

UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE

# Droit et Religions

Équipe Droit et Religions

Annuaire  
Vol. 8 - Année 2015-2016



L. I. D. 2. M. S.

- Introductions théoriques
- Recherches historiques
- Recherches par pays
- L'islam dans la loi / *Islam in the law*
- Chroniques de jurisprudence



# L'EXPÉRIENCE DES COURS D'ARBITRAGE ISLAMIQUE EN GRANDE-BRETAGNE

Par

Blandine CHELINI-PONT

*Professeur à l'Université d'Aix-Marseille*

La Grande-Bretagne est un exemple frappant de ce que l'Europe rentre, peu ou prou, depuis maintenant de nombreuses années, dans une forme inédite de pratique juridique « pluraliste », où la *Charia* commence à trouver une forme d'accommodation civile et judiciaire<sup>1</sup>. La *Charia* est un terme presque fantasmagique. Elle est un objet imaginaire, apparemment statique et impressionnant, dans la projection que s'en font les personnes, qu'elles soient ou non musulmanes. Pourtant sa réalité historique est extrêmement plastique. En effet, comprise comme Loi divine dévoilée par Dieu dans le texte sacré des Musulmans, le Coran, elle a connu depuis l'époque du Prophète qui l'a portée, une extraordinaire fortune politique, jurisprudentielle et interprétative, tout en se caractérisant, dans les différentes formes historiques de son usage, par une certaine irréductibilité, en matière de droit de la famille et de droit pénal. Elle est comme un vaste océan référentiel ou même une auberge espagnole, dans laquelle nous faisons rentrer aujourd'hui, sans trop de scrupules, de très nombreux droits nationaux, de pays officiellement « inspirés » par elle quand ils se déclarent musulmans : la réalité de son utilisation y est cependant très variée et mixée de beaucoup d'autres sources, à commencer par la manière contemporaine de fonctionner par codification, vieil héritage occidental.<sup>2</sup> De même, l'évolution du droit de la famille dans ces pays dit musulmans nous montre que, même utilisée comme ultime référence, le bricolage législatif et les pratiques sociales l'en séparent insidieusement,<sup>3</sup> sans parler de l'extraordinaire profusion de réflexions menées sur son sens et son usage à venir, parmi les intellectuels musulmans en Europe même.<sup>4</sup>

En Europe donc, la présence récente de la *charia* vient de ce qu'elle peut servir de référence idéalisée pour justifier ou expliquer des comportements ou pratiques familiales ou sociales « différentes », apportées par l'immigration. Elle peut être « réclamée » comme source de droit distinctif par certains groupes musulmans, qui la demandent comme un droit propre, ce qui pose le problème immédiat du principe d'universalité de la loi dans les pays européens, face à sa personnalisation

---

<sup>1</sup> Chapitre IV, « La *Charia* dans l'altérité : Europe et Amérique du nord », in B. Dupret (dir), *La Charia aujourd'hui, Usages de la référence au droit islamique*, collection Recherches, La Découverte, 2012.

<sup>2</sup> Pour le savant Snouck Hurgronje, la normativité islamique, principalement représentée par le *fiqh*, est une déontologie plus qu'un système juridique et l'idée de la codifier est donc totalement étrangère à son esprit.

<sup>3</sup> Dossier sur « Les réformes contemporaines du droit de la famille dans les sociétés musulmanes », in *Annuaire Droit et Religions*, vol. 4, 2009-2010, p. 15-245. I. Khillo : « Concubinage et conjugalité dans le monde musulman : de la Loi religieuse à la réalité sociale », *Annuaire Droit et Religions*, n° 5, 2012-2011, p. 277-298.

<sup>4</sup> F. Fregosi, « Usages sociaux de la référence à la *Charia* chez les Musulmans d'Europe », in *La Charia aujourd'hui, op. cit.*, p. 65-77.

nouvelle, au nom de la protection du minoritaire. Elle peut être à l'origine de programmes politiques et dans ce cas, la Cour européenne a tôt fait de les juger incompatibles avec la démocratie et d'admettre l'interdiction des partis qui la prônent.<sup>5</sup> Elle vient surtout et plus concrètement de l'application concrète du droit international privé, quand il faut transférer des états-civils d'étrangers devenant résidents, régler des litiges familiaux, personnels ou professionnels entre étrangers ou entre nationaux et étrangers.

La République française a une longue pratique du pluralisme juridique, notamment en matière de justice dans ses territoires d'outre-mer, où elle a pu intégrer des droits coutumiers jusqu'à aujourd'hui, comme c'est le cas en Nouvelle Calédonie, à Wallis et Futuna, comme c'était le cas hier à Vanuatu, devenue indépendante, ou encore ailleurs. La République ne méconnaît pas complètement le droit islamique. C'est la départementalisation de l'île de Mayotte, qui est en train de mettre fin ces derniers mois au droit local de statut personnel qui avait donné aux Mahorais un état civil « musulman » avec une justice cadiale parallèle. La justice cadiale vient de disparaître en tant que justice propre, mais elle est conservée comme un service auxiliaire, dont on n'a pas encore bien organisé le nouveau statut « consultatif ».<sup>6</sup> Pour le reste et en métropole, nous assistons à un triple phénomène, derrière l'apparent hermétisme du droit et de la société françaises aux règles islamiques : tout d'abord une adaptation publique plus grande vis-à-vis de l'orthopraxie de la foi musulmane en contexte (alimentation, jeûne, lieux de culte), puis une recherche de compatibilité dans l'application par les juges français des lois étrangères d'inspiration musulmane<sup>7</sup> et enfin une troisième forme, mal mesurée, et qui est le phénomène inverse de « dés-chariasation » *de facto* de populations musulmanes de nationalité française, qui appliquent tous les jours, dans leur vie quotidienne et leur vie de famille, le droit français civil à l'exception de tous les autres.

Cependant, ce n'est pas le cas français, mais le cas britannique qui va être ici traité, car dans ce pays, au pragmatisme légendaire et à la pointe des études et de la réflexion sur le multiculturalisme, il existe des Conseils judiciaires « islamiques » depuis 2008. L'intérêt de cet exemple est justement celui du 'recul' que nous pouvons avoir d'une expérience de pluralisme organisé et des imbrications qu'il provoque. Nous allons donc décrire dans un premier temps la mise en place de ces *Sharias Councils*, et dans un deuxième temps, essayer d'en analyser les conséquences, différemment considérées selon les commentateurs et les débats très vifs qui entourent cette « nouveauté » britannique, mais qui permet de réfléchir à la dynamique de mutuelle co-pénétration que fabrique le pluralisme juridique.

## I. Le système judiciaire « islamique » en Grande-Bretagne

Les Conseils islamiques sont nés en Grande-Bretagne comme une conséquence de la progression du multiculturalisme dans les politiques publiques du pays. Le multiculturalisme a émergé comme question et objet d'études dans les années 1960 et 1970 au Canada. Le point en débat à l'époque était l'ethnicité basée sur le

<sup>5</sup> Jugement du 31 juillet 2001, affaire *Refah Partisi* contre Turquie.

<sup>6</sup> Ordonnance du 29 mars 2011 sur la nouvelle organisation judiciaire de Mayotte.

<sup>7</sup> I. Barrière-Brousse : « le juge civil français face aux règles religieuses : aspects de droit international privé », *Annuaire Droit et Religions*, n° 4, 2009-2010, p. 399-412. C. Julié et O. Beyer, « Le code marocain de la famille devant le juge français et conséquences en droit international privé français », *Annuaire Droit et religions*, n° 5, 2010-2011, p. 265-275.

langage – et dans le cas des Québécois, du sentiment national québécois fondé sur la différence linguistique – ce qui ne fut pas le cas en Europe occidentale. En Grande-Bretagne notamment, c'est le développement d'un anti-racisme postcolonial et inspiré des États-Unis, plus focalisé sur la couleur de peau, les séquelles de l'esclavage et la traite des Africains, qui a été l'une des premières expressions de la politique d'immigration. Ce faisant, le multiculturalisme a pris l'orientation d'une égalité raciale à atteindre. Cependant, la lutte antiraciste s'est vite doublée d'une prise en compte de la différence « religieuse » des immigrés, et il est rapidement devenu impossible de penser le multiculturalisme en Angleterre sans penser la place des identités musulmanes, ou des identités perçues comm ethno-religieuses. Tariq Modood, professeur de sociologie et spécialiste des relations entre citoyenneté et multiculturalisme, a bien décrit la montée de cette tendance comme un phénomène propre, à côté de l'inclusion progressive des Musulmans dans la société britannique grâce à leur représentativité institutionnelle, à travers la création en 1997 du *Muslim Council of Britain*, à travers la naissance d'écoles confessionnelles musulmanes, financées comme les autres écoles confessionnelles par des fonds publics, à travers enfin l'amélioration des lois pénalisant la discrimination religieuse (2003) ou l'incitation à la haine religieuse (2006), après l'affaire des versets sataniques<sup>8</sup>.

À côté, donc, de ce phénomène « d'intégration » de l'Islam dans la *British way of live*, il y a eu aussi, selon Tariq Modood, cette autre tendance parallèle de penser la « différence culturelle » des Musulmans en grande majorité d'origine pakistanaise, tendance qui a transformé la politique migratoire britannique en politique de discrimination positive en faveur des minorités ethno-religieuses, glissant depuis la « race » vers la religion. L'idée qu'il fallait accommoder les minorités religieuses, prises alors comme des minorités ethnoculturelles, a prévalu dans l'analyse publique, ce qui ne manque pas de laisser perplexe, vu d'ailleurs. Car que peut bien signifier « égalité raciale », que signifie « minorités ethnoculturelles » si le critère est la religion ? L'enjeu n'est pas mineur, dans la mesure où ces expressions contribuent à figer une personne dans une communauté identitaire close et monolithique. Va-t-on classer dans la même « catégorie » des enfants ou petits-enfants britanniques de Pakistanais et de Nigériens ? Que se passe-t-il pour les couples qui ne se choisissent pas dans le même milieu d'origine géographique ? Que faire, par ailleurs, de la catégorie des convertis à l'Islam ?

En tout état de cause, c'est à travers cette grille de lecture, que, sous le chapeau de l'*Arbitration Act* du 17 juin 1996, un certain nombre de « *Sharia Courts* », (ainsi improprement dénommées par la presse et comptabilisées à environ 85 installations en 2013) se sont mises en place depuis 2008, après que le Lord Chief Justice of England and Wales, Nicholas Phillips, Baron of Worth Matravers, a considéré la création d'un *Muslim Arbitration Tribunal*<sup>9</sup> doté de cinq conseils arbitraux à Londres, Bradford, Manchester, Birmingham et Nuneaton, plus deux autres prévus à Glasgow et Edimbourg, comme conforme aux critères de la loi de 1996. L'avocat concepteur de ce système, Faiz-ul-Aqtab Siddiqi, a déclaré à la

<sup>8</sup> Tariq Modood, *Multicultural Politics : Racism, Ethnicity and Muslims in Britain*, University of Minnesota Press and University of Edinburgh Press, 2005. *Secularism, Religion and Multicultural Citizenship*, editor with G. Levey, Cambridge University Press, 2009.

<sup>9</sup> M. Hickley, « Islamic Sharia Courts in Britain are now "legally binding" », 15 septembre 2008, Mainonline, <http://www.dailymail.co.uk/news/article-1055764/Islamic-sharia-courts-Britain-legally-binding.html>.

A. Taher, « Revealed : UK'First Official Sharia Courts », The Sunday Times, 14 septembre 2008.

presse que ses « tribunaux » étaient comparables à ceux des Jewish Beth Din Courts existant en Grande-Bretagne depuis plus d'un siècle et officiant depuis 1996 dans le cadre de la loi d'arbitrage. Les médias furent et sont restés depuis lors d'autant plus dubitatifs, qu'une terrible polémique a précédé l'avis du Lord Chief Justice, après la déclaration mal interprétée de l'archevêque de Cantorbéry, Rowan Williams<sup>10</sup>, sur le caractère inévitable de l'intégration de la charia en matière de loi civile, dans le droit britannique<sup>11</sup>.

Les Conseils islamiques britanniques sont donc considérés comme autant de **cours d'arbitrage entre particuliers**, particuliers qui sont libres depuis la loi de 1996, de recourir à toute procédure extrajudiciaire de résolution des conflits, pour résoudre des contentieux personnels mineurs. Une fois accepté le compromis arbitral, ce dernier s'applique aux parties et ne peut être remis en cause, si ce n'est devant la justice « officielle » de la Couronne. Au-delà du caractère « pratique » de la juridicité britannique qui se manifeste en l'affaire, cette possibilité d'arbitrage souligne la grande tendance européenne au déclin de la loi et à la promotion de la société civile dans la régulation sociale. Elle souligne aussi la transformation du droit, à travers la valorisation de l'autonomie de la volonté et des droits subjectifs, et un affaiblissement consécutif du droit objectif, ce qui conduit de manière concomitante à un affermissement du droit contractuel. C'est donc dans la liberté individuelle offerte par cette tendance, que s'ouvre la voie pour la norme communautaire et pour le champ des interstices, dans lequel le droit référé à la charia trouvera à s'appliquer. Les Cours d'arbitrage islamique sont donc considérées officiellement comme une des formes d'*Alternative Dispute Resolution* (ADR), pensée par la loi de 1996 comme une solution pratique pour régler les conflits de voisinage, les conflits domestiques et également les petits différends commerciaux. La Grande-Bretagne a légalisé l'arbitrage religieux comme un arbitrage possible, et de ce fait a accepté la mise en place d'une sorte d'accommodation transformative, normalement limitée à certaines querelles et interdite dans d'autres. En l'état, les conseils islamiques peuvent être saisis et rendre un avis « conforme à la charia » dans quatre domaines : médiation des conflits de couples – mariages religieux forcés, disputes domestiques, violence conjugale et parentale –, médiation des conflits de famille (héritage), différends commerciaux et dettes, querelles culturelles internes. Sont strictement et souverainement exclues de ce domaine, les compétences et procédures relatives au mariage civil, au divorce civil, à la garde des enfants et aux affaires criminelles.

Premier hic, les conflits d'héritage. Malgré une grande souplesse dans les possibilités testamentaires de la part du droit britannique, irlandais du Nord ou écossais, l'héritage avec ou sans testament doit ménager un partage égal entre les descendants en ligne directe, qui ne fait pas de différence entre le sexe des enfants, le statut de l'enfant, légitime, naturel ou adoptif, et qui ne s'intéresse pas à la

---

<sup>10</sup> Dishep Gader, « Rowan Williams faces backlash over sharia », *The Sunday Times*, 10 février 2008 : « I'm not postulating a detailed scheme, but raising a question about what the most fruitful kinds of relationship might be between the law of the state and what I have been calling supplementary jurisdiction... I am not talking about parallel systems, but about how the law of the land most fruitfully, least conflictually, accommodates practice, and that will I think involve a degree of transparency on the part of communal practice, which might help to answer that question ». Transcript of the question and answer session following the Archbishop's lecture at the Royal Courts of Justice.

<sup>11</sup> A. Taher, déjà cité.

religion adoptée par le descendant, ce qui n'est jamais le cas dans une succession d'inspiration islamique<sup>12</sup>. Au-delà de ce point, appelé à ne pas être un point de détail pour l'avenir, d'autres cours arbitrales islamiques se sont rapidement créées, promues par des groupes de sensibilités différentes et représentant finalement la grande diversité des Musulmans britanniques<sup>13</sup>. Dans un environnement « libéralisé », elles se sont constituées hors du *Muslim Arbitration Tribunal*, premier du genre à avoir « utilisé » les possibilités de l'*Arbitration Act*. Certains tribunaux se sont même mis en place de manière complètement autonome, sans s'intéresser au label « cour d'arbitrage », comme celui de Dewsbury dans le West Yorkshire, l'*Islamic Research Institute of GB*, décrié par certains comme le cœur actif de la transformation de cette cité à forte population immigrée en véritable « territoire islamique », soumis à la charia<sup>14</sup>.

*De facto* la pratique de ces tribunaux s'est vite étendue au gré des sollicitations, au-delà du petit arbitrage initial. Pour commencer, en matière de conflit commercial, les Cours sont passées de la résolution de conflits mineurs entre partenaires musulmans, à la résolution de conflits entre partenaires musulmans et non musulmans, puis à la mise en place de contrats d'affaires, en lieu et place des avocats<sup>15</sup>. Elles sont passées de résolutions de voisinage, aux litiges entre propriétaires et locataires musulmans, entre employeurs et employés musulmans, puis entre propriétaires, locataires, employeurs et employés musulmans et non musulmans. Elles sont passées de litiges locatifs aux contrats de location et de vente, toujours entre musulmans, puis entre musulmans et non musulmans<sup>16</sup>. L'argument que l'on retrouve dans la justification de cette extension est celui de l'efficacité et de la rapidité de la procédure, moins encombrée, plus informelle et qui considère l'accord verbal entre partenaires et devant témoin comme parfaitement valide.

Quoique très débattues, ces questions d'échanges commerciaux organisés entre partenaires privés, ne choquent pas tant que ça les commentateurs de la patrie du libre-échange. Les débats font rage au contraire dès qu'il s'agit de la pratique extensive des cours d'arbitrage islamique en matière de droit familial. Ces cours sont devenues presque naturellement le lieu de validation des contrats de mariage musulman (qui comporte obligatoirement une dotation de la part de l'époux et un accord de la parentèle masculine), y compris en cas de mariage polygame. Elles deviennent également le lieu d'une ré-estimation à la lumière du droit islamique, des décisions prononcées concernant les divorces civils (compensation financière surtout

<sup>12</sup> J. Gribb and J. Ames, « Sharia wills : Do they create a parallel system of legal rights ? », *The Times*, 27 mars 2014, T. Grew, « Law body's guide to Sharia backs discrimination », *The Sunday Times*, 23 mars 2014. « Britain's justice system should be the same for all », *The Sunday Telegraph*, 23 mars 2014, <http://www.telegraph.co.uk/news/uknews/law-and-order/10715795/Britains-justice-system-should-be-the-same-for-all.html>

<sup>13</sup> Comme l'*Islamic Sharia's Council* de Leyton-London, fondé selon sa propre présentation internet, en 1982 (<http://www.islamic-sharia.org/index.html>) pour les conflits familiaux uniquement, et particulièrement pris à partie par les médias et la Baronne Caroline Cox, membre indépendant de la Chambre des Lords, qui se bat depuis 2012 pour faire passer une loi re-délimitant très précisément les compétences des Sharias Courts et les obligeant à intégrer le principe de l'égalité hommes-femmes dans leur arbitrage. Son projet est connu sous le nom de *The Arbitration and Mediation Services Equality Bill*. Autre organisation devenue cour arbitrale, *The Muslim Law Sharia Council UK* de Wembley, Middlesex, <http://www.shariah-council.org/>, fondée en 1985.

<sup>14</sup> J. Corbie « Are Sharia Councils failing Vulnerable Women ? », sur le reportage de *BBC Panorama*, 6 avril 2013, <http://www.bbc.com/news/uk-22044724>.

<sup>15</sup> « Even Infidels are turning to Sharia Law ! », *The Sunday Times*, 26 juillet 2009.

<sup>16</sup> F. Hamilton, « Non-Muslim Turning to Sharia Courts to Resolve Civil Disputes », *The Times*, 21 juillet 2009.

attribuées aux épouses et pension alimentaire) et le droit de garde. De fil en aiguille, outre la médiation, les conseils conjugaux et la réévaluation parallèle des divorces civils, ce sont des divorces musulmans substitutifs ou complémentifs, quoique sans valeur légale, qui sont prononcés directement pour des couples déjà divorcés, non mariés civilement, polygames ou mariés à l'étranger, donc hors le contrôle des Cours souveraines. Ce sont également des décisions (sans valeur légale non plus mais fortement valorisées par les parties) réévaluant ou réorganisant la garde des enfants. L'application de ces jugements « exorbitants » en matière familiale est décriée par un grand nombre de personnes comme étant illégale, n'ayant rien de consensuel ni de contractuel surtout pour les femmes, qui subiraient, à cause du laxisme des autorités britanniques, les conséquences d'un machisme rétrograde, ce dont la société britannique se défie particulièrement<sup>17</sup>.

## II. Les conséquences de cette présence judiciaire islamique : une con-pénétration des droits ?

Cependant les choses ne sont pas aussi claires. Malgré le reportage de la BBC sur les *Sharias Courts*, diffusé en avril 2013 et montrant à quel point les femmes musulmanes de Grande-Bretagne avaient été abandonnées par le droit britannique au joug dominateur d'un système judiciaire qui les discrimine fortement, la réalité de ces pratiques pourrait n'être pas aussi « catastrophique » qu'il y paraît.

Certes, le grand danger de ce système est bien celui d'un droit et d'une justice parallèle qui contribue à ghettoïser la population musulmane de Grande-Bretagne et surtout à discriminer les femmes. C'est dans ses zones grises que surgissent de la manière la plus vive, les affaires publiques, quand la liberté contractuelle semble disparaître, quand les *Sharias Councils* deviennent effectivement des *Sharia Courts*, formant un isolat judiciaire communautaire, avec les conséquences juridiques attendues sur la condition des femmes et des enfants. Et d'en appeler au retour de la loi, à la restriction des libertés contractuelles ou du champ de l'arbitrage. L'idée généreuse de ne pas « briser » dans les populations venues d'ailleurs et en même temps de religion musulmane, leurs propres repères identitaires, sert de soutien à la légitimité très libérale des conseils d'arbitrage islamique. De facto, ce système a entériné un ordre légal familial « musulman », effectif à des degrés divers, à défaut d'être légalement reconnu, mais qui a la grande particularité d'être une véritable création. C'est ce que le juriste Jean-Philippe Bras, appelle la charia désétatisée, ou déterritorialisée<sup>18</sup>, nouveauté occidentale dans l'histoire de ce droit, puisque ce dernier a toujours été « nationalisé », ou utilisé par les puissances politiques musulmanes comme le droit commun imposé collectivement. Étant donné la grande diversité présumée des groupes qui mettent en place de tels Conseils, étant donné la liberté – ou la contrainte sociale – qui est laissée aux individus de recourir à de tels

<sup>17</sup> « Britain Sharia Courts : You can not go against what islam says », Soeren Kern, 23 avril 2013, <http://www.gatestoneinstitute.org/3682/uk-sharia-courts>. « *The definition of mutuality is sometimes being stretched to such limits that a women is said to consent to a process when in practice, because of a language barrier, huge cultural or family pressure, ignorance of the law, a misplaced faith in the system or a threat of complete isolation, that mutuality is as consensual as rape* », citation de la Baronne Donaghy, citée in <http://www.telegraph.co.uk/news/religion/9621319/Sharia-courts-as-consensual-as-rape-House-of-Lords-told.html>

<sup>18</sup> J.-P. Bras, « Des métamorphoses de la Charia », in *La Charia aujourd'hui*, op. cit., p. 279-293.



conseils, nous sommes dans une configuration totalement moderne, où les arbitrages sont donnés *ad hoc* par des conseillers-juges autonomes, qui se réfèrent à des écoles de *fiqh* concurrentes ou même, qui peuvent s'auto-référencer sans que personne ne puisse leur en redire.

Les tendances de ces autorités religieuses, les mouvances auxquelles elles appartiennent vont grandement influencer sur la tonalité des arbitrages. On peut considérer cette parfaite « liberté » d'interprétation de ces conseils et leur extrême modernité comme très contre-productive pour la société britannique dans son ensemble et pour les Musulmans de l'autre. Pour la première fois dans l'histoire de la religion musulmane, des tribunaux « religieux » sont institués sans véritable contrôle d'une autorité étatico-politique. Il n'existe aujourd'hui aucun pays dit musulman (soit 55 pays qui se considèrent comme tels) qui n'utilise un système légal plus ou moins fondé sur la charia, plutôt moins que plus, sauf en matière de droit familial. Il n'existe pas de « tribunaux libres » comme en Angleterre, les systèmes judiciaires pouvant être inspirés par une des écoles juridiques du *fiqh* (il y en a 7), mais ce sont des systèmes étatisés, dont les juges peuvent être des juges civils, qui jugent au nom de l'État dont ils sont fonctionnaires, comme au Maghreb, en Égypte ou en Indonésie. Quand effectivement il y a des tribunaux complètement religieux comme au Liban ou en Israël, par exemple, où le droit de la famille est dévolu aux droits religieux avec des tribunaux canoniques pour les chrétiens, des tribunaux spécifiques pour les druzes, les chiites, les sunnites, ces tribunaux font partie de l'entier système judiciaire, et ils sont « supervisés » ensuite par des cours d'appel étatiques. En Israël, la Cour suprême civile juge en dernier appel de tous les tribunaux religieux. Nulle part n'existe l'application d'une sharia pure, qui est toujours médiatisée dans des droits nationaux, y compris quand toute la justice est appliquée par des hommes de religion, comme en Iran ou en Arabie Saoudite.

Ce qui se passe en Angleterre peut donc paraître d'une extraordinaire fantaisie, comme des tribunaux godzilla, des créations hybrides qui poussent hors sol. Toutes les sensibilités de l'Islam seraient représentées à travers ces 85 tribunaux, certes, mais qu'en sait-on ? Qui a validé la nomination des conseillers-juges musulmans dans ces conseils et comment ont-ils été formés, quelles sont les lieux où ils ont reçu leur savoir ? D'où viennent-ils ? Qui les payent ? D'où tiennent-ils leur autorité judiciaire ? Quels sont les réseaux qui sont derrière leur implantation, quelle est en quelque sorte l'intentionnalité des acteurs, visibles et invisibles, laissés libres de s'organiser sans contrôle ? A-t-on fait des études précises sur l'origine des fonds, des groupes, des profils que mobilisent ces cours d'arbitrage ? Retrouvons-nous sinon un système doublon de droits étrangers, où lesdits juges appliquent leur consultation, selon les lois de leurs pays d'origine ? Au contraire, va-t-on accroire que la sharia serait à ce point essentialiste qu'elle serait partout un droit « purement religieux » et unique, que tous les Musulmans venus d'horizons multiples, appliquent à la lettre, sous une férule exclusivement « religieuse » de cadis ? On laisserait donc les populations musulmanes qui font appel à ces tribunaux sous le contrôle de groupes auto-proclamés de telle ou telle tradition, jusqu'à la plus radicale, financés par des intérêts contradictoires ? Les regroupements par affinité se font-ils par nationalité d'origine, sensibilité ou selon des agendas géopolitiques qui échappent à toute logique ? Il y a un problème de fond, avec ces cours, qui est leur propre légitimité à être des cours d'arbitrage sans aucun contrôle étatique.

Deuxième et terrible critique, ces cours discriminent les femmes. Il y a dans le Coran un traitement juridique inégalitaire entre les hommes et les femmes, qu'il est difficile de contourner. La plupart des problèmes rapportés par les médias, concernent des « avis » qui contredisent les jugements des cours civiles en matière de « compensation financière », de garde d'enfants, et de violence conjugale. Un vent de mécontentement, entretenu par les médias, souffle en ce moment sur cette question en Angleterre, dont le reportage de l'émission BBC Panorama d'avril 2013 a donné le ton. La Baronne Cox, à l'initiative d'une limitation légale des cours d'arbitrage islamique, multiplie les témoignages de femmes battues obligées de retourner vivre avec leurs maris, d'épouser des hommes inconnus choisis par leur famille, désespérées de se retrouver en Angleterre encore plus mal loties que dans leur pays d'origine<sup>19</sup>.

Cependant, malgré ce panorama inquiétant, particulièrement depuis la France et sa tradition de souveraineté régaliennne et universelle en matière de droit et de justice, il est possible d'entrevoir une autre lecture de l'existence des *Sharias Councils* en Grande-Bretagne, en revenant sur leur aspect entièrement neuf et leur capacité de médiation entre deux droits apparemment antagonistes. Sur l'aspect plus proprement commercial, la mixité juridique qu'ils proposent ne semble pas poser de problème, comme ne pose visiblement aucun problème l'intégration des exigences de la finance islamique dans le circuit britannique, lequel comprend aussi depuis 2008, trois banques « islamiques », l'*Islamic Bank of Britain*, l'*European Islamic Investment Bank*, la *Bank of London and Middle East*<sup>20</sup>. Pour les autres aspects, notamment le droit de la famille, ces cours d'arbitrage ont tout d'abord le mérite d'être des instances publiques, créées et organisées par un texte législatif et à ce titre moins menaçantes pour les droits de l'individu, qu'une justice qui se pratique de manière entièrement privée, dans le cadre de l'entre soi communautaire très localisé, sur lequel nous n'avons pas d'études précises en Europe.

Plus concrètement encore, cette justice parallèle permettrait, à rebrousse-poil de ce qu'on pourrait imaginer, de normaliser et même d'améliorer la situation des femmes dans nombre de communautés où elles n'avaient jusqu'à présent aucun recours extérieur. Le recours « religieux » leur permettrait – c'est un paradoxe – de s'exprimer et demander protection, réparation ou justice, face à des situations jugées comme traditionnelles ou immuables dans leur société d'origine. Ainsi, la pratique de la polygamie, qui paraît être en pleine croissance en Grande-Bretagne, va-t-elle trouver face à ces cours une limitation immédiate. En effet, bien que la polygamie soit illégale en Grande-Bretagne, elle existe de fait et est socialement admise par de nombreuses communautés, où les secondes, troisièmes ou quatrièmes noces sont célébrées en privé. Cette augmentation de la polygamie est contrebalancée par une

<sup>19</sup> « Britain Sharia Courts : You can not go against what islam says », article déjà cité.

<sup>20</sup> « Bourse : Londres lance un indice islamique », *Le Monde économie*, 29 octobre 2013, [http://www.lemonde.fr/economie/article/2013/10/29/la-bourse-de-londres-va-lancer-des-obligations-islamiques\\_3504691\\_3234.html](http://www.lemonde.fr/economie/article/2013/10/29/la-bourse-de-londres-va-lancer-des-obligations-islamiques_3504691_3234.html). Pour autant, que signifie ce terme de finance islamique ? Nombre de commentateurs considèrent que l'étiquette finance islamique est un « enrobage » médiatique et communicationnel hypocrite. A qui fera-t-on croire que HSBC, qui promet comme bien d'autres banques, des produits estampillés « finance islamique », dispose de caisses séparées pour traiter ses produits non « islamiques » ? A qui fera-t-on croire que les banques dites intégralement islamiques ne boursicotent pas... alors que même l'Arabie saoudite dispose d'une bourse des valeurs et que la crise de 2008 a touché les pétromonarchies ?

immédiate augmentation des demandes de divorce religieux auprès des cours arbitrales par des femmes qui la refusent<sup>21</sup>. Mieux, elle peut être refusée comme préalable dans les contrats de mariage. Inversement, des hommes mariés jeunes et sous la pression de leur famille, font des mariages d'amour plus tard dans leur vie, et peuvent aménager avec ces cours une forme de séparation de fait (ou de co-habitation organisée/contrôlée), qui permet aux premières épouses de conserver leur statut marital, leur entretien et celui de leurs enfants. Autre effet des cours arbitrales, le seul mariage religieux n'est plus une « liberté » laissée aux hommes d'éviter le mariage civil et de passer outre les limites d'âge ou le consentement de leur promise. Chaque union est susceptible de passer préalablement sous le contrôle des arbitres, qui vont appliquer et vérifier le respect de la procédure islamique du mariage, l'âge de la mariée, sa situation « sociale », son consentement en correspondance au droit britannique, et enfin le contrat financier qui est conclu dans le mariage, au bénéfice de la femme. Ce qui signifie qu'il faudra un jour contrôler les décisions prises par ses juges et les sanctionner, si jamais ils permettent des unions contraires aux limites du droit britannique. Même chose dans le divorce religieux, où il devient impossible d'utiliser le procédé de la répudiation simple, que la femme contestera ou que le juge organisera en vérifiant qu'elle soit protégée avec ses enfants, au cas où il n'y a pas de divorce civil. Une surprise de taille vient de ce que ce sont le plus souvent les femmes qui viennent consulter pour obtenir un divorce religieux (talaq), pour discorde, impossibilité de vie commune, sans le consentement de leur mari. Elles peuvent « acheter » leur liberté par le reversement d'une compensation (kulah) et sont alors libres de se remarier religieusement. Elles peuvent dans le cas d'un divorce mutuel obtenir la restitution du maher (dot) qu'elles sont en droit d'exiger. Plus en amont, les demandes de médiation dans les conflits conjugaux sont plus que majoritairement le fait de femmes, qui viennent se plaindre de ce que leur mari les violence, ne subvient pas aux besoins de leur famille, ne s'occupe pas de leurs enfants et se comporte mal. La parole des conseillers arbitraux a de ce point de vue un effet social éminemment plus efficace que la surveillance plus anonyme de l'assistance sociale.

De la sorte, l'utilisation d'un instrument apparemment conservatoire de leur statut d'éternelle mineure, s'avère porteur de solutions elles aussi nouvelles, dans un marché « libéré », du droit de la famille et font dire à certains commentateurs qu'on assiste à la naissance d'une *angrezi sharia* ou d'une sharia anglaise, par ailleurs amputée de toute sa dimension pénale et répressive. Aucune absence de compensation financière, aucun droit de garde exclusif en faveur du mari, aucun refus de divorcer, aucune répudiation, aucune interdiction de travailler et de participer à la vie publique, aucune « sanction » punitive envers des femmes « désobéissantes », encore moins envers des femmes adultères n'est possible sur le sol anglais : ainsi « entourés » d'un glacis limitatif et devant pratiquer un droit performatif en faveur d'une population minoritaire, les responsables des conseils d'arbitrage sont structurellement poussés à rendre des conseils « avisés ». Le paradigme libéral a un effet individualiste inattendu sur le droit islamique de Grande-Bretagne et c'est effectivement dans le challenge d'une égalité et d'une protection renforcée des femmes par ce droit minoritaire et « minoré », qu'il pourra obtenir à terme son intégration harmonieuse dans le système légal britannique. C'est en quelque sorte une *balance*

<sup>21</sup> Quelques cours ont publié leurs statistiques sur cette 'causalité' des demandes de divorce islamique.

*of powers* qui se met en place, entre l'État, la société civile et les individus privés, dans lequel les formes de pouvoir doivent partager leur influence et ne peuvent se dominer l'un l'autre. La coordination et la coopération entre les groupes religieux et les autorités nationales se mettent en place, par un effet de « mécanique » sociale, d'autant plus inéluctable que celui-ci restera intransigeant sur les fondements constitutionnels non négociables que sont d'un côté la justice pénale régaliennne et de l'autre l'égalité des citoyens et des citoyennes, sans parler du respect constitutionnellement entériné de la Convention internationale pour l'élimination de toutes les formes de discrimination contre les Femmes.

### CONCLUSION

En conclusion, l'exemple britannique nous montre qu'en matière de pluralisme juridique et de multiculturalisme, le bricolage qui se met en place dans les faits rend plus difficile les postures binaires. En l'occurrence celle qui consisterait à dire qu'il faut absolument protéger les minorités religieuses qui ne s'y retrouvent pas, dans un système universel qui ne les protège pas, ou celle qui consisterait à rejeter ou interdire tout accommodement, parce qu'il met en danger la garantie constitutionnelle d'égalité des femmes. En essayant de paraphraser l'inventeur de la formule « gagnant-gagnant », le système d'arbitrage britannique, peut permettre aux individus de résoudre leur conflit à l'intérieur d'un cadre qui reflèterait leur identité personnelle et leur appartenance à un groupe culturel ou religieux, même si l'idée qu'une identité personnelle est déterminée à ce point par la culture et la religion soit particulièrement préoccupante. En même temps, il peut permettre de renforcer la valeur libérale de l'autonomie individuelle. Il peut permettre d'assurer une participation plus grande des membres d'une communauté minoritaire, qui ne sont plus « invisibles » dans la loi de l'État. Beaucoup de femmes originaires d'un pays musulman et vivant en Angleterre pourraient ainsi faire connaissance avec l'hétérogénéité de la loi dans leur vie quotidienne. Certes, elles ne voudraient pas s'aliéner de leur communauté mais *de facto* elles bénéficient par ricochet des droits que leur donne le droit européen et qui limite les effets négatifs pour elles du droit islamique. Elles peuvent réussir à améliorer leur position en jouant un système contre ou en même temps que l'autre. Et finalement, les interprétations qui vont être pratiquées par ces cours peuvent à long terme, par capillarité, améliorer les performances judiciaires des femmes musulmanes qui ont affaire à la justice ou qui vont se tourner vers elle. C'est en tout cas, le pari – ou le vœu pieux ! – que cette dynamique pluraliste permet de faire.