

RELIGION ET DROIT

par

Bechir BILANI*

Le titre de notre sujet, tel qu'il est énoncé, n'exprime nullement une opposition entre religion et droit, du moment que les préceptes qu'édictent l'un et l'autre sont établis en fonction du bien commun. C'est plutôt une incitation à voir dans quelle mesure la religion est pratiquement une source du droit et surtout dans quelle mesure elle peut le rester eu égard à l'évolution de la conception moderne du droit.

C'est d'ailleurs à la réponse à ces deux questions que nous consacrerons les développements qui suivent.

Le droit en tant qu'ensemble de règles qui gouvernent l'activité humaine, dans une société et en une période déterminée, est comme étant la résultante de l'action conjuguée de plusieurs facteurs et de données socio-juridiques tels : la coutume, la morale, la culture, la conception du droit naturel et naturellement les croyances religieuses qui peuvent même être les plus influentes. Conséquemment :

- le droit applicable dans un pays en une période déterminée de l'histoire peut ne pas rester le même dans des périodes ultérieures.
- le droit applicable dans un pays peut ne pas être identique à celui applicable dans un autre pays.
- dans les pays pluricommunautaires, les pouvoirs publics sont souvent amenés à tenir compte des différences : ethniques, religieuses, culturelles...ou linguistiques entre ses citoyens et admettre sur le même territoire national des règles de droit différentes.

L'admission donc par un pays de la religion comme source du droit est juridiquement parlant un fait établi et fondé. Il faut cependant voir, comme il l'a été formulé ci-dessus, dans quelle mesure la religion est considérée comme source de droit de par le monde ?

A cet égard on peut classer les différents pays sous trois titres :

- Les pays qui ont adopté la laïcité comme régime de gouvernement et excluent la religion des affaires publiques.
- Les pays qui admettent à la fois des règles d'inspiration religieuse aussi bien que d'inspiration séculière.

* Vice-Président honoraire du Conseil d'Etat. Professeur à la Faculté de droit et des sciences politiques de l'Université Saint-Joseph

- Enfin les pays qui admettent la religion comme source exclusive du droit.

Les pays qui comme la France, ont adopté la laïcité n'admettent comme source du droit que les principes généraux prônés par la laïcité et en conséquence ne reconnaissent – en principe – d'effets juridiques aux règles découlant d'autres sources et heurtant les principes laïques qu'exceptionnellement et dans les conflits dont la solution relève du droit international privé.

Les pays adeptes d'une religion, comme l'Iran et le Pakistan, considèrent cette religion comme la source par excellence et exclusive du droit. Toutefois, si cette religion est l'Islam, les minorités non musulmanes et vivant dans ces pays jouissent d'un statut qui, en vertu de certains versets du Coran¹, leur reconnaît une liberté absolue, de s'adresser pour la solution de leurs litiges ou au Cadi qui doit juger en équité conformément aux principes de l'Islam, ou à leurs juges qui appliquent les règles de leur propre droit.

Enfin, les pays du troisième groupe sont généralement des pays multiconfessionnels, comme le Liban et la plupart des pays arabes. Ces pays qui admettent comme source principale du droit les principes généraux du droit séculier, reconnaissent en même temps aux communautés religieuses une autonomie législative et juridictionnelle en matière de statut personnel, ce qui donne droit à chaque communauté d'appliquer les règles inspirées de sa religion.

Les pays qui ont inscrit, comme la France, la laïcité au cœur de leur Constitution se comptent sur les doigts d'une main. C'est le cas de la Turquie, du Mexique et de l'Inde. Pour les autres, tous les autres, les interactions les plus diverses entre le religieux et le politique vont de soi². Au sein du monde occidental, d'innombrables exemples illustrent cette empreinte du religieux dans le droit en application. En Italie, Grèce, Belgique, Espagne, Grande-Bretagne et au Portugal...le mariage religieux est admis à côté du mariage civil. L'avortement est interdit ou objet d'opposition dans certains de ces pays.

Les pays arabes, comme nous l'avons relevé plus haut, font dans l'ensemble partie des pays des deux derniers groupes. Même le Royaume de l'Arabie Saoudite, qui considère la Chari'a la source par excellence et exclusive de toute législation, est amené pratiquement à édicter des règles dans plusieurs domaines inspirées de sources séculières.

L'admission par les Etats arabes de la religion comme source de droit est exprimée de différentes manières dans les lois fondamentales de ces pays. Parfois, elle est exprimée clairement par des formules comme : «*La Chari'a est la source du droit*» ou telle que «*l'Islam est la religion de l'Etat*».

D'autres fois, l'admission est déduite de la qualification d'islamique que se donne l'Etat ou de la précision que la population, ou la majorité de la population, est musulmane, ou encore de la condition posée que le chef de l'Etat doit être musulman³.

¹ Sourate «La table Servie» versets 42,49.

² La revue «Ça m'intéresse», n° 171 du mai 1995.

³ Cf.G. JABBOUR dans la revue «Al Mashrek» 1991, fascicules 1 et 2 p.427

Ce que nous venons de constater pour les Etats arabes est valable évidemment pour les Etats qui se disent islamiques, comme l'Iran et le Pakistan.

On peut conclure donc, en réponse à la première question posée ci-haut, que la religion est effectivement reconnue dans beaucoup de pays de par le monde, y compris les pays arabes, comme source du droit.

Mais là une question s'impose : dans quelle mesure la religion peut-elle le rester, avec toutes les idées et les principes qu'elle prône et qui paraissent pour les modernistes en contradiction souvent avec les principes généraux du droit tels qu'ils sont conçus actuellement ?

La réponse est, évidemment, que tout dépend de l'attachement de la population dans tel ou tel Etat à ses croyances religieuses. Ces croyances qui plongent au profond des cœurs des humains sont généralement difficiles à étouffer. Certaines révolutions laïques ont pu en avoir raison et les détrôner du domaine des sources du droit, mais c'était pour une période, longue peut être, mais pendant laquelle elles ont couvé sous les cendres dans l'attente du jour de la revanche qui pour certains pays est venu, comme en témoignent les guerres par exemple en Yougoslavie, ou Tchétchénie..., les soubresauts de certains partis religieux en Turquie et la révolution qui a renversé la royauté en Iran !

Les religions s'imposent et s'imposeront probablement toujours comme source de droit dans diverses sociétés. Mais s'imposeront-elle toujours avec les mêmes idées et les mêmes préceptes ?

Pour répondre à cette question, nous nous limiterons à la religion islamique et à son application dans les pays arabes, en matière de statut personnel. Dans ce domaine, il prévaut déjà dans la plupart des pays arabes un esprit d'harmonisation des règles du droit musulman avec les principes du droit moderne. Les moyens pour le faire ne manquent pas. Il suffit souvent de puiser la règle recherchée – comme l'a fait l'Empire ottoman – dans un des divers rites qui, pour la Chari'a, n'ont pas entre eux des barrières étanches. Il y a par ailleurs le principe admis depuis le deuxième Calife Omar-ben-el-Khattab, selon lequel les règles changent selon les temps, les lieux et les circonstances. Il y a encore les divers modes de l'*Ijtihad* et les mesures procédurales qui peuvent être imposées en vue de limiter tout abus dans l'application de la règle. Plusieurs Etats, où l'Islam est admis comme source du droit, ont usé de ce moyen pour innover en matière de statut personnel et ont abouti à :

- soumettre le droit du mari de prendre une seconde épouse à une autorisation du Cadi.
- donner à l'épouse le droit d'insérer dans le contrat du mariage ou un accord ultérieur une clause interdisant au mari de prendre une seconde épouse sans son consentement, ou d'avoir le droit de se répudier elle-même si des justes raisons l'incitent à le faire.
- imposer au Cadi de ne pas enregistrer la répudiation révocable avant d'entendre les deux époux et essayer de les réconcilier.

- encourager les Etats où la Chari'a est considérée comme source de droit en matière de statut personnel à introduire dans leurs législations – comme cela est fait dans certains pays – le divorce comme mode de dissolution du mariage et donner droit à chacun des époux de le demander en cas de querelles et mauvais traitement (sévices, insultes et contrainte tendant à la commission d'actes prohibés par la religion et les lois) et soumettre cette demande à une procédure qui permet au Cadi d'essayer, avant toute mesure, de réconcilier les époux en conflit et seulement en cas d'échec, prononcer le divorce et selon les cas condamner l'époux à qui les torts sont imputables à payer à l'autre des dommages - intérêts compensatoires.

Enfin, bien d'autres mesures peuvent être envisagées dans ce domaine. Mais pour cela il faut une bonne et profonde connaissance de l'islam et de ses principes.

L'évolution est apparemment lente pour les modernistes, mais mieux vaut aider et encourager cette évolution que de recourir à une révolution, surtout que cette évolution a des limites et des lignes rouges infranchissables. Il est inimaginable qu'on puisse introduire, sans provoquer des réactions violentes, dans un pays où les musulmans ont leur mot à dire, certaines institutions devenues légales dans certains pays occidentaux. Il faut se rappeler toujours ce que disait le père de «L'esprit des lois» que : «Les lois doivent être tellement propres au peuple pour lequel elles sont faites, que c'est grand hasard si celles d'une nation peuvent convenir à une autre».