proposal.pdf)
- [www.ohchr.org](http://www.ohchr.org) (pour l'état des ratifications)
- [www.un.int/iran/](http://www.un.int/iran/)

### 3- Pakistan :

#### Ouvrages :

- AFZAL (M.-R.), *Pakistan: History and Politics, 1947–1971*, Karachi, OUP, 2001.
- ALAVI ( H.), HALLIDAY (F.) eds. *State and Ideology in the Middle East and Pakistan*, Mc Millan, Londres, 1988
- BINDER (L.), *Religion and Politics in Pakistan*, Los Angeles, 1961.
- DOUGLAS (E.-A.), *National development and local reform : political participation in Morocco, Tunisia and Pakistan.*(BNT)
- JAFFRELOT (C.), s.dir, *Le Pakistan, carrefour de tensions régionales*, éditions complexes, Paris, 1999  
s. dir. *Le Pakistan*, Paris, Fayard, 2000.
- FELDMAN (H.), *A constitution for Pakistan*, London, Oxford University Press, 1955, 103 pages.
- KENNEDY (C.-H.), *Bureaucracy in Pakistan*, Karachi, 187
- NEWBERG (P.-R.), *Judging the State: Courts and constitutional politics in Pakistan*, Cambridge University Press, 1995

- NEWMAN (K.-J.), *Essays From Pakistan*, Publishers United, Lahore, 1954.  
Et FAZLU-ALHAQ (A.-K.), *Essays on the constitution of Pakistan, including the draft and final constitutions of Pakistan with comments*, Pakistan Co-operative book society, Dacca, 1956, 395 pages.
- MALIK (I.), *State and Civil Society in Pakistan: Politics of Authority, Ideology and Ethnicity*, Oxford, St Antony's-Macmillan, 1997.  
*Pakistan: A Modern History*, London, Hurst and Co., 1998
- OMAR (I.), *Emergency Powers and the Courts in India and Pakistan*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 2002, 217 pages.
- LAU (M.), *The Role of Islam in the Legal System of Pakistan*, Brill, Leiden, 2006.
- TALBOT (I.), *Pakistan: A Modern History*, London, Hurst and Co., 1998.
- YILMAZ (I.), *Muslim Law, Politics and Society in Modern Nation States: Dynamic Legal Pluralisms in England, Turkey and Pakistan*, Aldershot, 2005
- ZIAS (M.-J.), *Pakistan, la quête de l'identité*, doc. Fr., Paris, 2002.
- *Pakistan under the new regime: a period of reconstruction*. (BNT)

**Articles :**

- ALI (S.-S.), "Using Law for Women in Pakistan», in. STEWARD (A.), s. dir. *Gender, Law and Justice*, Backstone, London, 2002, pp. 139 et ss.
- ALLANA (G.), *Pakistan Movement Historical Documents*, Karachi, Department of International Relations, University of Karachi, 1969, pp. 129-133
- BARDENS (M.-G.), « Shari 'a in Pakistan; A Muslim or an Islamic State? », in. MARSHALL (P.) s. dir. , *Radical Islam's Rules; The Worldwide Spread of Extreme Shari'a Law*, Freedom House's Center for Religious Freedom, Londres, 2005
- BARRY (M.), « Les ambitions pakistanaises », in *Disparitions et renaissances des empires ? au moyen Orient et en Asie centrale*, Dunod 1992, table ronde organisée par l'institut des relations internationales et stratégiques et le cercle de référence et d'études sur les problèmes internationaux, p.77-93.
- BENNETT (J.) "Religion and democracy in Pakistan: the rights of women and minorities", in. *Mimeo*, Islamabad, Sustainable Development Policy Institute Paper, pp. 1 à 23.



- BOQUERAT (G.), « La périlleuse transition démocratique au Pakistan », in. *EchoGéo*, 2008, en ligne ; <http://echogeo.revues.org/5883>
- BOZOARSLAN (H.), « Sécularisme, religion et nation; les cas turc, pakistanais et israélien », *Esprit*, mars/avril 2007.
- BURKS (A.-W.), “Constitution-Making in Pakistan”, *Political Science Quarterly*, Vol. 69, n° 4, December 1954, pp. 541-564.
- CALDER (G.-J.), « Constitutional debates in Pakistan », *The Muslim World*, Volume 46, Issue 1, pages 40–60, January 1956
- CHOUDHURY (G.-W.), “The Constitution of Pakistan”, *Pacific Affairs*, n°3, 1956, pp.243-252.
- “Constitution-Making Dilemmas in Pakistan”, *The Western Political Quarterly*, Vol. 8, n° 4, December 1955, pp. 589 et ss.
- DALRYMPLE (W.), « Voyages à l’intérieur des madrassa pakistanaises », *Le m. dip.* mars 2006
- ESPOSITO (J.-L.), « Perspectives of Islamic Law Reform: The Case of Pakistan », *New York University Journal of International Law and Politics*, n° 13, 1980, 217-245.
- «Muslim Family Law Reform in Pakistan, *Journal of Malaysian and Comparative Law*, 1977, n° 4.
- FAZILI (S.) et HAQUE (A.-A.), s. dir. « Symposium : Nation building in the Middle East. », *The Yale Journal of International Law*, vol. 30-347, p. 368
- GOTTESMAN (E.), « The reemergence of Qisas and Diyat in Pakistan », *Columbia Human rights Law Review*, 1992, n°23-2, pp. 434 à 461
- HUQ (A.-Z.), “Mechanisms of political capture in Pakistan’s superior courts”, *Yearbook of Islamic and Middle Eastern Law*, vol.10, 2006, Brill
- JILANI (H.), « Les droits de la personne et le développement démocratique au Pakistan », Montréal, Centre international des droits de la personne et du développement démocratique, 1998.
- NAHAWENDI (F.), « Le Pakistan et l’Asie centrale », *CAS*, 1-1994.
- MALIK (I.), “Religious minorities in Pakistan, Minority Rights Group International”, disponible en ligne <http://cdn.criticalppp.com/wp-content/uploads/2010/06/PakistanReport.pdf>, consulté le 05/06/2013.

- MARSHALL (C.-B.), « Reflections on a Revolution in Pakistan », *Foreign affairs*, n° 37, 1958-1959, pp.247 et ss.
- MEHDI (R.), “The offence of Rape in the Islamic Law of Paksitan”, *International Journal of the Sociology of Law*, 1990, n°18-1, pp. 19 à 29
- KALHAN (A.), « Constitution and extra-constitution »: emergency powers in post-colonial Pakistan and India », in. RAMRAJ (V.) et THIRUVENGUDAM (A), eds. *Emergency Powers in Asia: Exploring The Limits of Legality*, Cambridge University Press, 2010.
- KHAN (A.), « Pakistan's Constitutional Subversions: An analysis of article 58 (2-b) and article 6 », *Jurist*, February/May 2008.
- KHAN (H.), “Pakistan”, in. ROBBERS (G.), eds., *Encyclopedia of World Constitutions*, Facts on File library of world history, info base Publishing, 2006
- KHIRSHID (I.), *The Right to Development in International Law, The case of Pakistan*, Rutledge, researches in human rights law, New York, 2010, 265 pages.
- MULLALY (S.), «Women, Islamization and Human Rights in Pakistan: Developing Strategies of Resistance», in. REHMAN (J.) and BREAU (S.), *Religion, Human Rights and International Law*, pp. 379-408.
- KELSAY (J.), « Saudi Arabia, Pakistan and the Universal Declaration of Human Rights », in. KELSEY (J.), SACHEDINA (A.) et LITTLE (D.), eds. *Human Rights and the Conflict of Culture : Western and Islamic perspectives on Religious Liberty*, Columbia, University of South California, 1988.
- LAU (M.), “Human Rights, Natural Justice and Pakistan’s Shariat Courts”, in. *Religions, Human Rights and International Law*, Brill, Pays-Bas, 2007, pp.359-378.
- RACINE (J.-L.), « La voie étroite du Pakistan », *Le m. dip.* Juin 2004
- RAZKE (W.), « Le Pakistan traverse une nouvelle période d’instabilité », *CAS*, v.15, mars 1996.
- REDDING (J.-A.), « Constitutionalizing Islam; Theory and Pakistan », *Virginia Journal of International Law*, vol. 44, n.° 3
- REHMAN (J.), “ Nation-Buildings in an Islamic State : Minority Rights and Self-determination in the Islamic Republic of Pakistan”, in. s. dir REHMAN (J.) et BREAU (S.), *Religion, Human Rights and International* , Koninklijke, Brill, Pays-Bas, 2007, pp; 409-439.

- PEARL (D.), « Executive and Legislative Amendments to Islamic Law in India and Pakistan », in. HEER (H.), (ed.), *Islamic Law and Jurisprudence*, Seattle, University of Washington Press, 1990, pp. 119 et ss.
- SHAGUFTA (O.), « Abolition of Death Penalty with Special Reference to Pakistan », publié le 23 novembre 2010 sur [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1713101](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1713101), consulté le 05/06/2013
- WASSEEM (M.), « La dyarchie pakistanaise », *Diogène*, 212.
- WITTE (G.), “Musharraf Declares Emergency Rule in Pakistan”, *Washington Post*, (4 November 2007), [www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2007/11/03/AR2007110300214.html](http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2007/11/03/AR2007110300214.html), consulté le 05/06/2013.
- ZAFAR (S.-M.), « Constitutional development », in. *Pakistan, founder's aspirations and today's realities*, s. dir. MALIK (H.), Oxford university press, Karachi, 2001.
- « La constitution de la république du Pakistan du 1<sup>er</sup> mars 1962 », *Revue de Droit Public*, année 1963 (à préciser auteur)
- Pakistan, Dossier, *Pol. Etrangère*, n°2-2002

#### **Textes juridiques :**

- Gazette of Pakistan, numéro extraordinaire, 2<sup>ème</sup> partie.
- Legal Framework Order n° 24 de 2002
- Proclamation of Emergency, 3 November 2007 (Musharraf), [www.pakistani.org/pakistan/constitution/post\\_03nov07/proclamation\\_emergency\\_20071103.html](http://www.pakistani.org/pakistan/constitution/post_03nov07/proclamation_emergency_20071103.html)

#### **Sites internet:**

- “Reports of states parties in 1993”, Pakistan 28/05/1993, CRC/C/3/Add.13, 28 May 1993
- *Constituent Assembly of Pakistan Debates*, 1949, vol. v, n°5.
- *Constituent Assembly of Pakistan, Debates*, Official report, Government of Pakistan Press, 1950, Vol. 1 à 9; National assembly of Pakistan, Parliamentary history, en ligne

sur <http://www.na.gov.pk/en/content.php?id=75>, mis en ligne en 2012, consulté le 04/10/2013

- [http://www.supremecourt.gov.pk/HR\\_Cases/8th%20final/8th.htm](http://www.supremecourt.gov.pk/HR_Cases/8th%20final/8th.htm)
- Rapport de la Commission sur les droits de L'Enfant. <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G03/441/59/PDF>
- Sustainable Development Policy Institute, The Constitution of Pakistan and fundamental Rights, disponible sur <http://www.sdpi.org/networking/know%20you%20rights/The%20Constitution%20of%20Pakistan.htm#2>
- *The Pakistan Code*, Ministère du droit et des Affaires Etrangères, Vol. 15, Gouvernement of Pakistan Press, 1967.

#### **Autres:**

- Amnesty International, *Pakistan Ratifies Key UN Human Rights Treaty*, 18 Avril 2008, <http://www.amnesty.org/en/news-and-updates/good-news/pakistan-ratifies-key-un-human-rights-treaty-20080418>, consulté le 05/06/2013.
- FIDH, « Pakistan ; une caricature de référendum plébiscitaire », *Bulletin de la FIDH*, n°56/mai 2002
- US Department of State, *International Religious Freedom Report on Pakistan*, 2003.

#### **4- Soudan :**

#### **Ouvrages:**

- ABD AL-RAHMAN (M.), *Imperialism and Nationalism in the Sudan: a study in Constitutional and political developments, 1899-1956*, Londres, Oxford University Press, 1969.
- ABDEL SALEM (S.), *Politics and Islam in Contemporary Sudan*, Carzon Press, 1997
- ABOUTALEB (H.), Lectures dans la nouvelle constitution soudanaise (qira'â fiddoustour assoudani eljadid), en arabe, disponible sur [www.swissinfo.ch](http://www.swissinfo.ch), juillet-aout 2005, consulté le 27/07/2009.

- AL-KABACHI (M.-T.), *L'application de la loi islamique au Soudan, entre la vérité et la provocation*, Le Caire, 1986, (en arabe).
- AL-SHAHI (A.), *La république du Soudan*, Paris, Berger-levrault, série Afrique, 1979, 83 pages.
- AL-YASSINI (A.), *Religion and state in the kingdom of Saudi Arabia*, Londres, Boulder Co. et Westview Press, 1985.
- ANDERSON (N.-G.), *Sudan in Crisis, The failure of Democracy*, University Press of Florida, 1999, 272 pages.
- BASHIR (M.-O.), *Revolution and Nationalism in the Sudan*, London, Rex Colling, 1974
- BLEUCHOT (H.), DELMET (C.) et HOPWOOD (D.), s.dir, *Sudan, History, Identity, Ideology*, Reading, Ithaca Press, 1991
- CHAFEI (M.-B.), *Droit constitutionnel et le système constitutionnel soudanais*, Editions Mansha'ât Al-Mâaref, Alexandrie, 1970, pages non spécifiées, en arabe.
- DALY (M.-W.) s. dir, *Al-Majdhubiyya and Al-Mikashfiyya : two Sufi Tariqs in the Sudan*, Franck Cass, London, 1978
- DIDAR (F.-R.), s.dir, *Le Soudan en questions*, la Table ronde, Paris, 2002.
- EL-AFFENDI (A.-W.), *Turabi's Revolution: Islam and Power in Sudan*, London, Grey Seal, 1991
- EL-TIGANY (M.-M.), *States and Religion in the Sudan: Sudanese thinkers*, Edwin Mellen Press, 2003, 241 pages.
- FLUEHR-LABBAN (C.), *Islamic Law and Society in the Sudan*, Routledge Library Editions : Islam, London/New York, 1987.
- HAJ-MORSI (I.-M.), *Attajriba ad-dimocratia wa tatawor nidham al-hokm fissouden (l'expérience démocratique et l'évolution du système de gouvernement au Soudan)*, Imprimeries commerciales des Pyramides, Le Caire, 1980, (en arabe).
- HENDERSON (K. - D.), *The Sudan*, Earnest Benu, London, 1965.
- HOLT (P.-M.), *The mahdist State in the Sudan, 1881-1898*, Clarendon Press, Oxford , 1958.
- IBRAHIM (A.-H.), *Al-mojtama' al-madani wa atta'hawol ad-dimocrati fissouden (la société civile et la mutation démocratique au Soudan)*, le Caire, Centre Ibn Khaldûn, maison Al-Amine éditions, 1996, (en arabe).

- LAVERGNE (M.), s.dir, *Le Soudan contemporain*, Paris, Karthala, 1989.
- LAYASH (A.) ; WARBURG (G.-R.), *The reinstatement of Islamic law in Sudan under Numeiri : An evolution of a Legal experiment in the light of its historical context*, Methodology and Repercussions, Brill, Leiden, 2002, 348 pages.
- MAHJOUB (M.-A.), *Addimokratiya fil Mizan, (en arabe)*, Coll. Taâmoulét fi assiyasét al-arabiya w al-Ifriqiya, Dar Al-Kourtoum éditions, 1995.
- MALWAL (B.), *People and power in Sudan: the struggle for National Stability*, London, Ithaca Press, 1981.
- MANSOUR (K.), *the government they deserve: the role of elite in Sudan's political evolution*, London, New York, 1990.
- MERGHANI (N.), *Mabadi' al-qanoun ad-doustouri (Principes du droit constitutionnel)*, 1998, Khartoum, maison d'édition et pages non spécifiées, en arabe.
- MILLARD BURR (J.); COLLINS (R.-O.), *Revolutionary Sudan; Hassan Al-Turabi and the Islamic State 1989- 2000*, Brill, Leiden, 2003.
- MORRISON (F.-L.), "The world's most complex constitution: The interim Constitutional Framework of the Sudan", in. *The law of International relations*, liber amicorum Hanspeter Neuhold, s. dir. Reinisch (A); Kriebaum (U), Eleven International Publishing, Utrecht, 2007, pp. 229-244.
- MUDDATHER (H.), *A Memorandum for the Enactment of the Sudan Constitution derived from the Principles of Islam*, Khartoum, 1953.
- NIBLOCK (T.), *Class and power in the Sudan, Dynamic of Sudanese Politics 1898-1985*, State University of New York Press, Albany, 1987.
- SHEBIKA (M.), *Summary of Modern History of the Sudan*, Beirut, Dar El Thakafa, 1965
- SIDAHMED (A.-S.), *Politics Islam in contemporary Sudan*, éd. Curzon, London, 1997, 249 pages. (notamment les chapitres 2, 4 et 5).
- ROSSANO (D.-F.), s. dir. *Le Soudan en Questions*, Tables rondes, Paris, 2002, 304 pages, notamment 198-207.
- TAVERNIER (P.), s. dir., *Recueil juridique des droits de l'Homme en Afrique*, V. 2, 2002-2004, partie consacrée au soudan pp., centre de recherches sur les droits de l'homme et le droit humanitaire, Bruylant, Bruxelles, 2005.
- TRIMINGHAM (J.-S.), *Islam in the Sudan*, Frank Cass, London, 1965

- VILJOEN (F.), *International human rights law in Africa*, Oxford University Press, New York, 2007, 670 pp.
- VOHL (J.-L.) ed. *Sudan and Society in Crisis*, Indiana UP, 1991.
- WOODWARD (P.), *Sudan 1898-1989, The Instable State*, London, Lester Crook Academic Publishing, 1990.

**Thèses et mémoires :**

- ABU-JARBOU (A.-I.), *Les devoirs et les libertés publiques dans la constitution soudanaise de 1998, étude comparative avec les constitutions des pays arabes et les constitutions soudanaises précédentes*, thèse de l'université de Khartoum en Arabe, 2004.
- CHAMGUI (M.), *La construction de l'Etat au Soudan : enjeux et défis 1969-1994*, thèse, Paris 10, 1996.
- VOLL (J.-R.), *A History of the Khatmiyya Tariqa in the Sudan*, thèse non publiée, Harvard, 1969
- AL-BASHIR (N.), *Islamist women's politics and gender activism; A case study from Sudan*, thèse non publiée, Vienne, 2003.

**Articles:**

- ADAR (K.-G.), "Islamization in Sudan: The Fallacy of the Sudanese Administrations' Policy of National Identity", in. *Crisis and terror in the Horn of Africa : autopsy of democracy, human rights and freedom*, s. dir TOGGIA (P.); LANDERLATE (P.) et ZEGEYE (A.), Ashgate, Dartmonth, Law, Social change and development series, Aldershot, 2000, 209-227, nombre total des pages 276.
- AL-BAQIR (M.), "Cultural Rights", *Africans Studies*, Vol. 64, The Edwin Mellen Press, Lewiston, New York, 2002, pp. 121-236.
- AL-FEKKI (B.-A.), « La justice constitutionnelle soudanaise (en application de loi de la cour constitutionnelle de 1998) », *Revue de la shari'a et des études islamiques*, n°7, 2006, en arabe, pp.276 et ss

- AL-NAIM (A.), "Constitutionalism and Islamization in the Sudan", *Africa Today*, Vol. 36, n°3-4, 1989, Shari'a Law and Strife in the Sudan: Is Peace Possible?, pp. 11-28.
- AL-SHAIKH (F.-A.); AL-BUSHRA (A.) et MAHMOUD (M.-E.), « The Salvation's Law and Human Rights », *Africans Studies*, Vol. 64, The Edwin Mellen Press, Lewiston, New York, 2002, pp. 55-84.
- AL-TIGANI (M.-M.), «Sudan Law and Human Rights Norms», *Africans studies*, vol. 64, The Edvin Mellen Press, NY, 2002
- ANSARI (A.), « Irak, Libye, soudan : efficacité des sanctions ? » *pol. Etr.* 1-2000
- BANTEKAS (I.) ; ABU-SABEIB (H.), « Reconciliation of Islamic law with Protection of Human Rights in Sudan's New Constitution », *Revue Africaine de Droit International et Comparé*, Vol. 12, T. 12-2000, La Société Africaine de Droit International et Comparé, Londres, pp. 531-553.
- BIN MATT (I.), "Toward an Islamic constitutional Government in Sudan", in. *AMSS 35th Annual Conference "Muslim Identities: Shifting Boundaries and Dialogues"*, Hartford, Connecticut, October 27 – 29, 2006
- BLEUCHOT (H.), « La liberté religieuse au soudan : du système moderne au système antique », p. 143-173 (à préciser référence).  
     « Kadhafi, Numeiri et l'islam », *Annuaire de l'Afrique du Nord*, 1987.
- BOCKENFORDE (M.), "'Constitutional engineering" and Decentralization-Federal structures as a means for Peace-building in Sudan", in. *Transnational Constitutionalism Proceedings of the 2<sup>nd</sup> Vienne workshop on international constitutional law*, s. dir. Iberhard; Lachmayer; Thallinger, Noms Facultas Wien, 2007, pp. 25 -43.
- DANN (P.) et Al-Ali (Z.), "The internationalized pouvoir constituant- Constitution-making under External influence in Iraq, Sudan and East Timor », *Max Plank Yearbook of United Nations Law*, vol. 10, 2006, Brill, pp. 423-436.
- DELMET (C.), « La place de la loi islamique dans le système judiciaire soudanais, évolution et perspectives », *Afrique Contemporaine*, numéro spécial, 4<sup>ème</sup> trimestre, 1990, pp. 273-283.



- « Le soudan, de la chute de Numeiri au retour des militaires », *Annuaire de l'Afrique du Nord*, 1988.
- DENG (F.-M.), “A Three-Dimensional Approach to the Conflict in the Sudan”, in HUNWICK (O.), ed., *Religion and national integration in Africa: Islam, Christianity, and politics in the Sudan and Nigeria*, 1992.
  - DOEBBLER (F.-J.-C.), « Cinq ans après la constitution soudanaise de 1998 : vérités et conséquences d'un anniversaire », *Egypte-Monde arabe ; les architectures constitutionnelles des régimes politiques arabes*, n°8, 3<sup>ème</sup> série, 2005. Disponible aussi en ligne sur <http://ema.revues.org/index1747.html> mis en ligne le 08 juillet 2008. consulté le 06/05/2013
  - EL-GAILI, (A.-T.), “Federalism and the tyranny of Religious Majorities : challenges to Islamic federalism in Sudan”, *Harvard International Law Journal*, Vol. 45, N° 2, summer 2004, p. 503- 546.
  - EL-TIGANI (M.), “Sudan Law and Human Rights Norms (introduction)”, *Africans Studies*, Vol. 64, The Edwin Mellen Press, Lewiston, New York, 2002, pp. 1-53.
  - FLUEHR-LABBAN (C.), “Shari'a Law in the Sudan: History and Trends since Independence”, *Africa Today*, Vol. 28, n°2, The Sudan: 25 Years of Independence, 1981, pp. 69-77
  - GRODON (C.-N.), “Islamic Legal Revolution: The Case of Sudan”, *International Lawyer*, n°19, 1985, pp. 793-815
  - GORE (P.-W.), « Notes sur l'ethnicité et les relations ethniques au Soudan », in *Égypte/Monde arabe*, Première série, Les crises soudanaises des années 80, mis en ligne le 08 juillet 2008 sur <http://ema.revues.org/index1105.html>.
  - IMAM (A.-I.), “Le contrôle juridictionnel sur la constitutionnalité des lois », in *Encyclopédie soudanaise des jugements et précédents de justice*, Cd-rom sans pagination, Autorité de la justice, Soudan, 1987 (pour les textes antérieurs à la constitution de 1998)
  - KORWA (G.-A.), « Islamization in Sudan: The Fallacy of the Sudanese Administration's Policy of National Identity », in ABEBA (Z.) s. dir, *Crisis and Terror in the Horn of Africa: Autopsy of Democracy, Human Rights and freedom*, Ashgate, Dartmonth, Law, social change and development. Series, Aldershot, 2000

- LOIRIA (A.-L.-L.), “The search for a permanent constitution for Sudan: political implications”, in. *Federalism in The Sudan*, collectif, Khartoum, 1995, Khartoum University Press.
- LOYACH (A.); WARBURG (R.-G.), *The reinstatement of Islamic Law in Sudan under Numayri : An evolution of a legal Experiment in the light of its Historical Context, Methodology and Repercussions*, Leiden, Brill, 2002.
- MAHMOUD (M.), « Islam and Islamization in Sudan; The Islamic National Front”, in. *Conference paper: Religion, Nationalism and Peace in Sudan*, US Institute of Peace Conference, September 16-17 1997, disponible en ligne sur <http://www.usip.org/index.html>.  
  - « Mahmud Muhammad Taha and the Rise and Demise of the Jumhuri Movement », *New Political Science*, n° 23, 2001
- MANJAR (L.), “The nature of the state and the problem of a national identity in the Sudan”, in. *Prospects for peace, security and human rights in African Horn*, s. dir. Gunnar (M); Siegfried (P), Fagbok Forlaget, Bergen, 2004, pp. 177-129.
- MARCHAL (R.), « Le soudan entre islamisme et dictature militaire », *Maghreb Machrek*, juillet/ septembre 1992.  
  - et OSKUN (O.), « Les ambitions internationales du Soudan islamiste », *Politique Africaine*, n°66, 1997, pp.74 à 87.
- MUDDATHIR (A.-R.), « Arabism, Africanism and Self-Identification in the Sudan », in. YUSUF (F.-H.), s.dir., *Sudan in Africa*, KUP, 1971.
- NDIAYE (S.) et ZAHRA (F.), « Référendum d’auto-détermination au Sud du Soudan : Vade-mecum pour un nouveau départ », *Chroniques des missions Paix*, Chaire Raoul Dandurand, UQAM, Janvier 2011, disponible en ligne sur [http://www.dandurand.uqam.ca/uploads/files/publications/rflexions/Chroniques\\_OMP\\_OH/Reflexion\\_Soudan250111.pdf](http://www.dandurand.uqam.ca/uploads/files/publications/rflexions/Chroniques_OMP_OH/Reflexion_Soudan250111.pdf) consulté le 05/06/2013.
- OSMAN SALIH (K.), “The Sudan, 1985-9, the fading democracy”, in WOODWARD (P.), s.dir. *Sudan after Nimeiri*, Routledge, London/New York, 1994, pp.48 et ss.
- OUTEIL (M.) et MARCHAL (R.), « Entretien avec Hassan Al-Tourabi », *Maghreb Machrek*, juillet/ septembre 1992.
- TIER (A.), “Freedom of Religion under the Sudan Constitution and Laws”, *Journal of African Law*, 26-2, autumn 1982.

- SAINT-PROT (C.), « Entretien avec Omar Hassan Al-Bachir », in. SAINT-PROT (C.), EL-TIBI (Z.) (s. dir.), *Géopolitique du Soudan*, Etudes géopolitiques 2006-1, observatoire d'études géopolitiques
- SHAWKY (A.), « Sudan », in. *Constitutiones Africae*, collectif, V. IV, Bruxelles, Bruylant, Paris : Pédone, 1992.
- SHERMAN (S.-C.), "Shari'a law in the Sudan: why it does not work under the Sudanese constitutions of 1973 and 1985", *Dickinson journal of international Law*, n°7, 1988-1989, pp.277 et ss.
- SULEIMAN (G.) et DOEBBLER (C.-F.), « Human rights in Sudan in the wake of the new constitution », *Human Rights Brief*, n°6.
- UDOMBANA (N.-J.), "An escape from reason: genocide and the international commission of inquiry on Darfur", *The international lawyer*, Vol. 40, N° 1, spring 2006. ( à préciser pages)
- WARBURG (G.-R.), "Democracy in the Sudan: Trial and Errors", *North East African studies*, 8, 1986, 2-3, P. 77-93
- "The Shari' a in the Sudan, Implementation and Repercussions", *The Middle East Journal*, 44, autumn 1990, P. 624-637.

**Autres:**

- AFRICA WATCH, *Denying the honour of living : Sudan, a human rights disaster*, 1990
- Amnesty International and European-Sudanese Public affairs Council, *The displacement of truth: Amnesty international, Oil and Sudan*, Londres, 2000.
- Amnesty international, *Child soldiers and war criminals*, 2000.  
 «Le gouvernement doit enfin prendre ses responsabilités», disponible en ligne sur le site de l'organisation, <http://www.amnesty.ch/fr/actuel/magazine/2004-4/le-gouvernement-doit-enfin-prendre-ses-responsabilites>.
- *Human rights violations committed in the name of oil, Sudan: the human price of oil*, Canada, 2000.

Rapport 2009, « La situation des droits humains : République du Soudan », disponible en ligne sur <http://www.amnesty.org/fr/region/sudan/report-2009> consulté le 06/06/2013.

*Soudan : désastre humanitaire et violations des droits fondamentaux*, Ed. Francophone, 1995.

*Soudan : quel avenir pour les droits de l'Homme ?*, Ed. Francophones, 1995.

- « Développements constitutionnels et système de gouvernement au Soudan », document de l'ambassade du Soudan au Canada, [http://www.sudanembassy.ca/Docs/profile\\_f/D!veloppements%20Constitutionnels%20et%20Systme%20de%20gouvernement%20au%20soudan-4.pdf](http://www.sudanembassy.ca/Docs/profile_f/D!veloppements%20Constitutionnels%20et%20Systme%20de%20gouvernement%20au%20soudan-4.pdf), consulté le 05/10/2013
- Commission des droits de l'homme, cinquante-huitième session, point 9 de l'ordre du jour provisoire, question de la violation des droits de l'homme et des libertés fondamentales, où qu'elle se produise dans le monde Situation des droits de l'homme au soudan, rapport du rapporteur spécial, Gerhart Baum, présenté en application
- Congrès : *Table ronde pour résoudre le problème du Sud du Soudan et les minorités en droit international public 1965-1966*, Alger, Maison Houma, 2001.
- Cour constitutionnelle soudanaise, *Revue de la cour constitutionnelle*, régulière entre 1999 et 2003, en arabe ; Documents de la cour constitutionnelle soudanaise, non publié, en arabe.
- de la résolution 2001/18, E/CN.4/2002/46, 23 janvier 2002, <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?page=search&docid=3c849bfa7&skip=0&advsearch=y&process=y&allwords=&exactphrase=&atleastone=&without=&title=special%20rapporteur%20sudan&monthfrom=&yearfrom=&monthto=&yearto=&coa=&language=&citation=>. Consulté le 06/06/2013
- Décision de la commission africaine des droits de l'homme et des peuples à Banjul-Gambie, 27ème rapport d'activité, disponible aussi en ligne sur <http://caselaw.ihrda.org/fr/doc/310.05/view/>

- Inter Press Service <http://www.ips.org/fr/droits-soudan-la-cour-constitutionnelle-suspend-le-decret-interdisant-le-travail-des-femmes/>, consulté le 06/05/2013
  - Journalist for Human Rights dans un communiqué du 14/12/2009, intitulé « L'agression des journalistes est une violation de la constitution », en arabe.
  - Nations Unies, rapport du secretariat, *Yearbook of the U.N.*, Vol. 54, pp. 744-758, Department of public Information, U.N, New York, 2000.
  - Rapport annuel de l'association Moutawinat (Mutawinat), Octobre 2010
  - Recherche Collective : *Governance and Social Action in Sudan after the Peace Agreement of January 9, 2005: local, national, and regional dimensions*, disponible en ligne sur <http://www.iwim.uni-bremen.de/africa/Sudan.Drittmittel/proposal05.pdf> consulté le 05/06/2013.
  - *Revue des décisions de justice soudanaise*, Khartoum, 1985 (en arabe).
  - *Sudan Law Journal and Reports*.
  - Sudanese Human Rights Office-Cairo Secretary General, "The situation of Human Rights, May-october 2008", in. *The Sudanese Human Rights Quarterly*, n°28, December 2008.
- Vol. 55, pp. 705-720,  
Department of Public Information, U.N, New York, 2000.

#### **Textes juridiques:**

- Décret constitutionnel n° 2, 1989

#### **Sites internet:**

- <http://www.soatsudan.org> (Sudan Organisation Against Torture)
- <http://www.sudanjudiciary.org>
- <http://www.sudanlaws.net>
- <http://www.up.ac.za/chr>

## **Annexe**



**Loi fondamentale sur le gouvernement du royaume d'Arabie saoudite, du 1<sup>er</sup> mars  
1992<sup>1347</sup>**

**Titre premier.  
Principes généraux.**

**Article premier.**

Le royaume d'Arabie séoudite est un État islamique arabe souverain. Sa religion est l'Islam ; le Saint Coran et la Sunna (Tradition) du prophète (que la paix soit sur lui) forment sa Constitution. Sa langue est l'arabe et sa capitale est Riyad.

**Titre II.  
Forme de gouvernement.**

**Article 5.**

- a. Le régime de l'Arabie séoudite est la monarchie.
- b. Les droits dynastiques appartiennent aux fils du fondateur, le roi Abdul Aziz bin Abdulrahman Al Faisal Al Saud [Ibn Séoud] et à leurs descendants. Le plus digne d'entre eux est reconnu comme roi pour gouverner conformément au Saint Coran et à la Tradition du prophète.
- c. Le roi nomme le prince héritier et le relève de ses fonctions par décret royal.
- d. Le prince héritier se consacre à plein temps à sa fonction et aux missions que le roi lui confie.
- e. Le prince héritier exerce les pouvoirs royaux à la mort du roi jusqu'à ce que le serment d'allégeance ait eu lieu.

**Article 6.**

Les citoyens prêtent allégeance au roi conformément au Saint Coran et à la Tradition du prophète, ainsi qu'aux principes de soumission et d'obéissance dans les circonstances difficiles comme dans la prospérité, dans les moments agréables comme dans les temps difficiles.

**Article 7.**

L'autorité du gouvernement émane du Saint Coran et de la Tradition du prophète qui priment sur la présente et sur toutes les autres lois de l'État.

**Article 8.**

Le système de gouvernement dans le royaume d'Arabie séoudite est fondé sur la justice, la consultation (choura) et l'égalité conformément à la Charia islamique.

**Titre III.  
Valeurs de la société séoudienne.**

**Article 9.**

La famille est le noyau de la société séoudienne. Ses membres sont élevés dans la foi islamique qui exige allégeance et obéissance à Dieu, à son prophète et à ceux qui dans la nation sont investis de cette autorité, respect de la loi et de l'ordre, ainsi que l'amour de la mère patrie et la fierté de sa glorieuse histoire.

**Article 10.**

---

1347 Traduction non officielle de Jean Pierre Maury, université de Perpignan, à partir de la version anglaise officielle



L'État s'efforce de renforcer les liens familiaux, préserver les valeurs islamiques et arabes. En outre, il prend grand soin de tous les membres de la famille et veille à créer les conditions permettant de développer leurs aptitudes et leurs compétences.

**Article 11.**

La société séoudienne est fondée sur la loi divine (Charia). Ses membres coopèrent entre eux dans la charité, la piété et la cohésion.

**Article 12.**

Consolider l'unité nationale est une obligation et l'État interdit tout ce qui peut favoriser la désunion, le désordre et la division.

**Article 13.**

Le but de l'éducation est d'inculquer la foi islamique dans l'esprit des jeunes générations et de la transmettre avec savoir et compétences pour les préparer à devenir des membres utiles à la construction de leur société, qui aiment leur patrie et sont fiers de son histoire.

**Titre V.**

**Droits et devoirs.**

**Article 23.**

L'État protège la foi islamique et applique la Charia islamique. L'État impose le bien et combat le mal ; il accomplit les devoirs auxquels l'appelle l'Islam.

**Article 24.**

L'État doit entretenir et servir les deux saintes mosquées. Il assure la sécurité et la sûreté à tous ceux qui peuvent accomplir le pèlerinage [Hajj] et le petit pèlerinage [Umra] aux deux saintes mosquées, dans le confort et la paix.

**Article 25.**

L'État s'efforce de réaliser l'aspiration des nations arabe et musulmanes à l'unité et à la solidarité en consolidant les relations avec les États amis.

**Article 26.**

L'État protège les droits de l'homme conformément à la Charia islamique.

**Article 27.**

L'État garantit les droits des citoyens et de leurs familles en cas d'urgence, de maladie, d'incapacité et dans la vieillesse ; il assure également un système de sécurité sociale et encourage les institutions et les individus à contribuer à des actes de charité.

**Article 28.**

L'État fournit la possibilité de travailler à tous ceux qui en sont capables. Il promulgue les lois nécessaires pour protéger les employés et les employeurs.

**Article 29.**

L'État sauvegarde la culture, la littérature et la science ; il encourage la recherche scientifique ; il protège l'héritage arabe et islamique et contribue à la civilisation arabe, islamique et humaine.

**Article 30.**

L'État pourvoit à l'éducation publique et s'engage à combattre l'analphabétisme.

**Article 31.**

L'État s'occupe des questions de santé et assure les soins médicaux à chaque citoyen.

**Article 32.**

L'État assure la préservation, la protection et l'amélioration de l'environnement et la prévention de la pollution.

**Article 33.**

L'État établit et équipe les forces armées pour la défense de la religion islamique, des Lieux Saints, de la société et de la patrie.

**Article 34.**

La défense de la religion islamique, de la société et de la patrie est le devoir de chaque citoyen. Le gouvernement établit les dispositions relatives au service militaire.

**Article 35.**

La loi définit les règles concernant la nationalité en Arabie séoudite.

**Article 36.**

L'État assure la sécurité des citoyens et de tous les résidents sur son territoire et nul ne peut être arrêté, incarcéré, ou voir son activité restreinte, sauf dans les cas prévus par la loi.

**Article 37.**

Le domicile est inviolable et nul ne peut y entrer sans l'autorisation du propriétaire ; il ne peut être perquisitionné que dans les cas prévus par la loi.

**Article 38.**

Les peines sont personnelles et il n'y a ni crime, ni peine, sauf conformément à la Charia ou à la loi. Il ne peut y avoir de châtement que pour les actes accomplis après l'entrée en vigueur de la loi pénale.

**Article 39.**

L'information, la publication et tout autre moyen doivent employer un langage correct, et se conformer aux règles de l'État ; ils doivent contribuer à l'éducation du peuple et soutenir son unité. Tout acte favorisant la sédition, la division ou nuisible à la sûreté de l'État ou à ses relations publiques ou contraire à la dignité de l'homme et à ses droits est interdit. Les modalités sont définies par la loi.

**Article 40.**

Les communications télégraphiques, postales, téléphoniques ou par un autre moyen sont inviolables. Elles ne peuvent être confisquées, différées, lues ou écoutées, sauf dans les cas définis par la loi.

**Article 41.**

Les résidents dans le Royaume d'Arabie séoudite doivent respecter ses lois, observer les valeurs de la société séoudienne et respecter ses traditions et ses sentiments.

**Article 42.**

L'État garantit le droit à l'asile politique quand l'intérêt public l'exige. La loi et les accords internationaux définissent les règles et les procédures concernant l'extradition des criminels de droit commun.

**Article 43.**

La Cour du roi et celle du prince héritier sont ouvertes à tous les citoyens et à quiconque a une plainte ou un argument contre une injustice. Tout individu a le droit de s'adresser aux autorités publiques pour toute question le concernant.

## **Titre VI.**

### **Les pouvoirs publics.**

**Article 44.**

Les pouvoirs publics sont les suivants :

- le pouvoir judiciaire ;
- le pouvoir exécutif ;
- le pouvoir règlementaire.

Ces pouvoirs exercent leurs fonctions conformément à la présente et aux autres lois. Le roi est le point de référence de tous ces pouvoirs.

**Article 45.**

La source de déclaration de la fatwa dans le royaume d'Arabie séoudite est le saint Coran et la tradition du prophète. La loi définit la composition du corps des Oulemas, l'administration de la recherche et l'office du Mufti, ainsi que leurs fonctions.

**Article 46.**

Le pouvoir judiciaire est indépendant. Il n'y a aucun contrôle sur les juges lorsqu'ils prononcent leurs verdicts, sauf celui de la Charia islamique.

**Article 47.**

Le droit au juge est garanti aux citoyens et aux résidents dans le royaume sur la base de l'égalité. La loi définit les procédures requises à cet effet.

**Article 48.**

Les tribunaux appliquent les règles de la Charia islamique dans les cas où elle s'applique, conformément à ce qui est prévu par le Saint Coran et la Sunna, et les lois décidées par le gouvernement ne doivent pas être contraires au Saint Coran et à la Sunna.

**Article 49.**

En appliquant les dispositions de l'article 53, les tribunaux décident de tous les litiges et crimes.

**Article 50.**

Le roi, ou ceux qu'il a délégués à cet effet, est responsable de l'application des décisions de justice.

**Article 51.**

La loi décide de la formation du Haut Conseil de la justice et de ses compétences ; elle décide également des rangs des tribunaux et de leurs compétences.

**Article 52.**

La nomination des juges et la cessation de leurs fonctions sont effectuées par décret royal, sur la proposition du Haut Conseil de la justice, conformément aux dispositions de la loi.

**Article 53.**

La loi établit les rangs du Conseil des doléances et ses fonctions.

**Article 54.**

La loi détermine les rapports entre les services d'enquête et le procureur général, leur organisation et leurs compétences.

**Article 55.**

Le roi gouverne conformément à la Charia ; le roi veille à la mise en oeuvre de la Charia islamique, du système de gouvernement, des politiques générales de l'État, ainsi qu'à la protection et à la défense du pays.

**Article 67.**

Le pouvoir réglementaire fixe les règlements et les résolutions pour sauvegarder les intérêts de l'État ou supprimer ce qui est mauvais dans ses affaires, conformément à la Charia islamique. Il exerce ses fonctions conformément à la présente loi et aux lois sur le Conseil des ministres et sur le Conseil consultatif (Choura).

**Article 68.**

Un Conseil consultatif (Choura) est créé. Son statut précise comment il est formé, comment il exerce ses pouvoirs et comment ses membres sont choisis. Le roi peut le dissoudre et le réorganiser.

**Article 70.**

Les lois, traités internationaux, règlements et concessions sont approuvés et modifiés par décret royal.

**Titre IX.**  
**Dispositions générales.**

**Article 81.**

L'entrée en vigueur de la présente loi ne porte pas atteinte aux traités et aux accords signés par le Royaume d'Arabie séoudite avec des organisations et des institutions internationales.

**Article 82.**

Aucune disposition de la présente loi ne peut être suspendue, sauf temporairement en temps de guerre et si l'état d'urgence est déclaré. Cette suspension temporaire est effectuée conformément aux termes de la loi et l'article 7 ne peut être violé.

**Article 83.**

La présente loi peut être amendée uniquement de la manière dont elle a été promulguée.

## **Extraits de La Constitution de la République Islamique d'Iran du 24 octobre 1979<sup>1348</sup>**

*Au Nom de Dieu Clément et Miséricordieux*

*Nous avons envoyé nos Prophètes avec des preuves indubitables. Nous avons fait descendre avec eux le Livre et la Balance, afin que les hommes observent*

*L'équité. (Coran, LVII, 25)*

### **Préambule**

La Constitution de la République Islamique d'Iran est l'expression des institutions culturelles, sociales, politiques et économiques de la société iranienne, fondée sur les principes et préceptes islamiques, qui est le reflet de la volonté profonde de la communauté islamique. La nature de la grande Révolution Islamique de l'Iran et le processus de la lutte du peuple musulman depuis les débuts et jusqu'à la victoire qui se cristallisaient dans les slogans d'ordre décisifs martelés de toutes les couches de la population, ont exprimé cette aspiration fondamentale; et à présent, à l'aube de cette grande victoire, notre nation, dans tout son être, réclame son accomplissement.

La particularité fondamentale de cette Révolution par rapport aux autres mouvements en Iran au cours des cent dernières années, réside dans son caractère idéologique et islamique. La nation musulmane de l'Iran, après avoir traversé le mouvement constitutionnel anti-despotique et le mouvement anti-colonial de la nationalisation du pétrole, a acquis cette lourde expérience que la raison primordiale et spécifique de l'absence de réussite de ces mouvements, était l'absence d'idéologie dans ces combats. Bien que dans les derniers mouvements, la ligne de pensée islamique et la direction du clergé combattant aient eu un rôle essentiel et fondamental, mais en raison de l'éloignement de ces combats des positions authentiques islamiques, les mouvements ont été très vite entraînés vers l'immobilisme. A partir de là, la conscience éveillée de la nation, sous la direction de son éminence le Grand Ayatollah Imam Khomeiny, s'est aperçue de la nécessité de poursuivre la voie du mouvement idéologique et islamique authentique; et cette fois, le clergé combattant du pays, qui était constamment en première ligne des mouvements populaires, et les écrivains et intellectuels engagés, ont trouvé un nouveau dynamisme sous sa direction (le début du récent mouvement de la nation iranienne date de l'année 1382 du calendrier lunaire (1962), correspondant à l'année 1341 du calendrier solaire).

### **L'aube du mouvement**

La protestation fracassante de l'Imam Khomeiny contre le complot américain de la "Révolution Blanche", qui était un pas vers la consolidation des piliers du règne du despotisme et le renforcement des dépendances politiques, culturelles et économique de l'Iran à l'égard de l'impérialisme mondial, devint le facteur du mouvement unanime de la nation et aboutit à la révolution grandiose et sanglante de la communauté islamique au mois de Khordad 1342 (1963), qui était en réalité le point de départ de l'épanouissement de ce soulèvement glorieux et étendu, consolida et renforça le rôle central de l'Imam en qualité de guide islamique, et malgré son exil hors de l'Iran à la suite de la protestation à l'encontre de la loi honteuse de Capitulation (immunité des conseillers américains) l'union solide de la communauté avec l'Imam devint permanente, et la nation musulman, et en particulier les intellectuels engagés et le clergé combattant poursuivirent leur voie au travers de l'exil et de la prison, de la torture et des exécutions.

---

1348 Traduction française, à partir du texte original en persan, figurant sur les sites officiels, Ed. *ALHODA International Publication and Distribution*, 2010

Entre temps, la couche consciente et responsable de la société, sous l'abri des mosquées, des centres d'instruction religieuse et de l'université, s'est mise à éclairer l'opinion, et, en s'inspirant de l'idéologie révolutionnaire et riche de l'Islam, entreprit un effort continu et fructueux pour l'élévation du niveau de connaissance et de vigilance combative et idéologique de la nation musulmane. Le régime despote, qui avait engagé la répression du mouvement islamique par une attaque barbare de (l'école théologique de) "Feyzieh" et de l'université, et de tous les foyers d'agitation de la révolution, se livra inutilement à des actes odieux en vue d'échapper à la colère révolutionnaire du peuple et, entre temps, les pelotons d'exécution, les tortures moyenâgeuses et les peines d'emprisonnement de longue durée étaient le prix que notre nation musulmane payait en signe de sa détermination à poursuivre la lutte.

Le sang de centaines de jeunes femmes et hommes croyants qui scandaient des cris de "*Allah Akbar*" (Dieu est le plus grand) aux petits matins des cours d'exécution, ou qui, à travers les rues et les bazars, devenaient la cible des balles ennemies, a perpétué la révolution islamique d'Iran. Les déclarations et messages successifs de l'Imam ont donné à différentes occasions davantage d'acuité et d'essor à la conscience et à la détermination de la communauté islamique.

### **L'Etat Islamique**

Le projet de l'Etat islamique basé sur la Tutelle du Jurisconsulte islamique (Faghih) qui, à l'apogée de l'oppression et de la répression du régime despotique, a été présenté par l'Imam Khomeiny, a créé un nouvel espoir clair et défini au sein du peuple musulman, et a ouvert la voie originale de la lutte idéologique de l'Islam intensifiant l'effort des combattants musulmans et engagés à l'intérieur et à l'extérieur du pays.

Le mouvement se poursuivit dans cette voie jusqu'à ce que, enfin, les mécontentements et l'excès de colère du peuple, sous l'effet de la pression et de l'oppression croissante à l'intérieur, le dévoilement et le retentissement de la lutte au niveau mondial grâce au clergé et aux étudiants combattants, aient fortement ébranlé les fondements de la souveraineté du régime; et par la force des choses, le régime et ses maîtres furent contraints de réduire la pression et l'oppression et de procéder à la prétendue ouverture politique du pays, croyant ouvrir une soupape de sécurité afin de prévenir leur chute certaine. Mais la nation agitée, consciente et déterminée, sous la direction décisive et ferme de l'Imam, commença sa révolte victorieuse et unanime de manière étendue, d'un bout à l'autre du pays.

### **La colère de la nation**

La publication d'une lettre injurieuse vis-à-vis du fondement sacré du clergé et en particulier de l'Imam Khomeiny le 17 Dey 1356 (7 janvier 1978), par le régime au pouvoir accéléra le mouvement et provoqua l'explosion de la colère du peuple à travers tout le pays; et le régime tenta, pour maîtriser le volcan provoqué par la colère du peuple, d'éteindre cette révolte contestataire en la traînant dans la boue et le sang. Mais cela fit même circuler encore plus de sang dans les veines de la révolution et les pulsations successives de la révolution lors des commémorations hebdomadaires et du quarantième jour en souvenir des martyrs de la révolution, offrirent un souffle, une chaleur et une effervescence unanime et de plus en plus accrue à ce mouvement dans l'ensemble du pays; et dans la poursuite et la persistance du mouvement du peuple, avec leurs grèves unanimes et la participation dans les manifestations de rue, toutes les organisations du pays ont pris une part active dans la chute du régime despotique. La large solidarité des hommes et des femmes de toutes les couches ou tendances religieuses et politiques était remarquablement déterminante dans cette lutte; et les femmes en particulier avaient manifestement une présence active et étendue dans toutes les scènes de ce grand Djihad (Guerre sainte); des scènes comme celles montrant une mère avec un enfant dans les bras, se dirigeant avec empressement vers le champ de combat et les canons des

mitraillettes, exprimaient la part essentielle et déterminante de cette grande couche de la société, dans la lutte.

### **Le prix payé par la nation**

L'arbrisseau de la révolution, après un peu plus d'une année de lutte continue et constante, abreuvé par le sang de plus de soixante mille martyrs et de cent mille blessés et invalides, et en causant des milliards de tomans de dommages matériels, porta ses fruits au milieu des cris "d'indépendance, de liberté, d'Etat islamique"; et cet immense mouvement qui aboutit à la victoire en s'appuyant sur la foi, l'unité et la fermeté de son Guide dans les étapes critiques et agitées du mouvement ainsi que sur le sacrifice de la nation, réussit à défaire toutes les calculs, les réseaux et les institutions impérialistes, et constitua dans son genre un nouveau chapitre sur les vastes révolutions populaires dans le monde.

Les 21 et 22 Bahman de l'année mille trois cent cinquante sept (10 et 11 février 1979) furent les jours de l'effondrement du fondement de la royauté, brisant le despotisme intérieur et la domination étrangère s'appuyant sur lui; et avec cette grande victoire, l'aube de l'Etat islamique, qui était un souhait de longue date du peuple musulman, a annoncé la bonne nouvelle de la victoire finale.

La nation iranienne a proclamé, de manière unanime et avec la participation des sources d'imitation religieuse, des ulémas de l'Islam et du Guide, au cours du référendum sur la République Islamique, sa décision finale et catégorique d'instaurer le nouveau régime de la République Islamique, et a voté à la majorité de 98,2%, en faveur du régime de la République Islamique.

A présent, la Constitution de la République Islamique d'Iran, en tant qu'expression des institutions et des rapports politiques, sociaux, culturels et économiques de la société, doit ouvrir la voie à la consolidation des fondements de l'Etat islamique et présenter le projet d'un nouveau régime politique sur les ruines de l'ordre impie qui le précédait.

### **La manière de gouverner en Islam**

L'Etat, du point de vue de l'Islam, n'est pas issu de la position des classes ou de la domination d'un individu ou d'un groupe; mais, c'est une cristallisation de l'idéal politique d'une nation de même religion et de même mentalité qui s'organise pour que, dans le processus de l'évolution intellectuelle et idéologique, elle ouvre sa voie vers l'objectif final (la marche vers Allah). Notre nation, dans le courant de son évolution révolutionnaire, s'est débarrassé des poussières et des impuretés démoniaques et s'est purifié des infiltrations de la mentalité étrangère, en revenant aux positions intellectuelles et à la vision mondiale originaire de l'Islam; et actuellement, il s'apprête à édifier, à partir des principes islamiques, sa société exemplaire. Sur un tel fondement, la mission de la Constitution consiste à édifier le terrain des croyances du mouvement et à créer les conditions dans lesquelles l'Homme devra être éduqué avec de hautes valeurs islamiques universelles.

La Constitution, tenant compte de la teneur islamique de la révolution iranienne qui était un mouvement pour la victoire de tous les déshérités (Mostâzafine) sur les oppresseurs (Mostâkbérine), prépare la voie de la continuité de cette révolution à l'intérieur et à l'extérieur du pays, en particulier dans le développement des relations internationales avec d'autres mouvements islamiques et populaires; elle s'efforce d'aplanir la voie pour la constitution d'une communauté universelle unique (*Cette communauté qui est la vôtre est une communauté unique. Je suis votre Seigneur, Adorez-moi donc Coran XXI, 92*) et pour que la poursuite de la lutte pour la libération des nations démunies et opprimées soit renforcée dans le monde entier. Considérant la nature même de ce grand mouvement, la Constitution est le garant du rejet de toute forme de despotisme intellectuel et social et de monopole économique, et tend à se

départir du système despotique, et à déposer le sort du peuple entre ses propres mains (*Il ôte les liens et les carcans qui pesaient sur eux, Coran VII, 157*).

Dans la création des organes et des infrastructures politiques qui sont elles-mêmes le fondement de l'organisation de la société, selon la conception idéologique, des personnes justes seront chargées de gouverner et d'administrer le pays (*En vérité, mes serviteurs justes hériteront de la terre, Coran XXI, 105*), et la législation, qui est l'expression des critères de la gestion sociale, suit son cours dans l'axe du Coran et de la Sunna. C'est pourquoi, un contrôle minutieuse et sérieuse de la part des islamologues justes, vertueux et engagés (les juristes islamiques, justes) est un impératif inévitable et nécessaire; et, en gouvernant l'objectif est de développer l'Homme dans un mouvement vers l'ordre divin (*Le retour final sera vers Dieu, Coran III, 28*), afin que le terrain soit préparé pour la révélation et l'épanouissement des capacités dans l'intention de faire apparaître les dimensions divines de l'Homme (*Façonnez-vous selon les préceptes de Dieu*); et cela ne peut être réalisé autrement que par la participation active et large de l'ensemble des composants de la communauté, dans le processus d'évolution de la société.

En tenant compte de cet objectif, la Constitution prépare le terrain d'une telle participation à tous les échelons des prises de décisions politiques et déterminantes pour l'avenir, pour tous les individus de la société afin que dans la voie de l'évolution de l'Homme, chaque individu participe et soit responsable du progrès, de l'élévation et de la direction, ce qui sera la concrétisation du gouvernement des déshérités sur la terre (*Et nous voulions favoriser ceux qui avaient été humiliés sur la terre; nous voulions en faire des chefs, des héritiers, Coran XXVIII, 5.*)

#### **La Tutelle du Jurisconsulte juste**

Sur le fondement de la Tutelle du Commandement de Dieu (Vélayaté Amr) et de l'Imâmât continu, la Constitution prépare le terrain pour l'instauration d'un Guide religieux (Faghih) réunissant toutes les qualités requises pour être reconnu en qualité de Guide par le peuple (*La direction des affaires est dans les mains de ceux qui connaissent Dieu et sont fidèles à ce qu'il déclare licite, comme à ce qu'il déclare illicite*), et qui devra garantir que les différentes organisations ne s'écartent pas de leurs vrais devoirs islamiques.

#### **L'économie est un moyen, non un but**

Dans la consolidation des fondements économiques, le principe est la satisfaction des besoins de l'Homme dans le cours de son progrès et de son développement et non, comme dans les autres systèmes économiques, la concentration et l'accroissement des richesses et la quête du profit. Car, dans les écoles matérialistes, l'économie est en soi un but, et pour cette raison, dans les étapes de la croissance, l'économie devient un facteur de destruction, de perversion et de corruption. Mais dans l'Islam, l'économie est un moyen; l'on ne peut attendre d'un moyen autre chose qu'un apport meilleur dans la voie d'accès au but.

De ce point de vue, le programme de l'économie islamique est de préparer un terrain propice à la révélation des différentes forces créatives humaines, et partant, garantir des traitements égaux et proportionnels, la création d'emplois pour tous les individus ainsi que la satisfaction des besoins indispensables à la continuité de son mouvement évolutif sont à la charge de l'Etat islamique.

#### **La Femme dans la Constitution**

Dans l'établissement des fondements sociaux islamiques, les forces humaines qui étaient jusqu'à présent au service de l'exploitation étrangère de toute part, retrouvent leur véritable identité et leurs droits humains, et dans cette retrouvaille, il est naturel que les femmes, qui avaient jusque-là subi plus d'injustice de la part du régime despotique, seront davantage protégées dans leurs droits.



La famille est l'unité de base de la société et le foyer principal de la croissance et de l'élévation de l'Homme; et l'entente idéologique et idéal est un principe fondamental dans la fondation de la famille, qui est le principal facteur constructif du mouvement évolutif et progressif de l'Homme; fournir des moyens destinés à atteindre cet objectif fait partie des tâches de l'Etat islamique. La femme, dans cette conception de l'unité familiale, quitte son état "d'objet" ou "d'instrument de travail" au service du développement de la consommation et de l'exploitation, et tout en retrouvant son devoir précieux et estimable de mère dans l'éducation des êtres idéologiques d'avant garde, elle combat aux côtés des hommes dans les domaines actifs de l'existence; en conséquence, elle assumera une responsabilité plus noble et une valeur et une munificence plus grande lui seront reconnues du point de vue islamique.

### **L'armée idéologique**

Dans l'organisation et l'équipement des forces défensives du pays, l'attention se porte sur la foi et l'idéologie de façon à ce qu'elles soient le fondement et la règle. Pour cette raison, l'armée de la République Islamique et le Corps des Gardiens de la Révolution seront organisés en conformité avec cet objectif et seront chargés, non seulement de la sauvegarde et de la protection des frontières, mais également du fardeau de la mission idéologique, c'est-à-dire le Djihad dans la voie de Dieu et la lutte dans la voie de l'expansion de la souveraineté de la loi de Dieu dans le monde (*Préparez contre eux, tout ce que vous pouvez comme force et comme chevaux, pour faire craindre ainsi les ennemis de Dieu, et vos ennemis, et autres à leur côté que vous ne connaissez pas, mais que Dieu connaît, Coran VIII, 60*).

### **La Justice dans la Constitution**

La question de la Justice, en rapport avec la sauvegarde des droits du peuple dans la ligne du mouvement islamique et dans le but de prévenir les écarts de positions au sein de la communauté islamique, est un impératif vital. De ce fait, l'instauration d'un système judiciaire sur la base de la justice islamique, et composé de magistrats justes et familiers avec les préceptes précis religieux, a été prévue. Ce système, en raison de son caractère fondamentalement sensible et de l'attention portée à son caractère religieux, doit nécessairement être à l'écart de toute sorte de rapports et de liens malsains (*Et de juger selon la justice, lorsque vous jugez entre les gens, Coran IV, 58*).

### **Le Pouvoir exécutif**

Le pouvoir exécutif, en raison de l'importance particulière qui lui est accordée en relation avec l'application des commandements et des règlements islamiques pour parvenir aux rapports et aux relations équitables qui doivent régir la société, ainsi que de la nécessité que présentera cette question vitale dans la préparation du terrain en vue de l'accession à l'objectif final de l'existence, doit ouvrir la voie pour la création d'une société islamique. En conséquence, le fait de s'enfermer dans toute sorte de système complexe et embarrassant qui ralentirait ou enrayerait l'accession à cet objectif, sera, du point de vue islamique, proscrit. Pour cette raison, le système bureaucratique qui est le produit et le résultat des régimes démoniaques, sera vigoureusement rejeté, afin qu'un système exécutif plus efficace et plus rapide dans l'exécution des engagements administratifs, soit créé.

### **Les moyens de communication de masse**

Les moyens de communication de masse (radio-télévision) doivent être mis au service de la diffusion de la culture islamique dans l'optique du processus d'évolution de la révolution islamique; et dans ce domaine, ils doivent bénéficier de la rencontre saine de réflexions diverses, et s'abstenir sérieusement de divulguer et de répandre des mœurs destructeurs et anti-islamiques.

L'obéissance aux principes d'une telle loi, qui considère la liberté et la dignité du genre humain comme le premier de ses objectifs, et qui ouvre la voie au progrès et à l'évolution de

l'homme, incombe à tous; et il est nécessaire que la communauté musulmane, par le choix des responsables qualifiés et croyants, et par un contrôle constant de leur travail, participe de façon active à la construction d'une société islamique, dans l'espoir qu'elle réussisse dans l'édification de la société islamique exemplaire qui puisse être un modèle et un témoignage pour tous les peuples du monde (*Nous avons fait de vous une communauté éloignée des extrêmes pour que vous soyez témoins contre les gens, Coran II, 143*).

### **Les Représentants**

L'Assemblée des experts (Constituante), composée des représentants du peuple, a achevé, sur la base d'un examen du projet proposé par le gouvernement et de l'ensemble des propositions émanant des différents groupes du peuple, la rédaction de la Constitution avec les objectifs et les aspirations énoncés ci-dessus, et cela en douze chapitres qui contiennent cent soixante-quinze articles<sup>1</sup>, à l'aube du quinzième siècle de l'Hégire du Généreux Prophète (Que le salut et la garde de Dieu soient avec lui et avec sa famille), fondateur du culte libérateur de l'Islam; dans l'espoir que ce siècle devienne le siècle de l'Etat universel des déshérités et de la défaite de tous les oppresseurs. 1. Compte tenu des modifications apportées en 1989, le nombre des chapitres a été porté à quatorze, comportant cent soixante-dix-sept articles.

## **Premier Chapitre Principes Généraux**

### **Premier Article**

L'Etat iranien est une République Islamique que la nation iranienne, sur la base de sa foi très ancienne dans le règne du droit et de la justice du Coran, a adopté à la suite de sa révolution islamique victorieuse sous la direction de la Haute Autorité Spirituelle du Grand Ayatollah Imam Khomeiny lors du référendum du dix et du onze Farvardine mille trois cent cinquante-huit de l'Hégire solaire, correspondant au premier et au deux Djamadi Al Oula de l'année mille trois cent quatre-vingt-dix-neuf de l'Hégire lunaire (30 et 31 mars 1979), à une majorité de 98,2% de l'ensemble des personnes ayant le droit de vote.

### **Deuxième Article**

La République Islamique est un régime basé sur la foi en:

- 1- Dieu unique (*Il n'y a de dieu que Dieu*) et l'exclusivité de sa souveraineté et sa législation et la nécessité de se soumettre à son commandement.
- 2- La Révélation divine et son rôle fondamental dans l'expression des Lois.
- 3- La Résurrection et son rôle constructif dans l'évolution de l'homme vers Dieu.
- 4- La Justice de Dieu dans la Création (du monde) et dans législation.
- 5- l'Imâmat, sa direction permanente et son rôle essentiel dans la poursuite de la Révolution de l'Islam.
- 6- la Dignité et la valeur éminentes de l'être humain et sa liberté associée à sa responsabilité devant Dieu, qui assurent l'équité, la justice et l'indépendance politique, économique, sociale et culturelle ainsi que la solidarité nationale, au moyen:
  - a) de l'effort constant des Jurisconsultes islamiques (Foghaha) réunissant toutes les conditions requises, conformément au Livre et à la Tradition des Immaculés<sup>2</sup>, la paix de Dieu soit avec eux tous,
  - b) de l'utilisation des sciences et des techniques et des expériences développées de l'humanité, et de l'effort pour les faire progresser,
  - c) du refus de toute forme d'oppression exercée ou subie et de toute domination exercée ou acceptée.

### **Troisième Article**

Le gouvernement de la République Islamique d'Iran a le devoir, pour atteindre les objectifs mentionnés dans le deuxième article, de mettre en œuvre tous les moyens dont il dispose pour les domaines ci-dessous:

- 1- création d'un environnement favorable au développement des vertus morales fondées sur la foi, la piété et la lutte contre toute manifestation de corruption et de dégénérescence.
- 2- élévation du niveau des connaissances générales dans tous les domaines, par l'utilisation appropriée de la presse, des mass media et des autres moyens.
- 3- enseignement et éducation ainsi que éducation physique gratuits pour tous, à tous les niveaux, et faciliter et généraliser l'enseignement supérieur.
- 4- renforcement de l'esprit de d'étude, de recherche et d'innovation dans tous les domaines scientifiques, techniques, culturels et islamiques en créant des centres de recherche et en encourageant les chercheurs.
- 5- rejet total du colonialisme et prévention de l'influence étrangère.
- 6- élimination de toute forme de despotisme, d'autocratie et d'absolutisme.
- 7- garantie des libertés politiques et sociales dans les limites de la loi.
- 8- participation de l'ensemble de la population à la détermination de son propre destin politique, économique, social et culturel.
- 9- suppression des discriminations injustes et création de moyens équitables pour tous, dans tous les domaines matériels et spirituels.
- 10- mis en place d'un système administratif approprié et suppression des organismes inutiles.
- 11- renforcement total de l'ensemble des capacités de défense nationale au moyen de l'instruction militaire généralisée en vue de préserver l'indépendance et l'intégrité territoriale et le régime islamique du pays.
- 12- établissement d'une économie saine et équitable en conformité conforme aux préceptes islamiques, en vue de créer la prospérité, d'éliminer la pauvreté et de se débarrasser de toute sorte de privation dans les domaines de l'alimentation, du logement, de l'emploi et de la santé, et de généralisation de l'assurance.
- 13- garantie de l'autosuffisance dans les sciences et les techniques relatives à l'industrie, à l'agriculture, aux affaires militaires et aux domaines analogues.
- 14- garantie à tous égards des droits des individus, homme et femme, création d'une sécurité judiciaire équitable pour tous ainsi que égalité de tous devant la loi.
- 15- développement et consolidation de la fraternité islamique et de la coopération générale entre tous.
- 16- formulation de la politique étrangère du pays sur la base des critères de l'Islam, de l'engagement fraternel envers tous les musulmans et le soutien sans réserve de tous les déshérités du monde.

#### **Quatrième Article**

Toutes les lois et tous les règlements civils, pénaux, financiers, économiques, administratifs, culturels, militaires, politiques et autres doivent être basés sur les préceptes islamiques. Cet article prime sur le caractère général et absolu de tous les articles de la Constitution et des lois et des règlements. L'appréciation de cette matière incombe aux juristes islamiques du Conseil Gardien.

#### **Cinquième Article**

Pendant l'absence de son Eminence Imam du Temps (*le Valiyé Asr*)<sup>3</sup>, "que Dieu hâte sa réapparition", dans[...]

3. 12ème Imam des Shiites. République Islamique d'Iran, la Tutelle du Commandements de Dieu et l'Imâmat de la Communauté est à la charge d'un juriste islamique (Faghih)

juste, vertueux, au fait de l'époque, courageux, capable de diriger et avisé, qui en assume la charge conformément aux cent septième articles.

#### **Sixième Article**

Dans la République Islamique d'Iran, les affaires du pays doivent être administrées en s'appuyant sur l'opinion publique, soit par la voie d'élections, élection du Président de la République, des députés à l'Assemblée consultative islamique, des membres des conseils ou autres, soit par la voie de référendum dans les domaines spécifiés dans d'autres articles de cette Loi.

#### **Septième Article**

Selon le commandement du noble Coran: (*"Ceux qui délibèrent entre eux au sujet de leurs affaires", XLII, 38*) et (*"Consulte-les sur toute chose", III, 159*), les conseils, l'Assemblée consultative islamique, le Conseil régional, départemental, de ville, de localité, de district, de village et autres font partie des instances de décision et d'administration des affaires du pays. Les cas, le mode de formation, les limites des compétences et des obligations des conseils, sont fixés par cette Loi et les lois qui en découlent.

#### **Huitième article**

Dans la République Islamique d'Iran, inviter à faire le bien, ordonner ce qui est juste et empêcher ce qui est blâmable, est un devoir général et mutuel de la population de chacun envers l'autre, de l'Etat envers le peuple et du peuple envers l'Etat. Les conditions, les limites et la nature de ce devoir sont déterminées par la loi. (*"Les croyants et les croyantes sont amis les uns des autres. Ils ordonnent ce qui est bien et interdisent ce qui est blâmable", Coran IX, 71*).

#### **Neuvième Article**

Dans la République Islamique d'Iran, la liberté, l'indépendance, l'unité et l'intégrité territoriale du pays sont inséparables les uns des autres, et leur préservation est le devoir de l'Etat et de chaque citoyen individuellement. Aucun individu ou groupe ou autorité n'a le droit, au nom de la liberté, de porter la moindre atteinte à l'indépendance politique, culturelle, économique, militaire, ni à l'intégrité territoriale de l'Iran, et aucune autorité n'a le droit, au nom de la préservation de l'indépendance et de l'intégrité territoriale du pays, de supprimer les libertés légitimes, même en adoptant des lois et des règlements.

#### **Dixième Article**

Dès lors que la famille est l'unité de base de la société islamique, toutes les lois et toutes les règlements ainsi que toutes les planifications la concernant, doivent être élaborés en vue de faciliter la création de la famille, de veiller à sa pureté et à l'affermissement des liens familiaux, sur la base des droits islamiques.

#### **Onzième Article**

Selon le commandement du noble verset: (*"Certes, cette communauté qui est la vôtre est une communauté unique, et je suis votre Seigneur. Adorez-moi donc", XXI, 92*), tous les musulmans forment une seule communauté et le gouvernement de la République Islamique d'Iran a le devoir d'établir sa politique générale sur la base de l'alliance et de l'union des nations islamiques, et de mettre en oeuvre des efforts systématiques afin de réaliser l'unité politique, économique et culturelle du monde de l'Islam.

#### **Douzième Article**

La religion officielle de l'Iran est l'Islam de confession Dja'farite (chiite) duodécimaine et ce principe est éternellement immuable; et les autres confessions islamiques, soit Hanéfite, Chaféite, Malékite, Hanbalite et Zaydite bénéficient d'un respect intégral; et les adeptes de ces confessions sont libres d'accomplir leurs rites religieux selon leur jurisprudence religieuse "Fighh"; leur éducation et leur instruction religieuses ainsi que leur statut personnel (mariage,

divorce, succession, testament) et les litiges qui en découlent et se trouvent portés devant les tribunaux, sont reconnus officiellement. Dans chaque région où les adeptes de l'une quelconque de ces confessions sont majoritaires, les règlements locaux seront, dans les limites de compétences des conseils, conformes à cette confession, tout en préservant les droits des adeptes des autres confessions.

#### **Treizième Article**

Les Iraniens zoroastriens, juifs et chrétiens sont reconnus comme les seules minorités religieuses qui, dans les limites de la loi, sont libres d'accomplir leurs rites religieux et, quant au statut personnel et à l'éducation religieuse, agissent en conformité avec leur liturgie.

#### **Quatorzième Article**

Selon le commandement du noble verset: (*"Dieu ne vous interdit pas d'être bons et équitables envers ceux qui ne vous ont pas combattus à cause de la religion et ne vous ont pas expulsés de vos demeures. Car Dieu aime ceux qui sont équitables"*, LX, 8), le Gouvernement de la République Islamique d'Iran et les musulmans ont le devoir de traiter les individus non musulmans, avec une bonne conduite, justice et équité, et de respecter à leur égard les droits de l'homme. Cet article est valable en faveur de ceux qui ne complotent et n'agissent pas contre l'Islam et la République Islamique d'Iran. Troisième Chapitre

### **Troisième Chapitre Les droits de la Nation**

#### **Dix-neuvième Article**

Le peuple d'Iran, quelque soit leur ethnie ou leur tribu, jouit de droits égaux; la couleur, la race, la langue ou d'autres ne seront pas une cause de privilège.

#### **Vingtième Article**

Tous les individus de la nation, aussi bien les femmes que les hommes, sont de façon égale sous la protection de la loi et jouissent de tous les droits humains, politiques, économiques, sociaux et culturels, dans le respect des préceptes de l'Islam.

#### **Vingt et unième Article**

L'Etat a le devoir de garantir les droits de la femme à tous égard, dans le respect des préceptes islamiques, et de mettre en œuvre les réalisations suivantes:

- 1- Création de terrains propices pour l'épanouissement de la personnalité de la femme et la restauration de ses droits matériels et spirituels.
- 2- Protection des mères, en particulier pendant la période de grossesse et l'éducation de l'enfant, ainsi que protection des enfants sans tuteur.
- 3- Création d'un tribunal compétent pour préserver la l'existence et la permanence de la famille.
- 4- Création d'une assurance spéciale pour les veuves, les femmes âgées et sans tuteur.
- 5- Confier la garde des enfants aux mères méritantes dans leur intérêt mutuel en cas d'absence de tuteur légal.

#### **Vingt-deuxième Article**

La dignité, la vie, les biens, les droits, le domicile et l'emploi des personnes sont protégés contre les ingérences, excepté dans les cas autorisés par la loi.

#### **Vingt-troisième Article**

La surveillance des opinions est interdite et nul ne peut être attaqué ni recherché du simple fait de ses opinions.

#### **Vingt-quatrième Article**

Les publications et la presse sont libres d'exposer leurs idées, sauf s'ils portent atteinte aux fondements de l'Islam et aux droits publics; les détails en sont fixés par la loi.

#### **Vingt-cinquième Article**

Le contrôle et la non-délivrance du courrier, l'enregistrement et la divulgation des conversations téléphoniques, la révélation des transmissions télégraphiques et du télex, leur censure, leur non-transmission ou leur non-délivrance, les écoutes ainsi que toute sorte d'enquête sont interdits, sauf en vertu de la loi.

**Vingt-sixième Article**

Les partis, les sociétés, les associations politiques et syndicales, les associations islamiques ou ceux des minorités religieuses reconnues, sont libres à condition qu'ils ne portent pas atteinte aux principes d'indépendance, de liberté, d'unité nationale, aux préceptes islamiques et aux fondements de la République Islamique. Nul ne peut être empêché ou forcé à participer à l'un d'entre eux.

**Vingt-septième Article**

L'organisation de réunions et de défilés, sans port d'arme, est libre à condition de ne pas troubler les fondements de l'Islam.

**Vingt-huitième Article**

Chacun a le droit de choisir la profession qu'il désire si elle n'est pas contraire à l'Islam, à l'intérêt général et aux droits d'autrui. Tout en tenant compte du besoin pour la société de disposer d'emplois de différentes sortes, l'Etat a le devoir de créer pour tous les individus des possibilités d'emploi et des conditions égales pour obtenir des emplois.

**Vingt-neuvième Article**

La jouissance de la sécurité sociale en matière de retraite, de chômage, de vieillesse, d'incapacité de travail, d'absence de tuteur, d'indigence, d'accidents et de catastrophes, de besoins en soins sanitaires et médicaux et en surveillances médicales sous forme d'assurance ou autrement, est un droit pour tous. L'Etat a le devoir, conformément aux lois, de garantir les services et soutiens financiers ci-dessus pour chaque citoyen, sur les ressources publiques et sur les revenus provenant de la participation de la population<sup>1349</sup>.

**Trentième Article**

L'Etat a le devoir de fournir les moyens d'éducation gratuite pour toute la nation jusqu'à la fin du cycle secondaire, et de développer les moyens pour l'enseignement supérieur à titre gratuit, afin de permettre l'autosuffisance du pays.

**Trente et unième Article**

La possession d'un logement conforme à ses besoins est un droit pour tout individu et toute famille iraniens. L'Etat a le devoir, en tenant compte en priorité des plus nécessiteux en particulier des villageois et des ouvriers, de mettre en œuvre les conditions nécessaires à l'application de cet article.

**Trente-deuxième Article**

Nul ne peut être arrêté sauf dans les cas et suivant les modalités déterminés par la loi. En cas de détention provisoire, les chefs d'accusation et leurs indices probants doivent être immédiatement communiqués et explicités par écrit à l'accusé; le dossier préliminaire doit être adressé aux autorités judiciaires compétentes, dans un délai maximum de vingt-quatre heures, les mesures préparatoires du procès devant être prises dans les plus brefs délais. Tout contrevenant à cet article sera puni selon la loi.

**Trente-troisième Article**

---

1349 Cotisations

Nul ne peut être exilé de son lieu de résidence ni interdit de séjour dans le lieu de son choix, ni assigné à résidence dans un lieu, sauf dans les cas établis par la loi.

#### **Trente-quatrième Article**

Le recours à la justice est un droit incontestable pour tout individu, et toute personne peut saisir les tribunaux compétents pour demander justice. Tous les membres de la nation ont le droit d'accéder à ces tribunaux et nul ne peut être empêché de saisir le tribunal auquel il a le droit d'avoir recours selon la loi.

#### **Trente-cinquième Article**

Devant tous les tribunaux, les parties au procès ont le droit de se choisir un avocat et si elles n'en ont pas la possibilité, il faut leur fournir les moyens de désigner un avocat.

#### **Trente-sixième Article**

Tout jugement prononçant une peine et son exécution, doit émaner exclusivement d'une juridiction compétente, et être en vertu de la loi.

#### **Trente-septième Article**

Le principe, c'est l'innocence<sup>1350</sup> et nul, selon la loi, n'est reconnu coupable sauf si son infraction est établie devant un tribunal compétent.

#### **Trente-huitième Article**

Toute forme de torture visant à obtenir des aveux ou des renseignements, est interdite. Il n'est pas permis de contraindre une personne à un témoignage, à un aveu ou à un serment, et de tels témoignages, aveux et serments sont nuls et nonavenus. Tout contrevenant à cet article sera puni selon la loi.

#### **Trente-neuvième Article**

L'atteinte à la dignité et à l'honneur d'une personne arrêtée, détenue, emprisonnée ou bannie conformément à la loi, sous quelque forme que ce soit, est interdite et punissable

#### **Quarantième Article**

Nul ne peut user de son droit comme un moyen pour porter préjudice aux autres ou porter atteinte à l'intérêt général.

#### **Quarante et unième Article**

La nationalité iranienne est un droit incontestable de tout individu iranien et le gouvernement ne peut retirer sa nationalité à un iranien, excepté à sa demande ou dans le cas où il accède à la nationalité d'un autre pays.

#### **Quarante-deuxième Article**

Les ressortissants étrangers peuvent, dans les limites des lois, acquérir la nationalité iranienne. Le retrait de la nationalité à ces personnes est possible au cas où un autre Etat leur reconnaît sa nationalité ou si elles-mêmes en font la demande.

### **Cinquième Chapitre**

#### **Souveraineté de la Nation et les Pouvoirs qui en résultent**

#### **Cinquante-sixième Article**

La souveraineté absolue sur le monde et sur l'homme appartient à Dieu et c'est lui qui a fait de l'homme le maître de son destin social. Nul ne peut priver l'homme de ce droit divin ou le mettre au service des intérêts d'un individu ou d'un groupe particulier, et la nation exerce ce droit donné par Dieu, par les moyens exposés dans les articles suivants.

#### **Cinquante-septième Article**

---

1350 Présomption d'innocence.

Les pouvoirs souverains dans la République Islamique d'Iran consistent sont le pouvoir législatif, le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire, qui sont exercés sous le contrôle de la Tutelle *absolue* du jurisconsulte (Vélayaté Motlaghéye Amr) et du Guide de la Communauté (Emamaté Ommat), conformément aux articles suivants de cette Constitution. Ces pouvoirs sont indépendants les uns des autres.

**Cinquante-huitième Article**

Le pouvoir législatif est exercé par la voie de l'Assemblée consultative islamique qui se compose de représentants élus du peuple, et ses décisions sont communiquées, pour être appliquées, aux pouvoirs exécutif et judiciaire, après avoir suivi les étapes décrites dans les articles suivants.

**Cinquante-neuvième Article**

Pour les questions économiques, politiques, sociales et culturelles particulièrement importantes, l'exercice du pouvoir législatif peut être mis en oeuvre par voie du référendum et de recours direct au vote populaire. La demande de recours au suffrage populaire doit obtenir l'approbation des deux tiers de l'ensemble des députés de l'Assemblée.

**Soixantième Article**

Le pouvoir exécutif est exercé par le Président de la République et les ministres, sauf dans les affaires qui sont, dans cette Constitution, placées directement sous la responsabilité du Guide.

**Soixante et unième Article**

Le pouvoir judiciaire est exercé par les tribunaux judiciaires qui doivent être constitués selon les préceptes islamiques et procéder au règlement des litiges, à la protection des droits publics, au développement et à l'application de la justice et au respect des ordres (hodood) divins.

**Sixième Chapitre**

**Le pouvoir législatif**

**♦ Deuxième section: Pouvoirs et compétence de l'Assemblée consultative islamique**

**Soixante-douzième Article**

L'Assemblée consultative islamique ne peut établir des lois qui seraient contraires aux principes et commandements de la religion officielle du pays ou à la Constitution. L'appréciation de ce fait relève du Conseil Gardien, selon les modalités prévues au quatre-vingt-seizième article.

**Quatre-vingt-onzième Article**

Afin de sauvegarder les commandements de l'Islam et la Constitution, au regard de non contrariété des décisions de l'Assemblée consultative islamique avec eux, est institué un conseil dénommé Conseil Gardien, composé comme suit:

1. six jurisconsultes islamiques, justes et conscients des exigences de chaque époque et des problèmes contemporains. La désignation de ces personnes incombe au Guide.
2. six juristes, versés dans les différentes branches du droit, parmi les juristes musulmans qui sont présentés par le Chef du pouvoir judiciaire à l'Assemblée consultative islamique, et sont élus par le vote de l'Assemblée.

**Quatre-vingt-quatorzième Article**

Tous les textes votés par l'Assemblée consultative islamique doivent être transmis au Conseil Gardien. Le Conseil Gardien est tenu, dans un délai maximum de dix jours à compter de la date de réception, de les examiner du point de vue de leur conformité avec les principes de l'Islam et de la Constitution, et au cas où il les estimerait contraires, de les renvoyer à l'Assemblée pour révision. Autrement, le texte est applicable.

**Quatre-vingt-seizième Article**



L'appréciation de la non-contradiction des textes votés par l'Assemblée consultative islamique avec les commandements de l'Islam relève de la majorité des jurisconsultes islamiques du Conseil Gardien, et l'appréciation de leur absence de conflit avec la Constitution relève de la majorité de tous les membres du Conseil Gardien. Huitième Chapitre

### **Le Guide ou le Conseil de Direction**

#### **Cent septième Article**

Après la haute Source d'Imitation, le Guide suprême de la révolution mondiale de l'Islam et le fondateur de la République Islamique d'Iran, son éminence le Grand Ayatollah Imam Khomeiny (Que sa tombe soit sanctifiée), qui a été reconnu et accepté par une majorité décisive du peuple comme référence religieuse et Guide, la désignation du Guide est du ressort des Experts élus par le peuple. Les Experts du Guide examinent et délibèrent à propos de tous les Jurisconsultes islamiques (Foghaha) remplissant les conditions mentionnées dans les articles cinquième et cent neuvième; lorsqu'ils jugent l'un d'entre eux plus averti sur les préceptes et les thèmes religieux (Fighh) ou sur les problèmes politiques et sociaux, ou ayant la faveur de tous ou possédant une distinction particulière quant à l'une des qualités mentionnées dans l'article cent neuvième, ils l'élisent en tant que Guide, autrement, ils élisent et présentent l'un d'entre eux comme Guide. Le Guide élu par les Experts assumera l'autorité religieuse et toutes les responsabilités qui en résultent. Le Guide est égal aux autres citoyens du pays devant la loi.

#### **Cent neuvième Article**

Les conditions et les qualifications du Guide:

- 1- Compétence scientifique nécessaire pour se prononcer (Iftaâ) sur les différents chapitres de la jurisprudence religieuse (Fighh).
- 2- Équité et vertu nécessaires pour guider la communauté de l'Islam.
- 3- Clairvoyance adéquate politique et sociale, discernement, courage, capacité à diriger et un pouvoir suffisant pour la Direction.

En cas de pluralité de personnes remplissant les conditions cidessus, la personne qui posséderait les connaissances religieuses et politiques les plus approfondies aura la préférence.

#### **Cent dixième Article**

Les devoirs et les pouvoirs du Guide:

- 1- Détermination des politiques générales du régime de la République Islamique d'Iran après consultation avec l'Assemblée de Discernement de l'Intérêt du Régime.
- 2- Supervision de la bonne exécution des politiques générales du régime.
- 3- Décréter un référendum.
- 4- Commandement suprême des forces armées.
- 5- Déclaration de guerre, proclamation de la paix, et mobilisation des forces.
- 6- Nomination, révocation et acceptation de la démission:
  - a) des jurisconsultes islamiques du Conseil Gardien
  - b) de la plus haute autorité du pouvoir judiciaire
  - c) du directeur de la Radio-Télévision de la République Islamique d'Iran
  - d) du Chef d'état-major général des armées
  - e) du Commandant en chef du corps des Gardiens de la Révolution Islamique
  - f) des commandants en chef des forces militaires et des forces de l'ordre.
- 7- Règlement des différends et coordination des relations entre les trois pouvoirs.
- 8- Règlement des problèmes difficiles du régime insolubles par la voie ordinaire, par l'intermédiaire de l'Assemblée de Discernement de l'Intérêt du Régime.

9- Signature du mandat de la Présidence de la République après élection par le peuple - l'aptitude des candidats à la Présidence de la République au regard des conditions qui sont énumérées dans cette loi, doivent être approuvées, avant l'élection, par le Conseil Gardien, et, pour le premier mandat, par le Guide.

10- Révocation du Président de la République, en tenant compte des intérêts du pays, après un arrêt de la Cour suprême du pays constatant le manquement à ses obligations légales ou un vote de l'Assemblée consultative islamique constatant son incapacité selon quatre-vingt-neuvième article.

11- Amnistie ou réduction de peine des condamnés, dans les limites des préceptes islamiques, et sur proposition du Chef du pouvoir judiciaire. Le Guide peut déléguer certains de ses devoirs et de ses pouvoirs à une autre personne

#### **Cent douzième Article**

L'Assemblée de Discernement de l'Intérêt du Régime se réunit sur instruction du Guide en vue d'apprécier l'intérêt dans les cas où le Conseil Gardien juge les lois votées par l'Assemblée consultative islamique contraires aux préceptes de la religion ou à la Constitution, et que l'Assemblée (consultative), prenant en considération l'intérêt du régime, ne satisfait pas l'avis du Conseil Gardien; et pour consultation dans les affaires que le Guide lui confié; ainsi que pour les diverses attributions qui sont mentionnées dans cette loi. Les membres permanents et non permanents de cette Assemblée sont désignés par le Guide.

La réglementation relative à l'Assemblée sera élaborée et adoptée par ses membres et soumise à la confirmation du Guide.

### **Neuvième Chapitre**

#### **Le pouvoir exécutif**

##### **◆ Première Section: La Présidence de la République et les ministres**

#### **Cent treizième Article**

Le Président de la République détient la plus haute autorité officielle du pays après celle du Guide. Il est responsable de l'application de la Constitution et assume la direction du pouvoir exécutif, sauf dans les affaires relevant directement du Guide.

### **Onzième Chapitre**

#### **Le pouvoir judiciaire**

#### **Cent cinquante-sixième Article**

Le pouvoir judiciaire est un pouvoir indépendant, qui est protecteur des droits individuels et collectifs, responsable de la mise en œuvre de la justice, et chargé des fonctions suivantes:

1- Examen et jugement au sujet des doléances, des injustices et des plaintes; règlement des litiges et apaisement des différends; prise de décisions et de mesures nécessaires dans certaines des affaires gracieuses qui seront déterminées par la loi.

2- Restauration des droits de la communauté et extension de la justice et des libertés légitimes.

3- Contrôle de la bonne application des lois.

4- Détention des crimes, poursuite, punition et Taazir des coupables, et application des peines discrétionnaires et des peines déterminées par la législation pénale codifiée de l'Islam.

5- Mesures appropriées pour prévenir la survenance de crimes et amendement des délinquants.

#### **Cent cinquante-septième Article**

En vue de l'exercice des responsabilités du pouvoir judiciaire dans toutes les affaires judiciaires, administratives et exécutives, le Guide désigne pour une durée de cinq ans un théologien (Modjtahéd) juste, averti des affaires judiciaires, capable de diriger et habile, en qualité de Chef du pouvoir judiciaire, qui est la plus haute autorité du pouvoir judiciaire.

**Cent cinquante-huitième Article**

Les fonctions du Chef du pouvoir judiciaire sont énumérées comme suit:

- 1- Création des structures nécessaires au sein de l'institution de la Justice, en proportion avec les responsabilités de l'article cent cinquante-sixième.
- 2- Elaboration de projets de loi judiciaires adaptés à la République Islamique.
- 3- Recrutement de juges justes et dignes, leur révocation et nomination, le déplacement du lieu d'exercice de leurs fonctions, détermination du contenu de leurs fonctions et leur promotion, et des questions administratives semblables à celles-ci, conformément à la loi.

**Cent soixante et unième Article**

La Cour suprême du pays est constituée en vue de contrôler l'application correcte des lois par les tribunaux, de assurer l'unité de la jurisprudence et d'exercer les responsabilités qui lui seront attribuées selon la loi, sur la base des critères fixés par le Chef du pouvoir judiciaire.

**Cent soixante-deuxième Article**

Le Président de la Cour suprême du pays et le Procureur Général doivent être des théologiens (Modjtahéd) justes et avertis des affaires judiciaires; et le Chef du pouvoir judiciaire les nomme à ces postes pour une période de cinq ans, après consultation des juges de la Cour suprême du pays.

**Cent soixante-troisième Article**

Les qualifications et les conditions requises pour être juge seront définies par la loi, conformément aux préceptes de la jurisprudence islamique (Fighh).

**Cent soixante-septième Article**

Le juge a le devoir de s'efforcer à trouver le jugement relatif à chaque litige dans les lois codifiées, et s'il ne le trouve pas, de rendre le jugement de l'affaire en s'appuyant sur les sources valides islamiques ou les avis (Fatawi) valides (des autorités religieuses); il ne peut, sous prétexte du silence, des lacunes, du caractère succinct ou contradictoire des lois codifiées, refuser d'examiner le litige et de rendre le jugement.

**Cent soixante-huitième Article**

L'examen des infractions politiques et de presse est public et a lieu devant les tribunaux en présence d'un jury. Le mode de sélection, les conditions, les pouvoirs du jury, et la définition de l'infraction politique seront déterminés par la loi sur la base des préceptes islamiques.

**Cent soixante-neuvième Article**

Aucun acte ou manquement ne sera considéré comme une infraction par référence à une loi promulguée après.

**Cent soixante-dixième Article**

Les juges des tribunaux ont l'obligation de s'abstenir d'appliquer les décrets et règlements gouvernementaux qui sont contraires aux lois et aux règlements islamiques ou sortent des limites des prérogatives du pouvoir exécutif; et chacun peut demander l'annulation de ces réglementations à la Cour de Justice Administrative.

**Cent soixante-treizième Article**

En vue de l'examen des plaintes, des doléances et des protestations de la population à l'encontre des agents, des organes ou des règlements gouvernementaux, et la revendication de leurs droits, une cour dénommée Cour de Justice Administrative sera instituée sous le contrôle du Chef du pouvoir judiciaire. La loi détermine les limites des pouvoirs et le mode de fonctionnement de cette Cour.

**Cent soixante-quatorzième Article**

En vertu du droit de contrôle du pouvoir judiciaire sur la bonne conduite des affaires, et l'application correcte des lois dans les organismes administratifs, il sera créée une organisation dénommée "Organisation de l'Inspection Général du pays" sous le contrôle du

Chef du pouvoir judiciaire. La loi détermine les limites des pouvoirs et des devoirs de cette organisation.

### **Quatorzième Chapitre Révision de la Constitution**

#### **Cent soixante-dix-septième Article**

En cas de nécessité, la révision de la Constitution de la République Islamique d'Iran est effectuée de la manière suivante:

Après consultation de l'Assemblée de Discernement de l'Intérêt du Régime, dans un ordre à l'adresse du Président de la République, le Guide propose les points à modifier ou à ajouter à la Constitution, au Conseil de Révision de la Constitution qui est composé comme suit:

1- les membres du Conseil Gardien

2- les chefs des trois pouvoirs

3- les membres permanents de l'Assemblée de Discernement de l'Intérêt du Régime

4- cinq personnes membres de l'Assemblée des experts du Guide

5- dix personnes désignées par le Guide

6- trois personnes du Conseil des ministres

7- trois personnes du pouvoir judiciaire

8- dix personnes parmi les députés à l'Assemblée consultative islamique

9- trois personnes parmi les universitaires Le mode de fonctionnement, les modalités d'élection et ses conditions seront déterminés par la loi. Les mesures adoptées par le Conseil, après confirmation et signature du Guide, doivent être adoptées par voie de recours au suffrage populaire par la majorité absolue des participants au référendum. Le respect du dernier alinéa de l'article cinquante neuvième n'est pas nécessaire dans le cas du référendum de "Révision de la Constitution". Le contenu des articles concernant le caractère islamique du régime et l'établissement de toutes les lois et de tous les règlements sur la base des principes islamiques, les piliers de la foi et les objectifs de la République Islamique d'Iran, le fait, pour l'Etat d'être une République, la Tutelle du Commandement de Dieu et l'Imamat de la Communauté, ainsi que la gestion des affaires du pays en s'appuyant sur le suffrage universel, la religion et la confession officielles de l'Iran, sont immuables.

**Loi fondamentale de la Perse, promulguée pendant le règne de Mozaffaroddīne Shâh et ratifiée par lui le 14 Dhu'l Qa'âda de l'Hégire (30 décembre 1906)<sup>1351</sup>**

In the name of God, the Merciful, the Forgiving

Whereas in accordance with the Imperial Farman dated the fourteenth of Jumada the Second, A.H. 1324 (August 5, 1906), a command was issued for the establishment of a National Council, to promote the progress and happiness of our Kingdom and people, strengthen the foundations of our Government, and give effect to the enactments of the Sacred Law of His Holiness the Prophet,

AND WHEREAS, by virtue of the fundamental principle [therein laid down], we have conferred on each individual of the people of our realm, for the amending and superintending of the affairs of the commonwealth, according to their degrees, the right to participate in choosing and appointing the Members of this Assembly by popular election,

THEREFORE the National Consultative Assembly is now opened, in accordance with our Sacred Command; and we do define as follows the principles and articles of the Fundamental Law regulating the aforesaid National Council, which Law comprises the duties and functions of the above-mentioned Assembly, its limitations, and its relations with the various departments of the Government.

**On the Constitution of the Assembly**

**Art. 1.** The National Consultative Assembly is founded and established in conformity with the Farman, founded on justice, dated the fourteenth of the Second Jumada, A.H. 1324 (Aug. 5, 1906).

**Art. 2.** The National Consultative Assembly represents the whole of the people of Persia, who [thus] participate in the economic and political affairs of the country.

**Art. 3.** The National Consultative Assembly shall consist of the Members elected in Tihran and the Provinces, shall be held in Tihran.

**Art. 4.** The number of elected Members has been fixed in accordance with the Electoral Law separately promulgated, at one hundred and sixty-two, but in case of necessity the number above mentioned may be increased to two hundred.[...]

**On the Duties of the Assembly and its Limitations and Rights**

**Art. 15.** The National Consultative Assembly has the right in all questions to propose any measure which it regards as conducive to well-being of the Government and the People, after due discussion and deliberation thereof in all sincerity and truth; and, having due regard to the majority of votes, to submit such measure, in complete confidence and security, after it has received the approval of the Senate, by means of the First Minister of the State, so that may receive the Royal Approval and be duly carried out.

**Art. 16.** All laws necessary to strengthen the foundations of the State and Throne and set in order the affairs of the Realm and the establishment of the Ministries, must be submitted for approval to the National Consultative Assembly.

**Art. 17.** The National Consultative Assembly shall, when occasion arises, bring forward such measures as shall be necessary for the creation, modification, completion or abrogation of any Law, and, subject to the approval of the Senate, shall submit it for the Royal Sanction, so that due effect may thereafter be given to it.

---

1351 Traduction anglaise de la revue *Teheran*, à partir du texte original en persan.

**Art. 27.** Wherever the Assembly observes any defect in the laws or any neglect in giving effect to them, it shall notify the same to the Minister responsible for that department, who shall furnish all necessary explanations.

**Art. 28.** Should any Minister, acting under misapprehension, issue on the Royal Authority, whether in writing or by word of mouth, orders conflicting with one of the laws which have been enacted and have received the Royal Sanction, and shall admit his negligence and lack of attention, he shall, according to the Law, be personally responsible to His Imperial and Most Sacred Majesty.

**Art 29.** Should a Minister fail to give satisfactory account of any affair conformably to the laws which have received the Royal Sanction, and should it appear in his case that a violation of such law has been committed, or that he has transgressed the limits imposed [on him], the Assembly shall demand his dismissal from the Royal Presence, and should his treason be clearly established in the Court of Cassation, he shall not again be employed in the service of the State.[...]

**Art. 32.** Any individual may submit in writing to the Petition Department of the Archives of the Assembly a statement of his own case, or of any criticisms or complaints. If the matter concerns the Assembly itself, it will give him a satisfactory answer; but if it concerns the Assembly itself, it will refer to that Ministry, which will enquire into the matter and return a sufficient answer.

**Art. 33.** New laws which are needed shall be drafted and revised in the Ministries which are respectively responsible, and shall then be laid before the Assembly by the responsible Ministers, or by the Prime Minister. After being approved by the Assembly, and ratified by the Royal Signature; they shall be duly put into force.[...]

**Art.42.** Should the National Consultative Assembly demand explanations on any matter from the responsible Minister, the Minister in question must give an answer, which answer must not be postponed unnecessarily or without plausible reason, save in the case of secret measures, the secrecy of which for some definite period is to the advantage of the State and the People. In such cases, on the lapse of the definite period the responsible Minister is bound to disclose this measure in the Assembly.

#### **On the Conditions regulating the formation of the Senate**

**Art. 43.** There shall be constituted another Assembly, entitled the Senate, consisting of sixty Members, the sessions of which, after its constitution, shall be complementary to the sessions of the National Consultative Assembly.[...]

**Art. 45.** The Members of this Assembly shall be chosen from amongst the well-informed, discerning, pious and respected persons of the Realm. Thirty of them shall be nominated on the part of His Imperial Majesty (fifteen of the people of Tihiran, and fifteen of the people of the Provinces), and thirty by the Nation (fifteen elected by the people of Tihiran, and fifteen by the people of Provinces).

#### **THE SUPPLEMENTALARY FUNDAMENTAL LAWS OF**

**OCTOBER 7, 1907**

The original Fundamental Law, containing 51 Articles, was promulgated on Dhu'l-Qu'da 14, A.H. 1324 (December 30, 1906) by the late Muzaffaru'd-Din Shah. The following supplementary laws were ratified by the present Shah, Muhammad 'Ali on Sha'ban 29, A.H. 1325 (October 7, 1907). In the Name of God the Merciful the Forgiving The Articles added to complete the Fundamental Laws of the Persian Constitution ratified by the late Shahinshah of blessed memory, Muzaffaru'd-Din Shah Qajar (may God illuminate his resting-place!) are as follows.

#### **General Dispositions**

Art. 1. The official religion of Persia is Islam, according to the orthodox Ja'fari doctrine of the Ithna 'Ashariyya (Twelve Imams), which faith the Shah of Persia must profess and promote.

**Art. 2.** At no time must any legal enactment of the Sacred National Consultative Assembly, established by the favour and assistance of His Holiness the Imama of the Age (may God Hasten his glad Advent!), the favour of His Majesty the Shahinshah, of Islam (may God multiply the like them!), and the whole people of the Persian Nation, be at variance with the sacred rules of Islam or the laws established by His Holiness the Best of Mankind (on whom and on whose household be the Blessings of God and His Peace).

It is hereby declared that, it is for the learned doctors of theology (the 'ulama) – may God prolong the blessing of their existence! – to determine whether such laws as may be proposed are or are not conformable to the rules of Islam; and it is therefore officially enacted that there shall at all times exist a committee composed of not less than five jubahids or other devout theologians, cognizant also of the requirements of the age, [which committee shall be elected] in this manner. The 'ulama and Proofs of Islam shall present to the National Consultative Assembly the names of Twenty of the 'ulama possessing the attributes mentioned above; and the Members of the National Consultative Assembly shall, either by unanimous acclamation, or by vote, designate five or more of these, according to the exigencies of the time, and recognize these as Members, so that they may carefully discuss and consider all matters proposed in the Assembly, and reject and repudiate, wholly or in part, any such proposal which is at variance with the Sacred Laws of Islam, so that it shall not obtain the title of legality. In such matters the decision of this ecclesiastical committee shall be followed and obeyed and this article shall continue unchanged until the appearance of His Holiness the Proof of the Age (may God hasten his glad Advent!).[...]

**Art. 6.** The lives and property of foreign subjects residing on Persian soil are guaranteed and protected, save in such contingences as the laws of the land except.

**Art. 7.** The principles of the Constitution cannot be suspended either wholly or in part.

#### **Rights of the Persian Nation**

**Art. 8.** The people of the Persian Empire are to enjoy equal rights before the Law.

**Art. 9.** All individuals are protected and safeguarded in respect to their lives, property, homes, and honour, from every kind of interferences, and none shall molest them save in such case and in such way as the laws of the land shall determine.

**Art. 10.** No one can be summarily arrested, save flagrante delicto in the commission of some crime or misdemeanour, except on the written authority of the President of the Tribunal of Justice, given in conformity with the Law. Even in such case the accused must immediately, or at latest in the course of the next twenty-four hours, be informed and notified of the nature of his offence.

**Art. 11.** No one can be forcibly removed from the tribunal which is entitled to give judgment on his case to another tribunal.

**Art. 12.** No punishment can be decreed or executed save in conformity with the Law.

**Art. 13.** Every person's house and dwelling is protected and safeguarded, and no dwelling place may be entered save in such case and in such way as the Law has decreed.

**Art. 14.** No Persian can be exiled from the country, or prevented from residing in any part thereof, or compelled to reside in any specified part thereof, save in such cases as the Law may explicitly determine.

**Art. 15.** No property shall be removed from the control of its owner save by legal sanction, and then only after its fair value has been determined and paid.

**Art. 16.** The confiscation of the property or possessions of any person under the title of punishment or retribution is forbidden, save in conformity with the Law.

**Art. 17.** To deprive owners or possessors of the properties or possessions controlled by them on any pretext whatever is forbidden, save in conformity with the Law.

**Art. 18.** The acquisition and study of all sciences, arts and crafts is free, save in the case of such as may be forbidden by the ecclesiastical law.

**Art. 19.** The foundation of schools at the expense of the government and the nation, and compulsory instruction, must be regulated by the Ministry of Sciences and Arts, and all schools and colleges must be under the supreme control and supervision of that Ministry.

**Art. 20.** All publications, except heretical books and matters hurtful to the perspicuous religion [of Islam] are free, and are exempt from the censorship. If, however, anything should be discovered in them contrary to the Press law, the publisher or writer be known, and be resident in Persia, then the publisher, printer and distributor shall not be liable to persecution.

**Art. 21.** Societies (anjumans) and association (ijtimad'at) which are not productive of mischief to Religion or the State, and are not injurious to good order, are free throughout the whole Empire, but members of such associations must not carry arms, and must obey the regulations laid down by the Law on this matter. Assemblies in the public thoroughfares and open spaces must likewise obey the police regulations.

**Art. 22.** Correspondence passing through the post is safeguarded and exempt from seizure or examination, save in such exceptional cases as the Law lays down.

**Art. 23.** It is forbidden to disclose or detain telegraphic correspondence without the express permission of the owner, save such cases as the Law Lays down.

**Art. 24.** Foreign subjects may become naturalized as Persian subjects, but their acceptance or continuance as such, or their deprivation of this status, is in accordance with a separate law.

**Art. 25.** No special authorization is required to proceed against government officials in respect of shortcomings connected with the discharge of their public functions, save in the case of Ministers, in whose case the special laws on this subject must be observed.

#### **Powers of the Realm**

**Art. 26.** The powers of the realm are all derived from the people; and the Fundamental Law regulates the employment of those powers.

**Art. 27.** The powers of the realm are divided into three categories. First, the legislative power which is specially concerned with the making or amelioration of laws. This power is derived from His Imperial Majesty, the National Consultative Assembly, and the Senate, of which three sources each has the right to introduce laws, provided that the continuance thereof be dependent on their not being at variance with the standards of the ecclesiastical law, and on its approval by the Members of the two Assemblies and the Royal ratification. The enacting and approval of laws connected with the revenue and expenditure of the kingdom are, however, specially assigned to the National Consultative Assembly. The explanation and interpretation of the laws are, moreover, amongst the special functions of the above-mentioned assembly. Second, the judicial power, by which is meant the determining of rights. This power belongs exclusively to the ecclesiastical tribunals in matters connected with the ecclesiastical law, and to the civil tribunals in matters connected with ordinary law. Third, the executive power, which appertains to the King, that is to say, the laws and ordinances are carried out by the Ministers and State officials in the august name of His Imperial Majesty in such manner as the Law Defines.

**Art. 28.** The three powers above mentioned shall ever remain distinct and separate from one another.

#### **Rights of Members of the Assembly**



**Art. 30.** The deputies of the National Consultative Assembly and the Senate represent the whole nation, and not only the particular classes, provinces, departments or districts which have elected them.[...]

**Art. 35.** The sovereignty is a trust confided (as a Divine gift) by the people to the person of the King.

**Art. 36.** The constitutional monarchy of Persia is vested in the person of His Imperial Majesty Sultan Muhammad 'Ali Shah Qajar (may God prolong his sovereignty!) and in his heirs, generation after generation.[...]

**Art. 43.** The King cannot, without the consent and approval of the National Consultative Assembly and the Senate, undertake the government of any other kingdom.

**Art. 44.** The person of the King is exempted from responsibility. The Ministers of State are responsible to both Chambers in all matters.

**Art. 45.** The decrees and rescripts of the King relating to the affairs of State can only be carried out when they are countersigned by the responsible Minister, who is also responsible for the authenticity of such decree or rescript.[...]

**Art. 49.** The issue of decrees and orders for giving effect to the laws is the King's right, provided that under no circumstances shall he postpone or suspend the carrying out of such laws.

**Art. 50.** The supreme command of all the forces, military and naval, is vested in the person of the King.

**Art. 51.** The declaration of war and the conclusion of peace are vested in the King.

**Art. 52.** The treaties which, conformably to article 24 of the Fundamental Law promulgated on Dhu'l-Qa'da 14, A.H. 1324 (=December 30, 1906), must remain secret, shall be communicated by the King, with the necessary explanations, to the National Consultative Assembly and the Senate after the disappearance of the reasons which necessitated such secrecy, as soon as the public interests and security shall require it.

**Art. 57.** The Royal prerogatives and powers are only those explicitly mentioned in the present Constitutional Law.

#### **Concerning the Ministers**

**Art. 58.** No one can attain the rank of Minister unless he be a Musulman by religion, a Persian by birth, and a Persian subject. [...]

**Art. 60.** Ministers are responsible to the two Chambers, and must, in case of their presence being required by either Chamber, appear before it, and must observe the limitations of their responsibility in all such matters as are committed to their charge.

**Art. 61.** Ministers, besides being individually responsible for the affairs specially appertaining to their won Ministry, are also collectively responsible to the two Chambers for one another's actions in affairs of a more general character.

**Art. 62.** The number of Ministers shall be defined by law, according to the requirements of the time.[...]

**Art. 64.** Ministers cannot divest themselves their responsibility by pleading verbal or written orders from the King.

**Art. 65.** The National Consultative Assembly, or the Senate, can call Ministers to account or bring them to trial.

**Art. 66.** The Law shall determine the responsibility of Ministers and the punishments to which they are liable.

**Art. 67.** If the National Consultative Assembly or the Senate shall, by an absolute majority, declare itself dissatisfied with the Cabinet, or with one particular Minister, that Cabinet or Minister shall resign their or his ministerial functions.[...]

**Art. 71.** The Supreme Ministry of Justice and the judicial tribunals are the places officially destine for the redress of public grievances, while judgement in all matters falling within the scope of the Ecclesiastical Law is vested in just mujtahids possessing the necessary qualifications.

**Art. 72.** Disputes connected with political rights belong to the judicial tribunals, save in such cases as the Law shall except.

**Art. 73.** The establishment of civil tribunals depends on the authority of the Law, and no one, on any title or pretext, may establish any tribunal contrary to its provisions.

**Art. 74.** No tribunal can be constituted save by the authority of the Law.

**Art. 75.** In the whole kingdom there shall be only one Court of Cassation for civil cases, and that in the capital and this Court shall not deal with any case of first instance, except in cases in which Ministers are concerned.

**Art. 76.** All proceedings of tribunals shall be public, save in cases where such publicity would be injurious to public order or contrary to public morality. In such cases, tribunal must declare the necessity of sitting *clausis foribus*.

**Art. 77.** In cases of political or press offenses, a jury must be present in the tribunals.

**Art. 78.** The decisions and sentences emanating from the tribunals must be reasoned and supported by proof, and must contain the articles of the Law in accordance with which judgement has been given, and they must be ready publicly.

**Art. 79.** In cases of political and press offences, a jury must be present in the tribunals.

**Art. 80.** The presidents and members of the judicial tribunals shall be chosen in such manner as the laws of justice determine, and shall be appointed by Royal Decree.

**Art. 81.** No judge of a judicial tribunal can be temporarily or permanently transferred from his office unless he be brought to judgment and his offence be proved, save in the case of his voluntary resignation.

**Art. 83.** The appointment of the Public Prosecutor is within the competence of the King, supported by the approval of the ecclesiastical judge.

## **Extraits de la Constitution de la République Islamique du Pakistan du 12 avril 1973<sup>1352</sup>**

Whereas sovereignty over the entire Universe belongs to Almighty Allah alone, and the authority to be exercised by the people of Pakistan within the limits prescribed by Him is a sacred trust;

And whereas it is the will of the people of Pakistan to establish an order :-

Wherein the State shall exercise its powers and authority through the chosen representatives of the people;

Wherein the principles of democracy, freedom, equality, tolerance and social justice, as enunciated by Islam, shall be fully observed;

Wherein the Muslims shall be enabled to order their lives in the individual and collective spheres in accordance with the teachings and requirements of Islam as set out in the Holy Quran and Sunnah;

Wherein adequate provision shall be made for the minorities freely to profess and practise their religions and develop their cultures;

Wherein the territories now included in or in accession with Pakistan and such other territories as may hereafter be included in or accede to Pakistan shall form a Federation wherein the units will be autonomous with such boundaries and limitations on their powers and authority as may be prescribed;

Therein shall be guaranteed fundamental rights, including equality of status, of opportunity and before law, social, economic and political justice, and freedom of thought, expression, belief, faith, worship and association, subject to law and public morality;

Wherein adequate provision shall be made to safeguard the legitimate interests of minorities and backward and depressed classes;

Wherein the independence of the judiciary shall be fully secured;

Wherein the integrity of the territories of the Federation, its independence and all its rights, including its sovereign rights on land, sea and air, shall be safeguarded;

So that the people of Pakistan may prosper and attain their rightful and honoured place amongst the nations of the World and make their full contribution towards international peace and progress and happiness of humanity:

Now, therefore, we, the people of Pakistan,

Cognisant of our responsibility before Almighty Allah and men;

Cognisant of the sacrifices made by the people in the cause of Pakistan;

Faithful to the declaration made by the Founder of Pakistan, Quaid-i-Azam Mohammad Ali Jinnah, that Pakistan would be a democratic State based on Islamic principles of social justice;

Dedicated to the preservation of democracy achieved by the unremitting struggle of the people against oppression and tyranny;

Inspired by the resolve to protect our national and political unity and solidarity by creating an egalitarian society through a new order;

Do hereby, through our representatives in the National Assembly, adopt, enact and give to ourselves, this Constitution.

### **Part I: Introductory**

#### **1 The Republic and its territories**

---

1352 Traduction officielle en langue anglaise. Texte original en Ourdou.

(1) Pakistan shall be a Federal Republic to be known as the Islamic Republic of Pakistan, hereinafter referred to as Pakistan.

## **2 Islam to be State religion**

Islam shall be the State religion of Pakistan.

Part II: Fundamental Rights and Principles of Policy

## **7 Definition of the State**

In this Part, unless the context otherwise requires, "the State" means the Federal Government, [Majlis-e-Shoora (Parliament)], a Provincial Government, a Provincial Assembly, and such local or other authorities in Pakistan as are by law empowered to impose any tax or cess.

## **Chapter 1: Fundamental Rights**

8 Laws inconsistent with or in derogation of fundamental rights to be void.

(1) Any law, or any custom or usage having the force of law, in so far as it is inconsistent with the rights conferred by this Chapter, shall, to the extent of such inconsistency, be void.

(2) The State shall not make any law which takes away or abridges the rights so conferred and any law made in contravention of this clause shall, to the extent of such contravention, be void.

(3) The provisions of this Article shall not apply to :-

(a) any law relating to members of the Armed Forces, or of the police or of such other forces as are charged with the maintenance of public order, for the purpose of ensuring the proper discharge of their duties or the maintenance of discipline among them; or

(b) any of the:-

(i) laws specified in the First Schedule as in force immediately before the commencing day or as amended by any of the laws specified in that Schedule;

(ii) other laws specified in Part I of the First Schedule;

and no such law nor any provision thereof shall be void on the ground that such law or provision is inconsistent with, or repugnant to, any provision of this Chapter.

(4) Notwithstanding anything contained in paragraph (b) of clause (3), within a period of two years from the commencing day, the appropriate Legislature shall bring the laws specified in 15[Part II of the First Schedule] into conformity with the rights conferred by this Chapter:

Provided that the appropriate Legislature may by resolution extend the said period of two years by a period not exceeding six months.

Explanation:- If in respect of any law 16[Majlis-e-Shoora (Parliament)] 16 is the appropriate Legislature, such resolution shall be a resolution of the National Assembly.

(5) The rights conferred by this Chapter shall not be suspended except as expressly provided by the Constitution.

## **9 Security of person.**

No person shall be deprived of life or liberty save in accordance with law.

## **10 Safeguards as to arrest and detention**

(1) No person who is arrested shall be detained in custody without being informed, as soon as may be, of the grounds for such arrest, nor shall he be denied the right to consult and be defended by a legal practitioner of his choice.

(2) Every person who is arrested and detained in custody shall be produced before a magistrate within a period of twenty-four hours of such arrest, excluding the time necessary for the journey from the place of arrest to the court of the nearest magistrate, and no such person shall be detained in custody beyond the said period without the authority of a magistrate.

(3) Nothing in clauses (1) and (2) shall apply to any person who is arrested or detained under any law providing for preventive detention.

(4) No law providing for preventive detention shall be made except to deal with persons acting in a manner prejudicial to the integrity, security or defence of Pakistan or any part thereof, or external affairs of Pakistan, or public order, or the maintenance of supplies or services, and no such law shall authorise the detention of a person for a period exceeding 17[three months] 17 unless the appropriate Review Board has, after affording him an opportunity of being heard in person, reviewed his case and reported, before the expiration of the said period, that there is, in its opinion, sufficient cause for such detention, and, if the detention is continued after the said period of 18[three months] 18, unless the appropriate Review Board has reviewed his case and reported, before the expiration of each period of three months, that there is, in its opinion, sufficient cause for such detention.

Explanation-I: In this Article, "the appropriate Review Board" means:-

(i) in the case of a person detained under a Federal law, a Board appointed by the Chief Justice of Pakistan and consisting of a Chairman and two other persons, each of whom is or has been a Judge of the Supreme Court or a High Court; and

(ii) in the case of a Person detained under a Provincial law, a Board appointed by the Chief Justice of the High Court concerned and consisting of a Chairman and two other persons, each of whom is or has been a Judge of a High Court.

Explanation-II: The opinion of a Review Board shall be expressed in terms of the views of the majority of its members.

(5) When any person is detained in pursuance of an order made under any law providing for preventive detention, the authority making the order shall, 19[within fifteen days] 19 from such detention, communicate to such person the grounds on which the order has been made, and shall afford him the earliest opportunity of making a representation against the order:

Provided that the authority making any such order may refuse to disclose facts which such authority considers it to be against the public interest to disclose.

(6) The authority making the order shall furnish to the appropriate Review Board all documents relevant to the case unless a certificate, signed by a Secretary to the Government concerned, to the effect that it is not in the public interest to furnish any documents, is produced.

(7) Within a period of twenty-four months commencing on the day of his first detention in pursuance of an order made under a law providing for preventive detention, no person shall be detained in pursuance of any such order for more than a total period of eight months in the case of a person detained for acting in a manner prejudicial to public order and twelve months in any other case:

Provided that this clause shall not apply to any person who is employed by, or works for, or acts on instructions received from, the enemy 20[or who is acting or attempting to act in a manner prejudicial to the integrity, security or defence of Pakistan or any part thereof or who commits or attempts to commit any act which amounts to an anti-national activity as defined in a Federal law or is a member of any association which has for its objects, or which indulges in, any such anti-national activity] 20.

- (8) The appropriate Review Board shall determine the place of detention of the person detained and fix a reasonable subsistence allowance for his family.
- (9) Nothing in this Article shall apply to any person who for the time being is an enemy alien.

**10A. Right to fair trial:**

For the determination of his civil rights and obligations or in any criminal charge against him a person shall be entitled to a fair trial and due process.

**11 Slavery, forced labour, etc. prohibited**

- (1) Slavery is non-existent and forbidden and no law shall permit or facilitate its introduction into Pakistan in any form.
- (2) All forms of forced labour and traffic in human beings are prohibited.
- (3) No child below the age of fourteen years shall be engaged in any factory or mine or any other hazardous employment.
- (4) Nothing in this Article shall be deemed to affect compulsory service:-
- (a) by any person undergoing punishment for an offence against any law; or
- (b) required by any law for public purpose provided that no compulsory service shall be of a cruel nature or incompatible with human dignity.

**12 Protection against retrospective punishment**

- (1) No law shall authorize the punishment of a person:-
- (a) for an act or omission that was not punishable by law at the time of the act or omission; or
- (b) for an offence by a penalty greater than, or of a kind different from, the penalty prescribed by law for that offence at the time the offence was committed.
- (2) Nothing in clause (1) or in Article 270 shall apply to any law making acts of abrogation or subversion of a Constitution in force in Pakistan at any time since the twenty-third day of March, one thousand nine hundred and fifty-six, an offence.

**13 Protection against double punishment and self incrimination.**

No person:-

- (a) shall be prosecuted or punished for the same offence more than once; or
- (b) shall, when accused of an offence, be compelled to be a witness against himself.

**14 Inviolability of dignity of man, etc.**

- (1) The dignity of man and, subject to law, the privacy of home, shall be inviolable.
- (2) No person shall be subjected to torture for the purpose of extracting evidence.

**15 Freedom of movement, etc.**

Every citizen shall have the right to remain in, and, subject to any reasonable restriction imposed by law in the public interest, enter and move freely throughout Pakistan and to reside and settle in any part thereof.

**16 Freedom of assembly.**

Every citizen shall have the right to assemble peacefully and without arms, subject to any reasonable restrictions imposed by law in the interest of public order.

**17. Freedom of association:**

(1) Every citizen shall have the right to form associations or unions, subject to any reasonable restrictions imposed by law in the interest of sovereignty or integrity of Pakistan, public order or morality.

(2) Every citizen, not being in the service of Pakistan, shall have the right to form or be a member of a political party, subject to any reasonable restrictions imposed by law in the interest of the sovereignty or integrity of Pakistan and such law shall provide that where the Federal Government declares that any political party has been formed or is operating in a manner prejudicial to the sovereignty or integrity of Pakistan, the Federal Government shall, within fifteen days of such declaration, refer the matter to the Supreme Court whose decision on such reference shall be final.

(3) Every political party shall account for the source of its funds in accordance with law.

**18 Freedom of trade, business or profession.**

Subject to such qualifications, if any, as may be prescribed by law, every citizen shall have the right to enter upon any lawful profession or occupation, and to conduct any lawful trade or business:

Provided that nothing in this Article shall prevent:-

- (a) the regulation of any trade or profession by a licensing system; or
- (b) the regulation of trade, commerce or industry in the interest of free competition therein; or
- (c) the carrying on, by the Federal Government or a Provincial Government, or by a corporation controlled by any such Government, of any trade, business, industry or service, to the exclusion, complete or partial, of other persons.

**19 Freedom of speech, etc.**

Every citizen shall have the right to freedom of speech and expression, and there shall be freedom of the press, subject to any reasonable restrictions imposed by law in the interest of the glory of Islam or the integrity, security or defence of Pakistan or any part thereof, friendly relations with foreign States, public order, decency or morality, or in relation to contempt of court, 30[commission of] 30 or incitement to an offence.

**19A. Right to information:**

Every citizen shall have the right to have access to information in all matters of public importance subject to regulation and reasonable restrictions imposed by law.

**20 Freedom to profess religion and to manage religious institutions.**

Subject to law, public order and morality:-

- (a) every citizen shall have the right to profess, practice and propagate his religion; and
- (b) every religious denomination and every sect thereof shall have the right to establish, maintain and manage its religious institutions.

**21 Safeguard against taxation for purposes of any particular religion.**

No person shall be compelled to pay any special tax the proceeds of which are to be spent on the propagation or maintenance of any religion other than his own.

**22 Safeguards as to educational institutions in respect of religion, etc.**

- (1) No person attending any educational institution shall be required to receive religious instruction, or take part in any religious ceremony, or attend religious worship, if such instruction, ceremony or worship relates to a religion other than his own.
- (2) In respect of any religious institution, there shall be no discrimination against any community in the granting of exemption or concession in relation to taxation.
- (3) Subject to law:
  - (a) no religious community or denomination shall be prevented from providing religious instruction for pupils of that community or denomination in any educational institution maintained wholly by that community or denomination; and
  - (b) no citizen shall be denied admission to any educational institution receiving aid from public revenues on the ground only of race, religion, caste or place of birth.
- (4) Nothing in this Article shall prevent any public authority from making provision for the advancement of any socially or educationally backward class of citizens.

### **23 Provision as to property.**

Every citizen shall have the right to acquire, hold and dispose of property in any part of Pakistan, subject to the Constitution and any reasonable restrictions imposed by law in the public interest.

### **24 Protection of property rights.**

- (1) No person shall be compulsorily deprived of his property save in accordance with law.
- (2) No property shall be compulsorily acquired or taken possession of save for a public purpose, and save by the authority of law which provides for compensation therefore and either fixes the amount of compensation or specifies the principles on and the manner in which compensation is to be determined and given.
- (3) Nothing in this Article shall affect the validity of :-
  - (a) any law permitting the compulsory acquisition or taking possession of any property for preventing danger to life, property or public health; or
  - (b) any law permitting the taking over of any property which has been acquired by, or come into the possession of, any person by any unfair means, or in any manner, contrary to law; or
  - (c) any law relating to the acquisition, administration or disposal of any property which is or is deemed to be enemy property or evacuee property under any law (not being property which has ceased to be evacuee property under any law); or
  - (d) any law providing for the taking over of the management of any property by the State for a limited period, either in the public interest or in order to secure the proper management of the property, or for the benefit of its owner; or
  - (e) any law providing for the acquisition of any class of property for the purpose of
    - (i) providing education and medical aid to all or any specified class of citizens or
    - (ii) providing housing and public facilities and services such as roads, water supply, sewerage, gas and electric power to all or any specified class of citizens; or
    - (iii) providing maintenance to those who, on account of unemployment, sickness, infirmity or old age, are unable to maintain themselves ; or
  - (f) any existing law or any law made in pursuance of Article 253.



(4) The adequacy or otherwise of any compensation provided for by any such law as is referred to in this Article, or determined in pursuance thereof, shall not be called in question in any court.

**25 Equality of citizens.**

- (1) All citizens are equal before law and are entitled to equal protection of law.
- (2) There shall be no discrimination on the basis of sex [ ] .
- (3) Nothing in this Article shall prevent the State from making any special provision for the protection of women and children.

**25A. Right to education:**

The State shall provide free and compulsory education to all children of the age of five to sixteen years in such manner as may be determined by law.

**26. Non-discrimination in respect of access to public places.**

- (1) In respect of access to places of public entertainment or resort not intended for religious purposes only, there shall be no discrimination against any citizen on the ground only of race, religion, caste, sex, residence or place of birth.
- (2) Nothing in clause (1) shall prevent the State from making any special provision for women and children.

**27. Safeguard against discrimination in services.**

- (1) No citizen otherwise qualified for appointment in the service of Pakistan shall be discriminated against in respect of any such appointment on the ground only of race, religion, caste, sex, residence or place of birth:

Provided that, for a period not exceeding [forty] years from the commencing day, posts may be reserved for persons belonging to any class or area to secure their adequate representation in the service of Pakistan:

Provided further that, in the interest of the said service, specified posts or services may be reserved for members of either sex if such posts or services entail the performance of duties and functions which cannot be adequately performed by members of the other sex [:]

[Provided also that under-representation of any class or area in the service of Pakistan may be redressed in such manner as may be determined by an Act of Majlis-e-Shoora (Parliament).]

- (2) Nothing in clause (1) shall prevent any Provincial Government, or any local or other authority in a Province, from prescribing, in relation to any post or class of service under that Government or authority, conditions as to residence in the Province. for a period not exceeding three years, prior to appointment under that Government or authority.

**28 Preservation of language, script and culture.**

Subject to Article 251 any section of citizens having a distinct language, script or culture shall have the right to preserve and promote the same and subject to law, establish institutions for that purpose.

**Part VII: The Judicature**

**Chapter 1: The Courts.**

**175 Establishment and Jurisdiction of Courts.**

(1) There shall be a Supreme Court of Pakistan, a High Court for each Province [ and a High Court for the Islamabad Capital Territory ] and such other courts as may be established by law.

[Explanation. - Unless the context otherwise requires, the words "High Court" wherever occurring in the Constitution shall include "Islamabad High Court.]

(2) No court shall have any jurisdiction save as is or may be conferred on it by the Constitution or by or under any law.

(3) The Judiciary shall be separated progressively from the Executive within [fourteen] years from the commencing day.

Chapter 2: The Supreme Court of Pakistan.

176 Constitution of Supreme Court.

The Supreme Court shall consist of a Chief Justice to be known as the Chief Justice of Pakistan and so many other Judges as may be determined by Act of [Majlis-e-Shoora (Parliament)] or, until so determined, as may be fixed by the President.

#### **184 Original Jurisdiction of Supreme Court.**

(1) The Supreme Court shall, to the exclusion of every other court, have original jurisdiction in any dispute between any two or more Governments [...]

#### **199 Jurisdiction of High Court.**

(2) Subject to the Constitution, the right to move a High Court for the enforcement of any of the Fundamental Rights conferred by Chapter 1 of Part II shall not be abridged.

(5) In this Article, unless the context otherwise requires,-

"person" includes any body politic or corporate, any authority of or under the control of the Federal Government or of a Provincial Government, and any Court or tribunal, other than the Supreme Court, a High Court or a Court or tribunal established under a law relating to the Armed Forces of Pakistan; [...]

### **Chapter 3A: Federal Shariat Court**

#### **203A Provisions of Chapter to override other Provisions of Constitution**

The provisions of this Chapter shall have effect notwithstanding anything contained in the Constitution.

#### **203B Definitions.**

In this Chapter, unless there is anything repugnant in the subject or context

(a) "Chief Justice" means, Chief Justice of the Court;

(b) "Court" means the Federal Shariat Court constituted in pursuance of Article 203C;

(bb) "judge" means judge of the Court;

(c) "law" includes any custom or usage having the force of law but does not include the Constitution, Muslim Personal Law, any law relating to the procedure of any Court or tribunal or, until the expiration of 461[ten] 461 years from the commencement of this Chapter, any fiscal law or any law relating to the levy and collection of taxes and fees or banking or insurance practice and procedure; and

203C The Federal Shariat Court.

(1) There shall be constituted for the purposes of this Chapter a court to be called the Federal Shariat Court.

(2) The Court shall consist of not more than eight Muslim [Judges], including the [Chief Justice], to be appointed by the President [in accordance with Article 175A].

### **203D Powers, Jurisdiction and Functions of the Court.**

(1) The Court may, [either of its own motion or] on the petition of a citizen of Pakistan or the Federal Government or a Provincial Government, examine and decide the question whether or not any law or provision of law is repugnant to the injunctions of Islam, as laid down in the Holy Quran and Sunnah of the Holy Prophet, hereinafter referred to as the Injunctions of Islam.

(1A) Where the Court takes up the examination of any law or provision of law under clause (1) and such law or provision of law appears to it to be repugnant to the Injunctions of Islam, the Court shall cause to be given to the Federal Government in the case of a law with respect to a matter in the Federal Legislative List [], or to the Provincial Government in the case of a law with respect to a matter not enumerated 504[in the Federal Legislative List], a notice specifying the particular provisions that appear to it to be so repugnant, and afford to such Government adequate opportunity to have its point of view placed before the Court.

(2) If the Court decides that any law or provision of law is repugnant to the Injunctions of Islam, it shall set out in its decision:

- (a) the reasons for its holding that opinion; and
- (b) the extent to which such law or provision is so repugnant; and specify the day on which the decision shall take effect 505[:] 505

Provided that no such decision shall be deemed to take effect before the expiration of the period within which an appeal therefrom may be preferred to the Supreme Court or, where an appeal has been so preferred, before the disposal of such appeal.]

(3) If any law or provision of law is held by the Court to be repugnant to the Injunctions of Islam,

- (a) the President in the case of a law with respect to a matter in the Federal Legislative List or the Concurrent Legislative List, or the Governor in the case of a law with respect to a matter not enumerated in either of those Lists, shall take steps to amend the law so as to bring such law or provision into conformity with the Injunctions of Islam; and
- (b) such law or provision shall, to the extent to which it is held to be so repugnant, cease to have effect on the day on which the decision of the Court takes effect.

### **203DD Revision and other Jurisdiction of the Court.**

(1) The Court may call for and examine the record of any case decided by any criminal court under any law relating to the enforcement of Hudood for the purpose of satisfying itself as to the correctness, legality or propriety of any finding, sentence or order recorded or passed by, and as to the regularity of any proceedings of, such court and may, when calling for such record, direct that the execution of any sentence be suspended and, if the accused is in confinement, that he be released on bail or on his own bond pending the examination of the record.

(2) In any case the record of which has been called for by the Court, the Court may pass such order as it may deem fit and may enhance the sentence:

Provided that nothing in this Article shall be deemed to authorize the Court to convert a finding of acquittal into one of conviction and no order under this Article shall be made to the prejudice of the accused unless he has had an opportunity of being heard in his own defence.

(3) The Court shall have such other jurisdiction as may be conferred on it by or under any law.

### **203E Powers and Procedure of the Court.**

(4) A party to any proceedings before the Court under clause (1) of Article 203D may be represented by a legal practitioner who is a Muslim and has been enrolled as an advocate of a High Court for a period of not less than five years or as an advocate of the Supreme Court or by a jurisconsult selected by the party from out of a panel of jurisconsults maintained by the Court for the purpose.

(5) For being eligible to have his name borne on the panel of jurisconsults referred to in clause (4), a person shall be an Aalim who, in the opinion of the Court, is well-versed in Shariat.

(6) A legal practitioner or jurisconsult representing a party before the Court shall not plead for the party but shall state, expound and interpret the Injunctions of Islam relevant to the proceedings so far as may be known to him and submit to the Court a written statement of his interpretation of such Injunctions of Islam.

(7) The Court may invite any person in Pakistan or abroad whom the Court considers to be well-versed in Islamic law to appear before it and render such assistance as may be required of him.

(9) The Court shall have power to review any decision given or order made by it.

### **Part IX: Islamic Provisions**

#### **227 Provisions relating to the Holy Qur'an and Sunnah.**

(1) All existing laws shall be brought in conformity with the Injunctions of Islam as laid down in the Holy Quran and Sunnah, in this Part referred to as the Injunctions of Islam, and no law shall be enacted which is repugnant to such Injunctions.

[Explanation:- In the application of this clause to the personal law of any Muslim sect, the expression "Quran and Sunnah" shall mean the Quran and Sunnah as interpreted by that sect.]

(2) Effect shall be given to the provisions of clause (1) only in the manner provided in this Part.

(3) Nothing in this Part shall affect the personal laws of non-Muslim citizens or their status as citizens.

#### **228 Composition, etc. of Islamic Council**

(1) There shall be constituted within a period of ninety days from the commencing day a Council of Islamic Ideology, in this part referred to as the Islamic Council.

(2) The Islamic Council shall consist of such members, being not less than eight and not more than 597[twenty] 597, as the President may appoint from amongst persons having knowledge of the principles and philosophy of Islam as enunciated in the Holy Quran and Sunnah, or understanding of the economic, political, legal or administrative problems of Pakistan.

(3) While appointing members of the Islamic Council the President shall ensure that:

(a) so far as practicable various schools of thought are represented in the Council;

(b) not less than two of the members are persons each of whom is, or has been, a Judge of the Supreme Court or of a High Court;

(c) not less than 598[one-third] 598 of the members are persons each of whom has been engaged, for a period of not less than fifteen years, in Islamic research or instruction; and (d) at least one member is a woman.

(4) The President shall appoint one of the members of the Islamic Council to be the Chairman thereof.

(5) Subject to clause (6) a member of the Islamic Council shall hold office for a period of three years.

(6) A member may, by writing under his hand addressed to the President, resign his office or may be removed by the President upon the passing of a resolution for his removal by a majority of the total membership of the Islamic Council.

**229 Reference by [Majlis-e-Shoora (Parliament)], etc. to Islamic Council.**

The President or the Governor of a Province may, or if two-fifths of its total membership so requires, a House or a Provincial Assembly shall, refer to the Islamic Council for advice any question as to whether a proposed law is or is not repugnant to the Injunctions of Islam.

**230 Functions of Islamic Council.**

- (1) The functions of the Islamic Council shall be,
- (a) to make recommendations to 601[Majlis-e-Shoora (Parliament)] and the Provincial Assemblies as to the ways and means of enabling and encouraging the Muslims of Pakistan to order their lives individually and collectively in all respects in accordance with the principles and concepts of Islam as enunciated in the Holy Quran and Sunnah;
  - (b) to advise a House, a Provincial Assembly, the President or a Governor on any question referred to the Council as to whether a proposed law is or is not repugnant to the Injunctions of Islam;
  - (c) to make recommendations as to the measures for bringing existing laws into conformity with the Injunctions of Islam and the stages by which such measures should be brought into effect; and
  - (d) to compile in a suitable form, for the guidance of 602[Majlis-e-Shoora (Parliament)] and the Provincial Assemblies, such Injunctions of Islam as can be given legislative effect.
- (2) When, under Article 229, a question is referred by a House, a Provincial Assembly, the President or a Governor to the Islamic Council, the Council shall, within fifteen days thereof, inform the House, the Assembly, the President or the Governor, as the case may be, of the period within which the Council expects to be able to furnish that advice.
- (3) Where a House, a Provincial Assembly, the President or the Governor, as the case may be, considers that, in the public interest, the making of the proposed law in relation to which the question arose should not be postponed until the advice of the Islamic Council is furnished, the law may be made before the advice is furnished:

Provided that, where a law is referred for advice to the Islamic Council and the Council advises that the law is repugnant to the Injunctions of Islam, the House or, as the case may be, the Provincial Assembly, the President or the Governor shall reconsider the law so made.

- (4) The Islamic Council shall submit its final report within seven years of its appointment, and shall submit an annual interim report. The report, whether interim or final, shall be laid for discussion before both Houses and each Provincial Assembly within six months of its receipt, and Majlis-e-Shoora (Parliament) and the Assembly, after considering the report, shall enact laws in respect thereof within a period of two years of the final report.

**231 Rules of procedure.**

The proceedings of the Islamic Council shall be regulated by rules of 603 procedure to be made by the Council with approval of the President.

**232 Proclamation of emergency on account of war, internal disturbance, etc.**

- (1) If the President is satisfied that a grave emergency exists in which the security of Pakistan, or any part thereof, is threatened by war or external aggression, or by internal

disturbance beyond the power of a Provincial Government to control, he may issue a Proclamation of Emergency.

Provided that for imposition of emergency due to internal disturbances beyond the powers of a Provincial Government to control, a Resolution from the Provincial Assembly of that Province shall be required:

Provided further that if the President acts on his own, the Proclamation of Emergency shall be placed before both Houses of Majlis-e-Shoora (Parliament) for approval by each House within ten days. ]

**233 Power to suspend Fundamental Rights, etc., during emergency period.**

(1) Nothing contained in Articles 15, 16, 17, 18, 19, and 24 shall, while a proclamation of Emergency is in force, restrict the power of the State as defined in Article 7 to make any law or to take any executive action which it would, but for the provisions in the said Articles, be competent to make or to take, but any law so made shall to the extent of the incompetency, cease to have effect, and shall be deemed to have been repealed, at the time when the Proclamation is revoked or has ceased to be in force.

(2) While a Proclamation of Emergency is in force, the President may, by Order, declare that the right to move any Court for the enforcement of such of the Fundamental Rights conferred by Chapter 1 of Part II as may be specified in the Order, and any proceeding in any Court which is for the enforcement, or involves the determination of any question as to the infringement, of any of the Rights so specified, shall remain suspended for the period during which the Proclamation is in force, and any such Order may be made in respect of the whole or any part of Pakistan.

(3) Every Order made under this Article shall, as soon as may be, be laid before [both Houses of Majlis-e-Shoora (Parliament) separately] for approval and the provisions of clauses (7) and (8) of Article 232 shall apply to such an Order as they apply to a Proclamation of Emergency.

**234 Power to issue Proclamation in case of failure of constitutional machinery in a Province.**

(1) If the President, on receipt of a report from the Governor of a Province [], is satisfied that a situation has arisen in which the Government of the Province cannot be carried on in accordance with the provisions of the Constitution, the President may, or if a resolution in this behalf is passed [by each House separately] shall, by Proclamation,[...]

## Constitution transitoire de la République du Soudan du 06 juillet 2005<sup>1353</sup>

### **PREAMBLE**

#### **We the people of the Sudan**

**Grateful** to Almighty God who has bestowed upon us the wisdom and will to reach a Comprehensive Peace Agreement that has definitively put an end to the longest running conflict in Africa,

**Having** survived the tragic consequences that have characterized that debilitating conflict,

**Mindful of** religious, racial, ethnic and cultural diversity in the Sudan,

**Committed to** establish a decentralized multi-party democratic system of governance in which power shall be peacefully transferred and to uphold values of justice, equality, human dignity and equal rights and duties of men and women,

**Further committed** to gearing governance, in the coming phase of our political advancement, towards the enhancement of economic development, promotion of social harmony, deepening of religious tolerance and building trust and confidence in the society generally,

**Committed** to the Comprehensive Peace Agreement of January 2005, guided by the 1998 Constitution and the Sudanese constitutional experience since independence and other relevant experiences,

**Cognizant** of conferences and the initiative of inclusive popular dialogue and agreements of peace and national reconciliation, particularly the Cairo Agreement signed in June 2005, and prospects of other peace agreements to end conflicts in the country, Do hereby adopt this Constitution as the supreme law by which the Republic of the Sudan shall be governed during the Interim Period; and we undertake to respect and protect it.

## **PART ONE THE STATE, THE CONSTITUTION AND GUIDING PRINCIPLES**

### **CHAPTER I**

#### **THE STATE AND THE CONSTITUTION**

##### **Nature of the State**

1 (1) The Republic of the Sudan is an independent, sovereign State. It is a democratic, decentralized, multi-cultural, multilingual, multi-racial, multi-ethnic, and multi-religious country where such diversities co-exist.

(2) The State is committed to the respect and promotion of human dignity; and is founded on justice, equality and the advancement of human rights and fundamental freedoms and assures multi-partism.

(3) The Sudan is an all embracing homeland where religions and cultures are sources of strength, harmony and inspiration.

##### **Sovereignty**

2 Sovereignty is vested in the people and shall be exercised by the State in accordance with the provisions of this Constitution and the law, without prejudice to the autonomy of Southern Sudan and the states.

##### **Supremacy of the Interim National Constitution**

3 The Interim National Constitution shall be the supreme law of the land. The Interim Constitution of Southern Sudan, state constitutions and all laws shall comply with it.

---

1353 Tradition anglaise officielle.

### **Fundamental Bases of the Constitution**

4 This Constitution is predicated upon and guided by the following principles:-

- (a) the unity of the Sudan is based on the free will of its people, supremacy of the rule of law, decentralized democratic governance, accountability, equality, respect and justice,
- (b) religions, beliefs, traditions and customs are the source of moral strength and inspiration for the Sudanese people,
- (c) the cultural and social diversity of the Sudanese people is the foundation of national cohesion and shall not be used for causing division,
- (d) the authority and powers of government emanate from the sovereign will of the people exercised by them through referenda and in free, direct and periodic elections conducted through universal adult suffrage, using secret ballot.

### **Sources of Legislation**

(1) Nationally enacted legislation having effect only in respect of the Northern states of the Sudan shall have as its sources of legislation Islamic Sharia and the consensus of the people.

(2) Nationally enacted legislation applicable to Southern Sudan or states of Southern Sudan shall have as its sources of legislation popular consensus, the values and the customs of the people of the Sudan, including their traditions and religious beliefs, having regard to Sudan's diversity.

(3) Where national legislation is currently in operation or is to be enacted and its source is religion or custom, then a state, and subject to Article 26 (1) (a) herein in the case of Southern Sudan, the majority of whose residents do not practice such religion or customs may:-

- (a) either introduce legislation so as to allow practices or establish institutions, in that state consistent with their religion or customs, or
- (b) refer the law to the Council of States to be approved by a two-thirds majority of all the representatives or initiate national legislation which will provide for such necessary alternative institutions as may be appropriate.

### **Religious Rights**

6 The State shall respect the religious rights to:-

- (a) worship or assemble in connection with any religion or belief and to establish and maintain places for these purposes,
- (b) establish and maintain appropriate charitable or humanitarian institutions,
- (c) acquire and possess movable and immovable property and make, acquire and use the necessary articles and materials related to the rites or customs of a religion or belief,
- (d) write, issue and disseminate religious publications,
- (e) teach religion or belief in places suitable for these purposes,
- (f) solicit and receive voluntary financial and other contributions from individuals, private and public institutions,
- (g) train, appoint, elect or designate by succession appropriate religious leaders called for by the requirements and standards of any religion or belief,
- (h) observe days of rest, celebrate holidays and ceremonies in accordance with the precepts of religious beliefs,
- (i) communicate with individuals and communities in matters of religion and belief at national and international levels.

### **Citizenship and Nationality**

7 (1) Citizenship shall be the basis for equal rights and duties for all Sudanese.

(2) Every person born to a Sudanese mother or father shall have an inalienable right to enjoy Sudanese nationality and citizenship.



(3) The law shall regulate citizenship and naturalization; no naturalized Sudanese shall be deprived of his/her acquired citizenship except in accordance with the law.

(4) A Sudanese national may acquire the nationality of another country as shall be regulated by law.

#### **Language**

8 (1) All indigenous languages of the Sudan are national languages and shall be respected, developed and promoted.

(5) There shall be no discrimination against the use of either Arabic or English at any level of government or stage of education.

## **CHAPTER II GUIDING PRINCIPLES AND DIRECTIVES**

#### **Social Justice**

12 (1) The State shall develop policies and strategies to ensure social justice among all people of the Sudan, through ensuring means of livelihood and opportunities of employment. The State shall also encourage mutual assistance, self-help, co-operation and charity.

(2) No qualified person shall be denied access to a profession or employment on the basis of disability; persons with special needs and the elderly shall have the right to participate in social, vocational, creative or recreational activities.

#### **Education, Science, Art and Culture**

13 (1) (a) The State shall promote education at all levels all over the Sudan and shall ensure free and compulsory education at the primary level and in illiteracy eradication programmes.

(b) Every person or group of persons shall have the right to establish and maintain private schools and other educational institutions at all levels in accordance with the conditions and standards provided by law.

(2) The State shall mobilize public, private and popular resources and capabilities for education and development of scientific research, especially Research and Development.

(3) The State shall encourage and promote craft and arts and foster their patronization by government institutions and citizens.

(4) The State shall recognize the cultural diversity of the country and shall encourage such diverse cultures to harmoniously flourish and find expression, through the media and education.

(6) The State shall guarantee academic freedom in institutions of higher education and shall protect the freedom of scientific research within the ethical parameters of research.

#### **Family, Women and Marriage**

15 (1) The family is the natural and fundamental unit of the society and is entitled to the protection of the law; the right of man and woman to marry and to found a family shall be recognized, according to their respective family laws, and no marriage shall be entered into without the free and full consent of its parties.

(2) The State shall protect motherhood and women from injustice, promote gender equality and the role of women in family, and empower them in public life.

#### **Morals and Public Integrity**

16(1) The State shall enact laws to protect the society from corruption delinquency and social evils and steer the society as a whole towards virtuous social values consistent with religions and cultures of the Sudan.

(2) The State shall enact laws and establish institutions to eliminate corruption, inhibit abuse of power and ensure integrity in public life.

## **CHAPTER III**

## **DUTIES OF THE CITIZEN**

23 (1) It shall be the duty of every Sudanese citizen to pledge allegiance to the Republic of the Sudan, abide by this Constitution, respect the institutions created hereunder and safeguard the territorial integrity of the country.

(2) In particular every citizen shall:

- (a) defend the country and respond to the call for national service within the terms of this Constitution and the law,
- (b) abhor violence, promote harmony, fraternity and tolerance among all people of the Sudan in order to transcend religious, regional, linguistic, and sectarian divisions,
- (c) preserve public funds and assets and respect legal and financial obligations towards the State,
- (d) avert and thwart corruption and sabotage,
- (e) participate fully in the development of the country,
- (f) take part in the general elections and referenda as stipulated in this Constitution and the law,
- (g) abide by law and co-operate with the appropriate agencies in the maintenance of law and order,
- (h) preserve the natural environment,
- (i) generally, be guided and informed in his/her actions by the interests of the nation and the principles enshrined in this Constitution.

## **CHAPTER IV**

### **THE DECENTRALIZED SYSTEM OF GOVERNANCE**

#### **Devolution of Powers**

25 The following principles shall guide the devolution and distribution of powers between all levels of government:-

- (a) recognition of the autonomy of the Government of Southern Sudan and the states,
- (b) affirmation of the need for norms and standards of governance and management at national, Southern Sudan and state levels, that reflect the unity of the country while asserting the diversity of the Sudanese people,
- (c) acknowledgement of the role of the State in the promotion of the welfare of the people and protection of their human rights and fundamental freedoms,
- (d) recognition of the need for the involvement and participation of all Sudanese people, particularly the people of Southern Sudan, at all levels of government as an expression of the national unity of the country,
- (e) pursuit of good governance through democracy, transparency, accountability and the rule of law at all levels of government to consolidate lasting peace.

## **PART TWO**

### **BILL OF RIGHTS**

#### **Nature of the Bill of Rights**

27 (1) The Bill of Rights is a covenant among the Sudanese people and between them and their governments at every level and a commitment to respect and promote human rights and fundamental freedoms enshrined in this Constitution; it is the cornerstone of social justice, equality and democracy in the Sudan.

(2) The State shall protect, promote, guarantee and implement this Bill.

(3) All rights and freedoms enshrined in international human rights treaties, covenants and instruments ratified by the Republic of the Sudan shall be an integral part of this Bill.

(4) Legislation shall regulate the rights and freedoms enshrined in this Bill and shall not detract from or derogate any of these rights.

**Life and Human Dignity**

28. Every human being has the inherent right to life, dignity and the integrity of his/her person, which shall be protected by law; no one shall arbitrarily be deprived of his/her life.

**Personal Liberty**

29 Every person has the right to liberty and security of person; no person shall be subjected to arrest, detention, deprivation or restriction of his/her liberty except for reasons and in accordance with procedures prescribed by law.

**Sanctity from Slavery and Forced Labour**

30 (1) Slavery and slave trade in every form is prohibited. No person shall be held in slavery or servitude.

(2) No person shall be required to perform forced or compulsory labour except as a penalty upon conviction by a competent court of law.

**Equality before the Law**

31 All persons are equal before the law and are entitled without discrimination, as to race, colour, sex, language, religious creed, political opinion, or ethnic origin, to the equal protection of the law.

**Rights of Women and Children**

32 (1) The State shall guarantee equal right of men and women to the enjoyment of all civil, political, social, cultural and economic rights, including the right to equal pay for equal work and other related benefits.

(2) The State shall promote woman rights through affirmative action.

(3) The State shall combat harmful customs and traditions which undermine the dignity and the status of women.

(4) The State shall provide maternity and child care and medical care for pregnant women.

(5) The State shall protect the rights of the child as provided in the international and regional conventions ratified by the Sudan.

**Sanctity from Torture**

33 No person shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment.

**Fair Trial**

34 (1) An accused is presumed to be innocent until his/her guilt is proved according to the law.

(2) Every person who is arrested shall be informed, at the time of arrest, of the reasons for his/her arrest and shall be promptly informed of any charges against him/her .

(3) In all civil and criminal proceedings, every person shall be entitled to a fair and public hearing by an ordinary competent court of law in accordance with procedures prescribed by law.

(4) No person shall be charged of any act or omission which did not constitute an offence at the time of its commission.

(5) Any person shall be entitled to be tried in his/her presence in any criminal charge without undue delay; the law shall regulate trial in absentia.

(6) Any accused person has the right to defend himself/herself in person or through a lawyer of his/her own choice and to have legal aid assigned to him/her by the State where he/she is unable to defend himself/herself in serious offences.

**Right to Litigation**

35 The right to litigation shall be guaranteed for all persons; no person shall be denied the right to resort to justice.

**Restriction on Death Penalty**

36 (1) No death penalty shall be imposed, save as retribution, hudud or punishment for extremely serious offences in accordance with the law.

(2) The death penalty shall not be imposed on a person under the age of eighteen or a person who has attained the age of seventy except in cases of retribution or hudud.

(3) No death penalty shall be executed upon pregnant or lactating women, save after two years of lactation.

#### **Privacy**

37 The privacy of all persons shall be inviolable; no person shall be subjected to interference with his/her private life, family, home or correspondence, save in accordance with the law.

#### **Freedom of Creed and Worship**

38 Every person shall have the right to the freedom of religious creed and worship, and to declare his/her religion or creed and manifest the same, by way of worship, education, practice or performance of rites or ceremonies, subject to requirements of law and public order; no person shall be coerced to adopt such faith, that he/she does not believe in, nor to practice rites or services to which he/she does not voluntarily consent.

#### **Freedom of Expression and Media**

39 (1) Every citizen shall have an unrestricted right to the freedom of expression, reception and dissemination of information, publication, and access to the press without prejudice to order, safety or public morals as determined by law.

(2) The State shall guarantee the freedom of the press and other media as shall be regulated by law in a democratic society.

(3) All media shall abide by professional ethics, shall refrain from inciting religious, ethnic, racial or cultural hatred and shall not agitate for violence or war.

#### **Freedom of Assembly and Association**

40 (1) The right to peaceful assembly shall be guaranteed; every person shall have the right to freedom of association with others, including the right to form or join political parties, associations and trade or professional unions for the protection of his/her interests.

(2) Formation and registration of political parties, associations and trade unions shall be regulated by law as is necessary in a democratic society.

(3) No association shall function as a political party at national, Southern Sudan or state level unless it has:-

(a) its membership open to any Sudanese irrespective of religion, ethnic origin or place of birth,

(b) a programme that does not contradict the provisions of this Constitution,

(c) democratically elected leadership and institutions,

(d) disclosed and transparent sources of funding.

#### **Right to Vote**

41 (1) Every citizen shall have the right to take part in the conduct of public affairs, through voting as shall be regulated by law.

(2) Every citizen who has attained the age specified by this Constitution or the law, shall have the right to elect and be elected in periodic elections, through universal adult suffrage in secret ballot, which shall guarantee the free expression of the will of the electorate.

#### **Freedom of Movement and Residence**

42 (1) Every citizen shall have the right to freedom of movement and the liberty to choose his/her residence except for reasons of public health and safety as shall be regulated by law.

(2) Every citizen shall have the right to leave the country as shall be regulated by law and shall have the right of return.

#### **Right to Own Property**

43 (1) Every citizen shall have the right to acquire or own property as regulated by law.  
(2) No private property may be expropriated save by law in the public interest and in consideration for prompt and fair compensation. No private property shall be confiscated save by an order of a court of law.

**Right to Education**

44 (1) Education is a right for every citizen and the State shall provide access to education without discrimination as to religion, race, ethnicity, gender or disability.  
(2) Primary education is compulsory and the State shall provide it free.

**Rights of Persons with Special Needs and the Elderly**

45 (1) The State shall guarantee to persons with special needs the enjoyment of all the rights and freedoms set out in this Constitution; especially respect for their human dignity, access to suitable education, employment and full participation in society.  
(2) The elderly shall have the right to the respect of their dignity. The State shall provide them with the necessary care and medical services as shall be regulated by law.

**Public Health Care**

46 The State shall promote public health, establish, rehabilitate, develop basic medical and diagnostic institutions, provide free primary health care and emergency services for all citizens.

**Ethnic and Cultural Communities**

47 Ethnic and cultural communities shall have the right to freely enjoy and develop their particular cultures; members of such communities shall have the right to practice their beliefs, use their languages, observe their religions and raise their children within the framework of their respective cultures and customs.

**Sanctity of Rights and Freedoms**

48 Subject to Article 211 herein, no derogation from the rights and freedoms enshrined in this Bill shall be made. The Bill of Rights shall be upheld, protected and applied by the Constitutional Court and other competent courts; the Human Rights Commission shall monitor its application in the State pursuant to Article 142 herein.

**PART THREE  
THE NATIONAL EXECUTIVE**

**CHAPTER II  
THE PRESIDENCY OF THE REPUBLIC**

**Functions of the President of the Republic**

58 (1) The President of the Republic is the Head of the State and Government and represents the will of the people and the authority of the State; he/she shall exercise the powers vested in him/her by this Constitution and the Comprehensive Peace Agreement and shall, without prejudice to the generality of the foregoing, perform the following functions:-

- (b) supervise the executive constitutional institutions and provide exemplary leadership in public affairs,
- (c) appoint holders of constitutional and judicial posts in accordance with the provisions of this Constitution and the law,
- (g) declare and terminate the state of emergency in accordance with the provisions of this Constitution and the law,
- (h) initiate constitutional amendments and legislations and assent to laws,
- (i) approve death sentences, grant pardon, lift convictions and remit penalties according to this Constitution and the national law, approval of the National Legislature,

- (l) seek the opinion of the Constitutional Court on any matter in connection with the Constitution,
- (m) any other functions as may be prescribed by this Constitution or the law. Court upon a resolution passed by three quarters of all members of the National Legislature.

## **PART FOUR THE NATIONAL LEGISLATURE**

### **CHAPTER I COMPOSITION AND FUNCTIONING OF THE NATIONAL LEGISLATURE.**

#### **Functions of the National Legislature**

91 (1) The National Legislature represents the will of the people and shall foster national unity, exercise national legislative functions, oversee the National Executive, and promote the decentralized system of government.

(2) Without prejudice to the generality of sub-Article (1) above, the National Legislature shall convene for the following purposes to:-

(a) amend this Constitution and approve amendments affecting the Comprehensive Peace Agreement that are presented by its signatories in accordance with Article 224 of this Constitution,

(3) The National Assembly shall be competent to:

(a) assume legislation in all national powers, subject to sub- Article (5) (b),

(b) approve plans, programmes and policies relating to the State and society,

(d) ratify international treaties, conventions and agreements,

(4) The Council of States shall be competent to:

(b) issue resolutions and directives that may guide all levels of government in accordance with the provisions of Articles 24, 25 and 26 of this Constitution,

(c) approve by two-thirds majority of all representatives, the appointment of the Justices of the Constitutional Court,

## **PART FIVE THE NATIONAL JUDICIAL ORGANS**

### **CHAPTER I THE CONSTITUTIONAL COURT**

#### **Establishment of the Constitutional Court**

119 (1) There shall be established in accordance with the provisions of this Constitution a Constitutional Court of nine Justices of sufficient experience, proven competence, integrity, credibility and impartiality.

(2) The Constitutional Court shall be independent of Legislature and Executive and separate from the National Judiciary; the law shall determine its rules of procedure and execution of its judgements.

(3) Subject to Article 121 herein, the President and Justices of the Constitutional Court shall be appointed for a term of seven years, subject to renewal. Their emoluments shall be determined by law.

(4) The Justices of the Constitutional Court shall perform their functions and apply the law without interference, fear or favour.

#### **Appointment of the President of the Constitutional Court and Vacancy of Office**

120(1) The President of the Constitutional Court shall be appointed by the President of the Republic with the consent of the First Vice President, from justices approved according to Article

121(1) herein. He/she shall be answerable to the Presidency.

(2) The office of the President of the Constitutional Court shall fall vacant upon death, resignation or removal.

(3) The President of the Constitutional Court shall not be removed from office except for incapacity or conduct incompatible with his/her status and only upon a decision by the President of the Republic approved by two-thirds of all representatives at the Council of States.

#### **Justices of the Constitutional Court**

121 (1) All Justices of the Constitutional Court shall be appointed by the President of the Republic in accordance with Article 58

(2)(c) herein and upon the recommendation of the National Judicial Service Commission and subject to approval by a two-thirds majority of all the representatives at the Council of States.

(2) Southern Sudan shall be adequately represented in the Constitutional Court.

(3) A Justice of the Constitutional Court may only be removed upon an order of the President of the Republic on the recommendation of the President of the Constitutional Court and approved by a two-thirds majority of the representatives of the Council of States.

#### **Competence and Jurisdiction of the Constitutional Court**

122 (1) The Constitutional Court shall be the custodian of this Constitution, the constitutions of southern Sudan and the states; its decisions shall be final and binding, it shall:-

(a) interpret constitutional provisions at the instance of the President of the Republic, the National Government, the Government of Southern Sudan, any state government, the National Assembly, or the Council of States,

(b) have original jurisdiction to decide disputes that arise under this Constitution and the constitutions of Northern states at the instance of government, juridical entities or individuals,

(d) protect human rights and fundamental freedoms,

(e) adjudicate on the constitutionality of laws or provisions in accordance with this Constitution, the Interim Constitution of Southern Sudan or the relevant state constitutions,

(2) The Constitutional Court shall have criminal jurisdiction over the President of the Republic and the First Vice President in accordance with Article 60 (2) herein, it shall also have criminal jurisdiction over the Vice President, the Speakers of the National Legislature and the Justices of the National Supreme Court and Southern Sudan Supreme Court.

## **CHAPTER II**

### **THE NATIONAL JUDICIARY**

#### **The National Judicial Authority**

123 (1) The National judicial authority in the Republic of the Sudan shall be vested in the National Judiciary.

(2) The National Judiciary shall be independent of the Legislature and the Executive, with the necessary financial and administrative independence.

(4) The Chief Justice of the Republic of the Sudan, who is the head of the National Judiciary and the President of the National Supreme Court, shall be answerable to the President of the Republic for the administration of the National Judiciary.

#### **Independence of Justices and Judges**

128 (1) All Justices and Judges are independent in the performance of their duties and have full judicial competence with respect to their functions; and they shall not be influenced in their judgments.

(2) Justices and Judges shall uphold the Constitution and the rule of law and shall administer justice diligently, impartially and without fear or favour.

(3) Tenure of office of Justices and Judges shall not be affected by their judgments.

**Appointment of Justices, Judges and their Terms and Conditions of Service**

130 (1) Having regard to competence, integrity and credibility, the Chief Justice of the Republic of the Sudan, his/her deputies, Justices and Judges shall be appointed by the President of the Republic in accordance with Article 58

**PART EIGHT**

**INDEPENDENT NATIONAL INSTITUTIONS AND COMMISSIONS**

**The National Constitutional Review Commission**

140 (2) The Presidency may review the composition and functions of the National Constitutional Review Commission.

**Human Rights Commission**

142 (1) The President of the Republic shall, after consultation within the Presidency, establish an independent Human Rights Commission consisting of fifteen independent, competent non-partisan and impartial members. Their appointment shall be representative. It shall be independent in decision making.

(2) Representative of relevant government organs shall take part in the deliberations of the Commission in advisory capacity.

(3) The Human Rights Commission shall monitor the application of the rights and freedoms provided for in the Bill of Rights and shall receive complaints on violations thereof.

(4) The Human Rights Commission may express opinion or present advice to State organs on any issue related to human rights.

(5) The law shall specify the functions, powers, procedures, terms and conditions of service of the Commission.

**PART TEN**

**THE NATIONAL CAPITAL**

**Respect for Human Rights in the National Capital**

154 Human rights and fundamental freedoms as specified in this Constitution, including respect for all religions, beliefs and customs, being of particular significance in the National Capital, which symbolizes national unity, shall be guaranteed and enforced in the National Capital.

**The Non-Muslims Rights Special Commission**

157 (1) The Presidency shall establish in the National Capital a special commission for the rights of Non-Muslims which shall have the following functions:-

(a) to ensure that the rights of Non-Muslims are protected in accordance with the general principles provided for under Articles 154 and 156 of this Constitution,

(b) ensure that Non-Muslims are not adversely affected by the application of the Sharia law in the National Capital.

(2) The special commission shall submit its observations and recommendations to the Presidency.

**Mechanism for Guarantees**



158 A system shall be established to guarantee the implementation of Article 156 above, which includes:-

- (a) judicial circulars to guide the courts as to how to observe the foregoing principles,
- (b) establishment of specialized courts to conduct trials in accordance with the principles referred to above,
- (c) establishment of specialized public attorneys to conduct investigations and pre-trial proceedings in accordance with the principles referred to above.

## **PART FOURTEEN**

### **STATE OF EMERGENCY AND DECLARATION OF WAR**

#### **Declaration of State of Emergency**

210 (1) The President of the Republic, with the consent of the First Vice President, may upon the occurrence of an imminent danger, whether it is war, invasion, blockade, natural disaster or epidemics, as may threaten the country, or any part thereof or the safety or economy of the same, declare a state of emergency in the country, or in any part thereof, in accordance with this Constitution and the law.

(3) When the National Legislature approves the declaration of a state of emergency, all laws, exceptional orders or measures issued or taken by the President of the Republic pursuant to the state of emergency shall continue to remain in force.

#### **Powers of the President in the State of Emergency**

211 The President of the Republic, with the consent of the First Vice President, may during the state of emergency take, by virtue of law or exceptional order, any measures that shall not derogate from the provisions of this Constitution and the Comprehensive Peace Agreement except as may be provided herein:-

- (a) to suspend part of the Bill of Rights. However, there shall be no infringement on the right to life, sanctity from slavery, sanctity from torture, the right of non-discrimination on the basis of race, sex, religious creed, the right in litigation or the right to fair trial,
- (b) to dissolve or suspend any of the state organs or suspend such powers, as may be conferred upon the states under this Constitution. The President of the Republic with the consent of the First Vice President shall assume the functions of such organs and exercise the powers or prescribe the manner in which the affairs of the state concerned may be managed,
- (c) to take any such measures as deemed necessary to the state of emergency, which shall have the force of law.

#### **Amendment of the Constitution**

224 (1) This Constitution shall not be amended unless the amendments are approved by three-quarters of all the members of each Chamber of the National Legislature sitting separately and only after introduction of the draft amendment at least two months prior to deliberations.

(2) Any amendment affecting the provisions of the Comprehensive Peace Agreement shall be introduced only with the approval of both Parties signatory to the Comprehensive Peace Agreement.

# Index

## Index alphabétique des termes

- ‘adâlat-khâna..... 127  
‘adl ..... 57, 89, 394  
‘asl..... 57
- A**
- Afrique ...27, 38, 58, 76, 92, 93, 183, 238, 253, 299,  
315, 319, 329, 400, 402, 403, 409, 410, 411, 413,  
414, 415, 431, 432, 441, 447, 448, 475, 477, 479  
Aḥkām..... 399  
al-wajibât..... 291  
amr ..... 232, 290  
Amrun bayn-al-Amrayn ..... 146  
An-naql ..... 146  
appropriation ..... 152, 153, 155, 156, 157, 161, 163,  
166, 168, 169, 170, 171, 172, 174, 178, 180, 189,  
217, 218, 230, 324, 347, 384  
Arabe..... 17, 22, 38, 39, 48, 62, 170, 176, 210, 299,  
300, 313, 315, 326, 328, 334, 348, 360, 376, 388,  
394, 395, 397, 401, 403, 409, 410, 411, 412, 413,  
448, 478  
arabe des droits de l’homme328, 330, 334, 410, 411  
Arabie saoudite ..40, 42, 44, 45, 46, 59, 60, 63, 100,  
106, 129, 133, 147, 157, 160, 167, 168, 170, 199,  
201, 219, 234, 235, 240, 249, 259, 266, 268, 269,  
270, 271, 274, 285, 287, 303, 306, 311, 312, 313,  
314, 319, 323, 328, 331, 332, 334, 351, 358, 359,  
361, 371, 374, 376, 377, 378, 444, 445, 446, 448,  
449, 450, 458, 487  
Ash’ârisme ..... 144  
Asie 17, 85, 356, 357, 359, 360, 411, 415, 416, 426,  
462, 471, 472  
assemblée ...26, 44, 98, 99, 126, 133, 203, 204, 209,  
233, 234, 235, 238, 249, 250, 253, 254, 256, 272,  
273, 276, 277, 438  
assimilation ....31, 84, 110, 140, 152, 154, 159, 169,  
171, 176, 180, 181, 194, 197, 198, 199, 230, 233,  
248, 253, 264, 352, 456  
awâmir..... 55  
ayât..... 55
- B**
- bahaïs ..... 366  
bahaïsme ..... 366  
baï’â ..... 53
- Bassij..... 291  
bien .... 17, 18, 20, 22, 26, 28, 29, 33, 35, 37, 38, 41,  
46, 47, 50, 52, 53, 56, 57, 61, 62, 64, 74, 75, 77,  
80, 81, 82, 83, 84, 92, 93, 94, 97, 103, 108, 109,  
115, 116, 126, 129, 131, 137, 140, 142, 145, 153,  
157, 158, 160, 161, 167, 168, 170, 172, 175, 176,  
178,186, 190, 193, 196, 201, 203, 207, 209, 215,  
230, 233, 240, 241, 246, 254, 259, 269, 270, 272,  
273, 275, 281, 282, 283, 289, 290, 300, 306, 310,  
317, 327, 331, 337, 338, 341, 343, 347, 348, 353,  
355, 357, 359, 364, 368, 383, 385, 433, 488, 499,  
500  
Bill .....243, 529, 532, 535, 536
- C**
- Cadi.....121, 135, 136, 260  
Calife.....51, 52, 54, 89, 268  
capitalisme .....28, 80, 352, 422, 423  
Capitalisme ..... 175  
charia.....37, 50, 55, 393, 395  
charte 34, 42, 44, 204, 300, 302, 329, 330, 332, 412,  
414  
Charte...25, 212, 300, 304, 328, 329, 330, 331, 332,  
333, 334, 410, 411, 414, 438  
châtiment..... 489  
châtiments ..... 332  
cheikh..... 50, 121, 143, 215, 372, 377, 378, 395  
Cheikh.....175, 377  
christianisme 88, 114, 120, 122, 165, 279, 364, 399,  
405  
citoyen.... 31, 46, 159, 162, 165, 198, 210, 290, 293,  
333, 360, 363, 377, 422, 454, 488, 489, 499, 501  
Citoyen.....31, 33, 260  
citoyenneté .....30, 350, 367  
clergé..... 63, 64, 126, 127, 193, 232, 233, 235, 243,  
251, 252, 257, 263, 278, 279, 282, 285, 371, 445,  
464, 466, 492, 493  
Clergé..... 111  
colonisation ..... 54, 94, 95, 158, 194, 199, 351, 353  
communautarisme .....95, 98  
compatibilité ..... 104, 109, 113, 114, 120, 151, 196,  
205, 261, 303, 313, 321, 332, 437  
confession 40, 42, 44, 104, 105, 116, 117, 158, 168,  
279, 351, 499, 507  
confessionnel .....41, 109, 167, 223, 247, 273, 368

conformité ..... 77, 105, 119, 127, 134, 188, 198, 200, 204, 206, 215, 227, 228, 239, 240, 241, 247, 267, 306, 311, 312, 316, 317, 334, 496, 498, 500, 503  
 confrérie ..... 95, 96  
 connaissance ..... 146  
 Connaissance..... 27, 431  
 Conseil .24, 174, 203, 215, 235, 240, 242, 250, 251, 270, 274, 291, 308, 316, 326, 347, 361, 362, 365, 396, 416, 437, 451, 468, 490, 498, 499, 503, 504, 505, 507  
 conseil des gardiens ....205, 214, 215, 216, 251, 317  
 conservateur .....58, 63, 303, 361, 378  
 conservatisme..... 58, 103  
 constitutionnalisation .23, 32, 33, 34, 35, 46, 65, 69, 91, 100, 101, 164, 181, 195, 259, 288, 289, 297, 301  
 constitutionnalisme ....33, 35, 46, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 81, 82, 86, 87, 88, 89, 91, 92, 93, 98, 99, 100, 101, 103, 105, 107, 108, 113, 118, 119, 122, 132, 149, 153, 158, 159, 181, 190, 194, 196, 198, 199, 200, 201, 205, 215, 217, 218, 219, 225, 229, 230, 234, 236, 237, 244, 260, 261, 262, 264, 265, 268, 269, 272, 275, 277, 294, 296, 423, 424, 428, 431, 432, 434, 435, 448, 453  
 Constitutionnalisme .75, 91, 93, 102, 153, 198, 409, 411, 425, 434, 435  
 constitutionnalité 31, 35, 44, 46, 53, 64, 89, 98, 181, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 203, 204, 205, 206, 207, 209, 210, 212, 213, 214, 215, 228, 229, 230, 236, 240, 247, 251, 257, 312, 317, 429, 480  
 Constitutionnalité ..... 91  
 constitutionnelle ...26, 32, 33, 34, 35, 45, 46, 50, 71, 76, 79, 82, 87, 89, 92, 99, 100, 101, 104, 105, 109, 113, 118, 119, 122, 125, 126, 132, 134, 135, 148, 149, 151, 154, 158, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 172, 178, 181, 184, 186, 187, 192, 193, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 204, 205, 206, 207, 209, 210, 211, 212, 213, 216, 218, 219, 223, 227, 228, 229, 231, 233, 234, 236, 238, 239, 240, 243, 244, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 259, 260, 261, 263, 264, 265, 268, 270, 271, 272, 274, 275, 276, 277, 280, 283, 287, 293, 294, 301, 303, 315, 352, 357, 363, 369, 380, 381, 412, 418, 419, 420, 425, 428, 431, 434, 446, 453, 457, 458, 460, 461, 466, 478, 483  
 Constitutionnelle ....75, 76, 125, 127, 353, 418, 455, 464  
 contemporain 18, 32, 46, 58, 60, 61, 81, 89, 93, 111, 143, 161, 163, 177, 178, 237, 266, 270, 271, 273, 282, 352, 371, 445, 453, 463, 466, 476  
 Contemporain..... 76, 103, 145, 153, 353, 395, 425, 435, 455  
 coran ..... 40, 44, 45, 54, 55, 56, 267  
 Coran..... 22, 50, 60, 88, 89, 99, 100, 115, 117, 128, 131, 142, 143, 144, 157, 159, 160, 161, 163, 164, 165, 175, 178, 231, 232, 240, 241, 242, 259, 268, 271, 282, 314, 326, 327, 387, 392, 395, 399, 400, 406, 487, 490, 492, 494, 495, 496, 497, 499  
 coup d'Etat.....254, 255  
 Cour ... 182, 210, 211, 212, 240, 256, 320, 328, 349, 378, 443, 483, 489, 505, 506  
 coutumes .....80, 136, 350  
 culturaliste..... 141  
 culture .. 19, 20, 25, 29, 83, 84, 87, 93, 95, 102, 104, 106, 110, 169, 170, 171, 187, 291, 310, 314, 343, 346, 349, 356, 358, 364, 374, 396, 404, 429, 431, 440, 443, 459, 466, 488, 496, 520  
 Culture291, 314, 315, 316, 348, 350, 358, 368, 393, 399, 416, 429, 445, 449, 462, 463, 466, 473, 528  
 culturel ..... 19, 24, 40, 111, 156, 169, 171, 314, 315, 337, 346, 349, 350, 379, 395, 433, 443, 458, 498

**D**

dawāwīnes..... 54  
 Déclaration.26, 28, 31, 33, 260, 301, 307, 308, 310, 313, 325, 326, 327, 331, 334, 341, 342, 369, 384, 390, 422, 423, 437, 438, 504  
 Décret royal.....234, 268, 272, 452, 469  
 Démocratie.....28, 29, 38, 75, 76, 92, 185, 186, 198, 352, 405, 406, 408, 417, 418, 424, 432, 433, 434, 463  
 Démocratique..... 280  
 Dhimmā ..... 363  
 dictature97, 188, 237, 255, 263, 354, 355, 359, 371, 374, 445, 481  
 Dignité ..... 497  
 Discrimination ...315, 318, 363, 370, 388, 438, 461, 468  
 divān ..... 54  
 Diwān..... 446  
 Doctrine .....76, 80, 422, 428  
 dualisme .....266, 267, 285, 304, 305, 308, 309, 310  
 duodécimain.....61, 141, 143, 146, 460, 463

**E**

Ecole .....17, 433  
 Effectivité.....151, 426  
 Egalité .....165, 316, 389, 469  
 Emir .....54, 271  
 eslāmi ..... 273

Etat de droit..33, 152, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 194, 198, 199, 205, 217, 218, 229, 230, 237, 252, 302, 406, 408, 431, 432, 436, 437, 461, 463

Etat providence ..... 188

Etat-nation.....59, 91, 92, 94, 123, 124, 340, 384

européanisation ..... 124, 125

Exception ..... 294, 416, 419

Exécutif..... 423

F

faqīh .....61, 63, 64, 88, 194, 229, 279, 280, 455

Faqīh ..... 131, 278

Fatwa..... 377

Femmes ..... 315, 438

Fiqh ..... 22, 446

Fitna ..... 61

Fitra..... 142, 143, 398

fonctionnelle .....21, 29, 85, 121, 261

Fondamentalisme ..... 58, 403

fondamentaliste ..... 115

Fondamentaux ..... 254, 341, 424

G

Gardiens .....204, 251, 291, 496, 504

ghaība ..... 64

globalisation .....112, 299, 355, 442

gouvernance .....62, 107, 127, 182, 234, 238, 278

grundnorm..... 77

guide suprême .... 116, 196, 249, 250, 251, 271, 281, 291, 292

H

hadīth..... 161, 403

hanafīte..... 136

Hanif ..... 144

Ḥ

ḥaq..... 57

ḥarām..... 378

H

harmonisation.....155, 342, 345, 346, 379

hasān ..... 145

hēkemiyat-e motlaq..... 265

hiérarchie35, 55, 56, 65, 87, 88, 116, 131, 136, 188, 225, 228, 230, 232, 236, 237, 242, 257, 279, 280, 281, 292, 304, 306, 312, 317, 332, 335, 380, 418, 432

Ḥ

ḥudūd ..... 55

H

hukm .....50, 55

Humanisme ..... 111, 159, 162, 387, 391, 409, 417

I

Identité .....21, 299, 315, 409

Idéologie ..... 186, 371, 385, 404, 432

Ijtihād .....118, 130, 243

Imam ..... 62, 64, 143, 144, 164, 176, 192, 204, 229, 250, 254, 279, 280, 291, 292, 406, 455, 492, 493, 497, 498, 504

Indépendance ..... 393

individualisme.....28, 138, 178, 418

internationalisation..... 114, 201, 299, 300, 318, 339, 345, 425, 442

Islami .....245, 457

islamisation ....45, 59, 105, 106, 107, 122, 132, 133, 135, 136, 155, 157, 160, 161, 163, 178, 270, 277, 294

Islamisme .....92, 101, 121, 197, 388, 405

islamité..... 39, 40, 93, 97, 102, 105, 107, 133, 169, 171, 196, 200, 206, 228, 239, 240, 249, 254, 255, 261, 273, 307, 312, 369

J

Jabr..... 146

jahiliyā ..... 48

jibāyā..... 54

Jihad.....59, 94, 96, 139, 340, 378

judaïsme .....120, 165, 364

Jurisconsulte.....493, 495

jurisconsultes 64, 130, 240, 316, 495, 498, 503, 504

Jurisprudence ..... 145, 153, 240, 241, 396, 404, 409, 432, 473

jus naturalisme .....32, 178

Justice .... 17, 93, 168, 208, 231, 233, 240, 245, 256, 320, 338, 341, 349, 369, 393, 401, 404, 423, 433, 442, 443, 449, 451, 467, 471, 473, 496, 497, 506, 510, 513, 516, 521, 528, 534, 535

K

kiaās ..... 55

L

Laïc .....112, 434

laïcisation80, 87, 112, 114, 120, 123, 124, 125, 128, 129, 132, 133, 405, 426

Laïcité 111, 112, 113, 114, 115, 122, 124, 396, 405, 417, 426  
légalité 191, 196, 228, 229, 233, 236, 237, 288, 361, 446  
législatif..23, 89, 160, 205, 232, 234, 250, 252, 260, 261, 262, 264, 265, 266, 268, 269, 271, 272, 273, 276, 277, 282, 285, 329, 503  
Légitimité..... 61, 76, 89, 428  
Libéralisme ..... 28, 187, 417  
libération ..94, 95, 96, 126, 211, 265, 302, 319, 332, 390, 494  
Liberté .....158, 366, 372, 392, 451, 460, 468  
ligue arabe..... 328, 330  
Loi fondamentale 161, 200, 233, 234, 240, 249, 253, 287, 290, 306, 313, 361, 373, 446, 450, 487, 508

M

ma' rifa..... 143  
ma' rouf..... 290  
Mahdiste..... 136  
mahdistes..... 95, 96, 136  
Majles..216, 268, 272, 273, 307, 316, 319, 467, 470  
Marja'ou a-taghlid ..... 292  
Mashrouteh .....125, 202, 231, 272, 281, 315, 456  
maslahât ..... 292  
Maslahât ..... 289, 291  
Médine .....50, 90, 122, 268, 399  
Melli ..... 204  
Millât..... 167  
mimétisme.....74, 92, 93, 98, 99, 101, 141, 205, 219, 414  
minorité 63, 116, 168, 246, 273, 356, 366, 367, 369, 371, 460  
modèle constitutionnel .....43, 50, 65, 73, 74, 75, 78, 79, 90, 92, 98, 103, 118, 149, 219  
Moderne ..... 247  
modernisme 74, 75, 79, 82, 84, 85, 86, 90, 114, 118, 137, 227, 244, 331, 388  
Modernité..... 84, 444  
mœurs.....107, 162, 176, 177, 496  
Mofawwedhah..... 146  
Mofssidon fel-arz ..... 377  
Mojabberah ..... 146  
Mojtahid..... 116, 282  
monarchie.....52, 125, 194, 200, 203, 214, 236, 263, 265, 270, 281, 359, 435, 458, 487  
monisme .....304, 309, 310, 319  
monkâr ..... 290  
Morale .....30, 173, 293, 347, 429, 433, 443  
Motakallemah..... 146

Moudjahidînes ..... 63  
Moukhayar ..... 145  
mounâfeq ..... 377  
Mousayyar ..... 145  
Musulman ..... 158, 162, 231, 391, 405, 451, 512

## N

Nation .... 92, 99, 100, 265, 333, 370, 400, 413, 471, 472, 473, 500, 502, 509, 510  
nationalisme .....45, 92, 95, 102, 124, 171, 405, 415  
Naturel .....89, 120, 139, 145  
nawâhî..... 55  
Nidham.....232, 267  
Nidhâm.....266, 289  
Nizâm.....232, 266, 268, 388

## O

Occident27, 34, 47, 80, 84, 123, 154, 159, 175, 325, 351, 352, 353, 354, 357, 456, 466, 467  
occidentalisation ..... 113  
of rights.....243, 300, 301, 511  
oligarchie .....229, 263  
Opposition.....371, 447  
Ordre public ..... 292  
Ottoman .....57, 96, 114, 136, 167, 356  
ouizarât..... 54  
Ourdou .....273, 514

## P

Pacte.....49, 60, 305, 306, 308, 310, 314, 321, 399, 437, 438  
Pakistan 38, 42, 44, 45, 58, 60, 63, 92, 98, 106, 119, 131, 132, 133, 134, 147, 159, 166, 170, 171, 194, 199, 201, 205, 207, 208, 219, 229, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 244, 245, 252, 256, 263, 265, 270, 273, 275, 277, 278, 285, 287, 288, 293, 294, 313, 314, 315, 317, 318, 319, 321, 322, 329, 343, 353, 356, 369, 370, 371, 374, 375, 398, 404, 449, 470, 471, 472, 473, 474, 475, 514, 515, 516, 517, 518, 519, 520, 521, 522, 523, 524, 525  
paradigme.....53, 56, 183, 187, 338, 342, 432  
Parlement .....24, 253, 316, 362, 365, 366, 370  
Particularisme .....38, 392  
peine..... 17, 287, 288, 333, 361, 366, 468, 489, 502, 505  
peines .....55, 283, 284, 287, 322, 333, 489, 493, 505  
persan17, 54, 64, 102, 105, 112, 125, 126, 128, 129, 143, 164, 193, 202, 204, 215, 231, 245, 273, 279, 289, 291, 316, 317, 352, 353, 388, 403, 421, 452, 453, 454, 455, 456, 457, 461, 464, 465, 492, 508

Pluralisme .....	304, 418	séparation des Pouvoirs.....	33
Positivisme .....	151, 428	Shâh ...	104, 125, 171, 191, 192, 202, 203, 204, 272, 356, 508
postmodernisme .....	346	sharâïque .....	42, 44, 46, 55, 118, 133, 247
postmodernité.....	86	Shari`a.....	471
Protection ...	190, 274, 314, 363, 418, 461, 468, 479, 500, 517, 519	Shari`ah.....	240, 241, 247, 409
Q		Shar`fya .....	285
Qâdjârs .....	203	shiïte.....	47, 61, 62, 63, 64, 90, 106, 116, 131, 164, 168, 245, 371, 376, 460
Qanûn Assassi .....	231	socialiste.....	78, 79
qist.....	57	Sociologie .....	366, 423, 464
Quran.....	237, 241, 514, 522, 523, 524	sociologiques .....	19, 37, 38, 86, 104, 169, 347
R		Soudan ...	42, 44, 45, 58, 59, 60, 93, 94, 96, 97, 101, 106, 135, 136, 147, 157, 159, 163, 170, 171, 195, 199, 205, 209, 210, 211, 212, 213, 219, 229, 236, 237, 238, 244, 246, 247, 252, 253, 254, 255, 256, 263, 265, 270, 273, 274, 275, 276, 278, 284, 285, 293, 312, 313, 328, 331, 332, 334, 349, 356, 368, 371, 375, 475, 476, 477, 478, 480, 481, 482, 483, 526
Raison .....	385, 387	Souveraineté.....	190, 264, 428, 502
rationnelle.....	80, 82, 112, 139, 144, 146, 168, 177, 326	Sunna ..	44, 45, 55, 56, 232, 240, 241, 487, 490, 495
recours..	26, 42, 52, 53, 58, 142, 185, 210, 212, 213, 232, 243, 250, 268, 291, 293, 294, 311, 317, 331, 345, 362, 383, 502, 503, 507	sunnite.....	47, 50, 57, 60, 61, 62, 90, 145, 146, 278, 289, 290, 391, 395
réformisme .....	114, 124, 192, 316, 467	supra constitutionnalité .....	228, 235, 236, 239
régime politique .....	45, 105, 127, 383, 494	supranationale .....	309, 324, 329
relatif.....	31, 93, 158, 161, 195, 219, 250, 268, 287, 291, 293, 299, 303, 305, 306, 314, 315, 321, 329, 331, 337, 346, 358, 376, 437, 438, 452, 506	T	
Relativisme .....	442	Tafwîdh.....	146
relativiste.....	20, 269, 337, 348, 354	tashayyo .....	63
relativité .....	266	tawhîd .....	178, 372, 395
République ...	17, 32, 45, 61, 78, 103, 104, 105, 111, 125, 133, 147, 154, 167, 184, 191, 192, 198, 201, 205, 211, 235, 238, 239, 250, 251, 276, 279, 280, 285, 291, 308, 312, 315, 317, 322, 349, 352, 359, 364, 365, 366, 374, 424, 454, 455, 456, 467, 468, 482, 492, 494, 496, 497, 498, 499, 500, 501, 503, 504, 505, 506, 507, 514, 526	Terrorisme.....	303, 429, 430
réserve .....	45, 57, 87, 124, 162, 229, 289, 292, 309, 320, 322, 323, 498	théocratique	48, 50, 61, 88, 113, 263, 278, 286, 316, 374, 383
résistance.....	31, 74, 87, 99, 120, 139, 205, 207, 274, 300, 302, 310, 324, 337, 348, 354, 358	Théologie .....	145, 146, 292, 397
Révélation .....	145, 159, 179, 420, 497	Torture .....	318, 360, 450, 484, 530
Révision .....	192, 250, 507	totalitaire .....	30, 195, 297, 383, 416, 421
Révolution..	105, 176, 192, 198, 236, 272, 276, 291, 292, 308, 352, 457, 462, 464, 492, 496, 497, 504	totalitarisme .....	30, 359, 373, 374, 416, 455
S		traditionaliste .....	130
salât .....	267	Traditions	20, 21, 112, 176, 365, 388, 393, 410, 439, 440
sécularisation	85, 112, 120, 121, 122, 123, 129, 136, 137, 156, 426	tribus .....	49, 90, 135, 360
Sécularisme .....	114, 471	turuq.....	94, 95
séculariste.....	122, 280	U	
séculier .....	109, 112, 116, 117, 120, 140, 141, 166	ulémas .....	43, 56, 198, 204, 273, 279, 494
		Ulémas .....	103, 126, 130, 131, 204, 215, 252
		Umma .....	40, 42, 51, 52, 61, 95, 99, 122, 123, 126, 161, 165, 292, 326, 354

Universalisme.....38, 299, 315, 337, 340, 392, 409,  
441, 443  
Universalité ..... 342, 458  
Universel ..... 348  
V  
Valeur..... 176

Velayat-e .....61, 64, 194, 279, 280, 460  
vizirs .....54, 198  
W  
wahhabisme .....57, 60, 178, 246, 372, 373, 378  
wahhabite .....48, 61, 106, 129, 131, 196, 290, 372

## Index alphabétique des noms de personnes

### A

Abdullah AN-NAĪM .....	117
ABU BAKR .....	52
Ahmed AL-MAHDI.....	96
Ahmed EL-TAYEB .....	211
AL GHAZALI.....	55
Al Tayeb.....	211
Ali IBN ABI-TALEB.....	52
Ali SHARIATI.....	83
Ar-Radhi .....	62
Ayatollah Ahmad NARAGHI.....	64
Ayatollah Mirza Mohammad-Hosein NA'INI...	126

### B

BHUTTO .....	133, 134
--------------	----------

### F

Fazlullah NOURI .....	103
-----------------------	-----

### I

IBN ABDULWAHHAB .....	131
IBN TAIMIYA .....	143, 398
IBN TAIMIYYA.....	143
IBN-KHALDOUN .....	53

### J

Jâafar AS-SADEQ .....	143
-----------------------	-----

### K

Kazem SHARIATMADARI.....	279
KHATAMI..	191, 192, 193, 247, 250, 455, 456, 462
KHOMEINY..	63, 64, 103, 126, 131, 164, 191, 192, 196, 229, 231, 235, 250, 251, 279, 280, 283, 291, 292, 316, 455

### M

Mahdi BAZARGAN .....	235
Mahmoud Mohammad TAHA.....	117
Mohamed ARKOUN .....	113, 114, 120, 172
Mohamed TALBI.....	117
MOSSADEGH.....	105
<b>Mozaffaroddīne Shâh</b> .....	508
Muāwiya .....	52

### N

Numeiri .....	93, 237, 255, 284, 476, 479
---------------	-----------------------------

### P

Pahlavi .....	124, 214, 356
---------------	---------------

### U

Uthman IBN AFFANE	52
-------------------	----





## Table des matières

Introduction générale.....	15
Section Ière : Le droit constitutionnel des droits de l’homme : .....	23
Paragraphe 1 : Notion de Droits de l’homme : .....	24
Paragraphe II : Un droit constitutionnel des droits de l’homme ? .....	31
Section II : Notion de l’Etat musulman : .....	37
Paragraphe premier : Critères de définition de l’Etat musulman :.....	38
A. Les critères factuels :.....	39
1. Le critère de la population : .....	40
2. Le critère civilisationnel : .....	40
B. Les critères juridiques : .....	41
1. Le critère du système juridique :.....	41
2. Le critère d’appartenance à une organisation internationale :.....	42
3. Le critère constitutionnel : .....	43
Paragraphe 2 : Aperçu de la théorie de l’Etat en Islam : .....	46
A- La légitimité historique : le Califat : .....	48
1. Les fondements historiques du modèle califal :.....	48
2. Le wahhabisme et le modèle califal : .....	57
B. Légitimité théocratique ou Velayat-e faqīh: .....	61
Première partie .....	67
La constitution de l’Etat islamique et les droits de l’Homme ; un antagonisme dépassé ?.....	67
Titre Ier : .....	71
Les mouvements constitutionnels et la revendication des droits de l’homme : .....	71
Chapitre 1 : Les droits de l’homme : argument politique des mouvements constitutionnalistes .....	73
Section 1 : L’emprunt du modèle constitutionnel occidental entre l’adhésion et le mimétisme :.....	74
Paragraphe premier : constitution et modernisme : les inséparables ?.....	74
A/ La constitution : marque du modernisme :.....	75
1/ Définition du constitutionnalisme : .....	75
2/ Formes du constitutionnalisme : .....	78

B/ La constitution comme outil d'accès au modernisme :.....	79
1/ Le sens de la modernité constitutionnelle :.....	79
B/ Islam et modernisme :.....	82
Paragraphe 2 : Le constitutionnalisme des musulmans : entre constitutionnalisme religieux et constitutionnalisme positif : .....	86
A. Aperçu de la théorie constitutionnelle en Islam :.....	87
B. Eléments de définition de la constitution islamique :.....	89
Section 2 : Constitutionnalisme des constituants et constitutionnalisme des révolutionnaires : .....	91
Paragraphe 1 : Constitutionnalité des constituants : la quête de l'identité : .....	91
A. Pouvoir constituant originaire et la prérogative de la constitution islamique : .....	92
1. Constitutionnalisme libérateur : .....	93
3. Constitutionnalisme fondateur : .....	97
3. Pouvoir constituant dérivé : .....	101
Paragraphe 2 : Constitutionnalisme des révolutionnaires : une identité à confirmer :....	102
A. La constitution islamique et la confirmation de l'islamité de l'Etat : .....	102
B. La constitution islamique et l'islamisation de la société :.....	106
Conclusion du chapitre 1 <sup>er</sup> : .....	108
Chapitre 2 : La Dichotomie entre Constitutions islamiques et droits de l'homme laïcs : .....	109
Section 1 : La laïcité dans les pays musulmans ; de la timidité à l'absence:.....	109
Paragraphe 1 : La double impasse laïque : .....	110
A. L'ambivalence terminologique : .....	110
B. Islam et laïcité : L'impossible combinaison: .....	113
1. L'élément normatif : .....	115
2. La religion : élément de rassemblement sociologique : .....	122
Paragraphe 2 : La régression séculière: .....	123
A. L'effet inverse de la laïcité imposée: .....	124
B. La laïcité cherchée : le combat perdu :.....	125
Section 2: Critique de la neutralité religieuse des droits de l'homme : .....	136
Paragraphe 1er : L'ambiguïté des fondements des droits de l'homme : entre droit naturel et droit divin :.....	138
Paragraphe 2 : La conception islamique du droit naturel : .....	140
A. La Fitra : Le don divin de la nature de l'homme : .....	142

B. La nature rationnelle de l'homme : gage de la liberté de l'individu : .....	144
Conclusion du chapitre 2 : .....	148
Conclusion du titre 1 <sup>er</sup> .....	149
Titre II : La confirmation constitutionnelle et la concrétisation des droits de l'homme : .....	151
Chapitre I : La démarche d'appropriation des droits de l'Homme : une démarche justificative : .....	153
Section 1 <sup>ère</sup> : L'assimilation théologique des droits de l'homme : .....	154
Paragraphe premier : Les droits de l'homme comme droits coraniques : .....	155
Paragraphe 2 : Les caractéristiques des droits coraniques : .....	162
Section 2 : L'ambivalence de l'appropriation religieuse ; les droits de l'homme : un ensemble de valeurs : .....	168
Paragraphe 1 <sup>er</sup> : La confusion entre les valeurs religieuses et les éléments culturels : ...	169
Paragraphe 2 : la confusion ethico-religieuse : .....	172
A. L'essence morale du droit : .....	173
B. L'essence religieuse de la conception morale : .....	175
Conclusion du chapitre 1 <sup>er</sup> .....	180
Chapitre 2 : la consécration des droits de l'Homme : conséquence de la reconnaissance de l'État de droit : .....	181
Section 1 <sup>ère</sup> : La réception de l'idée de l'Etat de droit dans la pensée constitutionnelle des pays islamiques : .....	181
Paragraphe 1 : État de droit et droits fondamentaux : .....	182
A. La difficulté de définition de l'Etat de droit : .....	183
B. La filiation entre Etat de droit et droits fondamentaux : .....	187
Paragraphe 2 : Le concept de l'Etat de droit dans les pays musulmans : .....	189
Paragraphe 1 <sup>er</sup> : L'évolution de l'idée de contrôle de constitutionnalité : .....	197
Paragraphe 2 : Les limites des mécanismes de contrôle en matière de protection des droits fondamentaux : .....	206
A. Les limites de fonctionnement : .....	207
B. Les limites de fond : .....	214
Conclusion du chapitre 2 : .....	217
Conclusion du titre 2 : .....	218
Conclusion de la Première partie .....	219
Deuxième partie .....	221

La constitution islamique : limite aux droits de l’homme .....	221
Titre 1 <sup>er</sup> : Les problèmes internes de la constitution islamique : .....	225
Chapitre 1 : Les problèmes relatifs à la nature de la constitution : .....	227
Section 1 <sup>ère</sup> : La supra constitutionnalité de la <i>shari’a</i> : .....	228
Paragraphe 1 <sup>er</sup> : La remise en question de la suprématie constitutionnelle : .....	229
A. Le déni de la suprématie constitutionnelle : conséquence de la défaillance de la réception du constitutionnalisme : .....	229
1. La suprématie de la <i>Shari’a</i> , conséquence du caractère religieux de l’organe constituant : .....	233
2. La supra-constitutionnalité de la Shari’a ne concurrence pas le principe de constitutionnalité : .....	236
B. Les manifestations de la suprématie de la loi de Dieu : .....	239
C. L’interprétation de la conformité : .....	241
1. Le flou de la norme de référence: .....	241
2. La nature de l’organe de contrôle : .....	243
Paragraphe 2 : Des droits de l’Homme aux droits de Dieu ! .....	243
A. Le choc des références : un bill of rights religieux : .....	244
1. L’égalité “inégalitaire” : .....	244
2. La liberté “liée” : .....	246
B. Les contradictions externes : le défi de la non-constitutionnalité des lois .....	247
Section 2 : Les droits de l’homme à la merci de l’humeur constitutionnelle : .....	248
Paragraphe 1 : Droits sacrés : droits immuables : .....	249
Paragraphe 2 : L’instabilité constitutionnelle de fait et les droits de l’homme : .....	253
Conclusion du chapitre 1 <sup>er</sup> : .....	257
Chapitre 2 : Les problèmes relatifs aux normes constitutionnelles : .....	259
Section 1 <sup>ère</sup> : la séparation des pouvoirs : un système lacunaire : .....	260
Paragraphe 1 <sup>er</sup> : La fine limite entre l’exécutif et le législatif : .....	262
A. La séparation des pouvoirs, ou la déformation d’un principe : .....	263
1. La déformation d’un principe par l’amplification de l’exécutif : .....	264
a. La tradition islamique entre hostilité et assimilation des pouvoirs de l’Etat : .....	264
b. Le déséquilibre des pouvoirs : .....	269
2. L’omniprésence du clergé : .....	278
Paragraphe 2 : la vulnérabilité de l’indépendance du pouvoir judiciaire : .....	282

Section 2 : Les limites des dispositions constitutionnelles relatives aux droits de l'homme :	286
Paragraphe 1 : Le renvoi constitutionnel à la loi.....	286
Paragraphe 2 : Des limites politiques constitutionnalisées :.....	288
A. Ambivalence de l'ordre public islamique:.....	288
B. Les mesures d'exception : .....	293
Conclusion du chapitre 2 : .....	296
Conclusion du Titre 1 <sup>er</sup> : .....	297
Titre II : Les problèmes de la réception des règles supranationales des droits de l'homme :	299
Chapitre I: La place des engagements internationaux dans l'ordre juridique interne :.....	301
Section 1 : Les droits de l'homme face a l'articulation des normes :.....	304
Paragraphe 1 : Le refuge dualiste :.....	305
Paragraphe 2 : Les conséquences du dualisme sur la conception des droits de l'Homme :	309
Section 2 : La suprématie de la loi islamique à la norme internationale. ....	311
Paragraphe 1 <sup>er</sup> : Le rejet global des normes internationales non compatibles avec la loi islamique:.....	312
Paragraphe 2 : Le rejet partiel des normes internationales non compatibles avec la loi islamique:.....	318
Section 2 : Adhésions volontaires et constructions parallèles : une meilleure réception des règles supranationales : .....	324
Paragraphe 1 <sup>er</sup> : Les textes islamiques de protection des droits de l'Homme : .....	325
Paragraphe 2 : les textes régionaux relatifs aux droits de l'homme :.....	328
Conclusion du chapitre Ier : .....	335
Chapitre II : La résistance idéologique :.....	337
Section 1 : Le choc des universalismes :.....	338
Paragraphe 1 : L'Islam universel au défi :.....	338
Paragraphe 2 : Limites de l'universel et perspectives d'harmonisation :.....	342
Section 2 : L'abus du relativisme religieux :.....	346
Paragraphe 1 <sup>er</sup> : L'ambivalence du relativisme islamique:.....	348
Paragraphe 2 : Un argument inapproprié :.....	358
A. La discrimination « illégale » : .....	360
B – Les dictatures religieuses : .....	374

Conclusion du chapitre 2 : .....	379
Conclusion du titre 2 : .....	380
Conclusion de la 2 <sup>ème</sup> partie : .....	381
Conclusion générale : .....	383
BIBLIOGRAPHIE .....	387
Index alphabétique des termes .....	537
Index alphabétique des noms de personnes .....	543

**Résumé :**

Evoquer les droits de l'homme dans les pays musulmans revient à creuser un sujet particulièrement délicat. Cette description est fondée sur les problèmes que pose l'Islam dans la société internationale d'aujourd'hui ; une religion législatrice et une idéologie accusée d'être à l'arrière-plan des mouvements extrémistes. Dans ces deux faces, Islam et droits de l'homme ne semblent pas faire bon ménage. Pourtant, ce constat est politique et parfois même médiatique. Juridiquement, le chercheur peut aisément remarquer que le confessionnalisme adoptée par les pays se réclamant de l'Islam n'a pas empêché l'émergence et l'évolution d'un mouvement de constitutionnalisation des droits fondamentaux dans les dits pays, comme pourrait le démontrer les exemples saoudien, iranien, pakistanais et soudanais. Le phénomène est organiquement lié aux faits historiques (naissance d'Etat, cession, guerres, crises pétrolières...). Le dissocier alors du phénomène politique serait abusif, en témoigne l'impact de la place qu'occupe chacun de ces pays dans les relations internationales sur ce mouvement. Le deuxième facteur de ce mouvement est juridique, le mouvement du droit interne des pays musulmans reflète leurs engagements sur le plan international. L'impact diffère selon que le pays en question adopte un système dualiste ou moniste.

**Mots clés : Constitution- Droits de l'homme- Pays musulmans- Droit international- Universalisme- Particularisme.**

**Abstract:**

Mentioning human rights in Muslim countries amounts to deal with a particularly sensitive subject. This description is based on the problems of Islam in international society nowadays: a normative religion and an ideology accused of being in the background of extremist movements in both sides. Islam does not seem to get on well with human rights. However, this observation is political and even media. From a legal point of view, the researcher can easily notice that religious legal system adopted by countries claiming to adhere to Islam has not prevented the emergence and evolution of a movement of constitutional protection of fundamental rights in those countries, as might prove the examples of Saudi Arabia, Iran, Pakistan and Sudan. The phenomenon is essentially linked to historical events (state emergence, transfer of territorial sovereignty, wars, oil crises ...). Then, setting aside the political phenomenon would be abusive, as evidenced by the impact of the place of each of these countries in international relations on the movement. The second factor of this movement is legal; the movement of domestic law in Muslim countries reflects their commitments at the international level. The impact depends on whether the country in question adopts a dualistic or monistic system.

**Key words: Constitution- Human Rights- Islamic countries- International Law- Universalism- Particularism.**