



HAL
open science

Le mouvement contre le droit islamique et le droit étranger aux Etats-Unis

Nadia Marzouki

► **To cite this version:**

Nadia Marzouki. Le mouvement contre le droit islamique et le droit étranger aux Etats-Unis. Politique Américaine, L'Harmattan, 2014, 2014/1 (23), pp.33 - 53. 10.3917/polam.023.0033 . hal-03470510

HAL Id: hal-03470510

<https://hal-sciencespo.archives-ouvertes.fr/hal-03470510>

Submitted on 8 Dec 2021

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

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

Le mouvement contre le droit islamique et le droit étranger aux États-Unis

Nadia Marzouki*

Résumé : Cet article analyse le mouvement initié aux États-Unis en 2010 par un certain nombre de think tanks, de lobbys d'avocats conservateurs et d'activistes anti-musulmans pour faire interdire toute référence au droit islamique (cha-

ria) dans les tribunaux américains. L'article examine les acteurs, les stratégies et les arguments de ce mouvement, ainsi que ses conséquences négatives pour la liberté religieuse des musulmans, mais aussi des juifs américains.

Le débat sur l'islam aux États-Unis se caractérise par l'opposition paradoxale entre la violence extrême de certains discours et manifestations islamophobes d'une part, et la force protectrice du droit et de la liberté religieuse de l'autre. La prolifération de discours de haine, de mesures d'intimidation contre des femmes voilées, ou d'attaques contre les mosquées ne s'est pas traduite, jusqu'à 2010, par une restriction juridique de la liberté religieuse des musulmans. Si les controverses relatives à la construction de mosquées se multiplient à partir de 2008¹, le droit de construire un lieu de culte, garanti par la clause de libre exercice du premier amendement et réaffirmé par le *Religious Land Use and Institutionalized Persons Act* de 2010², a généralement été défendu et maintenu pour les musulmans, même dans les controverses les plus violentes. Ainsi, malgré l'opposition farouche à la construction d'un centre communautaire islamique dans le Sud de Manhattan, les musulmans de New York ont pu défendre leur droit à exercer leur religion. De même, à Murfreesboro, une petite ville du Tennessee où se trouve une centaine d'églises, mais aucune mosquée,

* Chargée de recherche au CNRS, Centre d'Études Sociologiques et Politiques Raymond Aron, Paris, et collaboratrice à ReligioWest (Conseil de la Recherche Européen, Institut Universitaire Européen de Florence).

- 1 Voir Nadia Marzouki, « Offense morale contre liberté religieuse, la controverse de Ground Zero », *Revue française de science politique*, automne 2011, volume 61(5), p. 839-865 ; et Nadia Marzouki, *L'islam, une religion américaine ?*, Paris, Le Seuil, 2013.
- 2 Département de la Justice, « Statement of the Department of Justice on the Land-Use Provisions of the Religious Land Use and Institutionalized Persons Act (RLUIPA) », 22 septembre 2010, http://www.justice.gov/crt/rluipa_q_a_9-22-10.pdf, consulté le 30 mai 2014.

les musulmans ont obtenu gain de cause, malgré la mobilisation déterminée d'une partie des habitants contre leur projet de construire un centre islamique. Lors du procès intenté par K. Fisher, un habitant de la ville, contre la commission qui avait octroyé le permis de construire un centre islamique à Murfreesboro, l'avocat de l'accusation fonda son plaidoyer sur l'argument selon lequel l'islam n'est pas une religion. Selon lui, l'islam est plutôt un code juridique et militaire, par l'application duquel les musulmans espèrent conquérir l'Amérique. Aussi les musulmans ne pouvaient-ils pas revendiquer la protection garantie par la clause de libre exercice. Afin de contredire un tel argument, le Département de la justice lui-même intervint dans le procès, en soumettant un mémoire d'*amicus curiae*³ rappelant que le gouvernement des États-Unis avait toujours considéré l'islam comme une religion. Au terme d'un procès houleux et en dépit des manifestations violentes des habitants d'une partie de la ville, les musulmans virent ainsi leur droit à construire un lieu de culte reconnu. Les controverses des mosquées et leur dénouement montrent dans l'ensemble la force du droit et l'attachement au respect du premier amendement dans le débat public américain sur l'islam.

Or c'est précisément sur le terrain du droit que se joue, depuis 2010, une autre bataille, plus insidieuse et plus complexe, qui, sans toujours viser explicitement l'islam, a bel et bien pour enjeu et pour effet la restriction de la liberté religieuse des musulmans. Cet article a pour objet l'étude de cette bataille juridique contre l'infiltration supposée du droit islamique⁴ dans les tribunaux américains, renommé « droit étranger ». Par l'ampleur qu'a acquise cette controverse et par l'aspect central que le changement des législations en vigueur y a pris, les conflits autour de la *charia* aux États-Unis depuis 2010 représentent en un sens l'équivalent, dans le débat national américain, des polémiques relatives au port du foulard et de la *burqa* en France depuis 2003.

Après avoir rappelé en quoi la population musulmane constitue une minorité religieuse relativement bien intégrée aux États-Unis, nous examinerons la

.....
3 Department of Justice (DOJ), *Amicus Brief, Support in favor of Murfreesboro mosque*, 18 octobre 2010, Rutherford County at Murfreesboro. Une requête ou un mémoire d'*Amicus curiae* (*Amicus brief*) est une opinion volontairement soumise par un tiers pour aider une cour à trancher une affaire.

4 La *charia*, ou droit islamique, désigne pour les musulmans la loi divine, soit l'ensemble des normes juridiques et culturelles régissant la vie publique et privée des musulmans. Il s'agit d'un terme générique, qui ne correspond pas à un ensemble fixe de prescriptions et qui a fait l'objet d'interprétations très diverses tout au long de l'histoire. Le *fiqh* désigne la jurisprudence islamique, soit les diverses formes d'interprétation de la *charia*. Dans le sunnisme, les quatre principaux courants de jurisprudence sont le malékisme, le chaféisme, le hanafisme et le hanbalisme. Sur la question du rapport entre droit islamique et pluralisme religieux, voir Anver Emon, *Religious Pluralism and Islamic Law Dhimmis and Others in the Empire of Law*, Oxford University Press, 2012. Dans le discours des acteurs anti-musulmans étudiés dans cet article, les termes « *charia* » et « droit islamique » sont utilisés de façon impropre, pour définir un code rigide et liberticide, imposant par exemple le meurtre des apostats et contraire à la liberté de la femme.

façon dont le mouvement anti-*charia* est né et s'est traduit dans un premier temps sous la forme d'un projet d'amendement constitutionnel visant à interdire toute référence à la *charia* dans l'État de l'Oklahoma. Nous montrerons ensuite comment le projet de législation anti-*charia* a été réécrit dans un langage d'apparence plus neutre et plus conforme au premier amendement. En conclusion, nous mettrons l'accent sur les conséquences de ce type de législation sur la pratique religieuse des musulmans et des juifs américains.

Les musulmans américains, une minorité religieuse bien intégrée

Les controverses sur l'islam aux États-Unis doivent être replacées dans le contexte d'une société définie par le pluralisme religieux. Les musulmans représentent aujourd'hui entre 0,6 % et 1 % de la population américaine, soit à peu près autant que les mormons et les chrétiens orthodoxes. 51 % de la population appartient à une des nombreuses religions protestantes. On compte 24 % de catholiques et 1,7 % de juifs⁵. Si les représentations communes de l'islam et des musulmans sont généralement négatives⁶, elles varient toutefois fortement en fonction de l'âge. 68 % des personnes de la génération dite du millénaire – regroupant les personnes nées entre les années 1980 et le début des années 2000 – ont une opinion favorable des musulmans (contre 47 % des personnes de plus de 65 ans). Si les préjugés négatifs à l'égard des musulmans sont forts, ils le sont aussi à l'égard des mormons et des athées. Sur le plan juridique, les interrogations et les conflits sur la portée et la signification du 1^{er} amendement pour les minorités religieuses se succèdent depuis le 19^e siècle, à l'occasion de plaintes portées par les mormons, les amish, les adventistes, les juifs, les Amérindiens. En 1878, lors de l'affaire Reynolds⁷, la Cour suprême affirma que le principe de liberté religieuse ne pouvait être invoqué pour justifier n'importe quel type de pratique, notamment la polygamie. Lors de l'affaire Sherbert, en 1963, la Cour Suprême établit que le gouvernement devait pouvoir prouver qu'un « intérêt supérieur de l'État » (tel que la protection de

5 Pew Forum on Religion and Public Life, *U.S. Religious Landscape survey, Religious beliefs and Practices*, février 2008, <http://religions.pewforum.org/pdf/report-religious-landscape-study-full.pdf>, consulté le 30 mai 2014.

6 Robert P. Jones, Daniel Cox, Willam Galston et E.J. Dionne Jr. *What it means to be an American, Attitudes in an increasingly diverse America ten years after 9/11*, Brookings et Public Research Institute, 2011.

7 L'affaire *Reynolds v. United States* fut portée devant la cour suprême en 1878 pour examiner l'appel du mormon George Reynolds, condamné pour bigamie par un tribunal de district de l'État de l'Utah interdisant la bigamie. Reynolds plaida non coupable en affirmant que la pratique de la bigamie était pour lui une obligation religieuse. La Cour suprême affirma en revanche que le principe de liberté religieuse ne pouvait être invoqué pour protéger des actes contraires à l'ordre public. Voir : <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=us&vol=98&invol=145>, consulté le 30 mai 2014.

la sécurité ou de la santé publique) était en jeu pour pouvoir restreindre la liberté religieuse d'un individu. Ce ne sont là que deux des cas les plus connus dans une longue série d'affaires à l'occasion desquelles on s'est interrogé sur la façon dont les clauses du libre exercice et du non-établissement devaient s'appliquer à différentes minorités religieuses ou groupes professionnels. Plus récemment, les affaires Hosanna-Tabor⁸ ou Hobby Lobby⁹ suggèrent encore une fois la vitalité de ce type de discussions. Si inédits les débats contemporains sur l'islam américain puissent-ils paraître, il importe de les resituer dans le contexte historique de ces disputes juridiques. Il convient en effet, dans l'étude des polémiques américaines sur l'islam, de tenter de distinguer entre ce qui relève de manifestations de haine et d'une volonté de discrimination d'une part, et ce qui relève des ambiguïtés constitutives du premier amendement. De ce point de vue, la vertu heuristique du paradigme de l'islamophobie, sur lequel se fondent de nombreuses études récentes de l'islam aux États-Unis, apparaît comme limitée. Ce type d'analyse fait en effet preuve d'une forme de présentisme et d'ahistoricisme en s'intéressant seulement à la dimension exceptionnelle de la présence musulmane aux États-Unis et des réactions à cette présence¹⁰. Il nous semble analytiquement plus productif de replacer les débats actuels sur l'islam dans le contexte d'une société américaine qui se caractérise à la fois par un attachement très fort à l'idéal de séparation et par une culture évangélique importante. Au niveau juridique, les États-Unis sont à bien des égards plus laïques que certains États européens. Le contrôle sur le financement fédéral d'enseignements religieux, d'œuvres caritatives religieuses ou de lieux de culte y est beaucoup plus strict. Mais en même temps, la conception évangélique de la religion qui fait de la croyance et de la foi sincère, et non pas du rituel, l'essence de la pratique religieuse imprègne et oriente fortement les débats sur le premier amendement¹¹. Du fait de l'hégémonie culturelle de cette conception protestante du religieux, les revendications de nombreuses

8 En 2012, la Cour suprême dut trancher dans l'affaire *Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church and School v. Equal Employment Opportunity Commission*, née de la plainte déposée par Cheryl Perrich, l'employée d'une école privée religieuse, qui avait été renvoyée après avoir informé son employeur qu'elle était atteinte d'une maladie. La Cour suprême appliqua dans cette affaire le principe de l'exception pastorale, en vertu duquel le gouvernement ne peut s'immiscer dans la manière dont une institution religieuse gère ses affaires internes, notamment ses employés. Voir : <http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/10-553>, consulté le 30 mai 2014.

9 En 2014, la cour suprême a examiné une plainte déposée par les employeurs évangéliques de la compagnie Hobby Lobby, qui affirment que l'obligation imposée par l'*Affordable Care Act* aux employeurs de prendre en charge le remboursement des contraceptifs des employées est contraire au principe de liberté religieuse. Le jugement de la Cour suprême est attendu pour le mois de juin 2014.

10 Voir par exemple Stephen Sheehi, *Islamophobia: The Ideological Campaign Against Muslims*, Clarity Press, 2011, et Deepa Kumar, *Islamophobia and the politics of Empire*, Haymarket Books, 2012.

11 C'est en ce sens que Winnifred Sullivan affirme que la liberté religieuse est impossible, puisque la définition de ce qui constitue une pratique religieuse acceptable est toujours influencée

communautés religieuses – catholiques, amish, juives, mormones, bien avant les communautés musulmanes – ont pu être, à travers l’histoire, jugées comme fantaisistes ou barbares¹².

Les musulmans américains sont donc à bien des égards une minorité religieuse économiquement et socialement bien intégrée, et ont résisté tant bien que mal à la vague d’islamophobie apparue après les attentats de 2001. Pourtant, depuis 2010, ils ont dû faire face à un nouveau type d’attaques, qui ne consistait plus simplement à associer l’islam et le terrorisme, mais à affirmer que l’islam est, plutôt qu’une religion, un code juridique et militaire menaçant le droit américain.

Le mouvement anti-*charia*

Le 21 juillet 2010, Newt Gingrich, ancien président (*Speaker*) de la Chambre des représentants et alors candidat à la primaire du Parti républicain, prononça à l’*American Enterprise Institute*, un *think tank* néoconservateur, un discours intitulé « L’Amérique en danger, la guerre sans nom ». Gingrich plaidait notamment pour l’adoption d’une loi fédérale interdisant toute référence à la *charia* aux États-Unis, en arguant du fait que l’islam est non pas une religion, mais un code juridique et politique. Ce discours constitue l’acte de naissance, dans le débat public, de ce que l’on peut appeler le mouvement anti-*charia*¹³. Contrairement aux manifestations contre la construction de mosquées, le plus souvent nées de mobilisations locales et spontanées, du moins dans leur phase initiale, la bataille pour faire interdire la référence au droit islamique dans les tribunaux américains est le fruit d’un projet plus organisé et orchestré par un réseau précis d’acteurs et d’institutions. Parmi les promoteurs les plus actifs de l’argumentaire anti-*charia*, on trouve des activistes tels que l’avocat conservateur israélo-américain David Yerushalmi, connu également pour ses positions hostiles aux droits des femmes, des Noirs et des homosexuels¹⁴ ; Brigitte Gabriel, une activiste d’origine libanaise maronite, qui dénonce depuis

par une conception culturelle dominante. Voir : Winnifred Fallers Sullivan, *The Impossibility of Religious Freedom*, Princeton University Press, 2007.

- 12 Winnifred Sullivan montre ainsi comment les demandes formulées par les familles catholiques de la ville de Boca Raton (Floride) pour avoir le droit de placer des statuettes sur les tombes de leurs défunts, en dépit de la législation en vigueur qui interdisait de placer des décorations sur les tombes, ont ainsi été interprétées par les autorités publiques comme exprimant une conception folklorique du religieux contraire à ce qui constitue véritablement l’essence de celui-ci. Voir *The Impossibility of Religious Freedom*, *op.cit.*
- 13 Le terme de « mouvement » désigne ici un ensemble d’acteurs et de groupes bien organisés, qui disposent de financements importants et qui ont de ce fait une force de frappe considérable auprès des médias.
- 14 Andrea Elliott, « The Man behind the Anti-Shariah Movement », *New York Times*, 30 juillet 2011, <http://www.nytimes.com/2011/07/31/us/31shariah.html?pagewanted=all&r=0>, consulté le 30 mai 2014.

les années 1990 l'islam dans toutes ses expressions, et fondatrice de l'association *American Congress for Truth (Act ! for America)* ou la blogueuse Pamela Geller, fondatrice avec Robert Spencer de l'organisation *Stop Islamization of America*. On trouve aussi des acteurs politiques tels que Michèle Bachmann et Rick Santorum, des lobbys d'avocats conservateurs comme l'*American Center for Law and Justice* ou l'*American Public Policy Alliance*, des *think tanks*, tels que le *Center for Security Policy* et l'*Ethics and Public Policy Center*. Tous s'efforcent de diffuser l'argumentaire anti-*charia*, structuré autour des trois thèmes principaux suivants : l'islam n'est pas une religion, mais un code politique et militaire, de sorte que les musulmans ne méritent pas la protection du premier amendement ; un certain nombre d'organisations musulmanes américaines telles que le *Council on American-Islamic Relations* (une des principales organisations de défense des droits civils des musulmans) ont pour objectif de subvertir progressivement le droit américain et menacent la constitution ; les démocrates libéraux au pouvoir sont soit naïfs soit complices face à la réalité de la « menace » islamiste. Les membres du mouvement anti-*charia* prennent comme prétexte une affaire qui a été plaidée dans un tribunal du New Jersey en 2009. Un tribunal avait en effet refusé de délivrer une ordonnance restrictive (*restraining order*)¹⁵ contre un Américain d'origine marocaine, accusé de viol par son épouse, également d'origine marocaine et mariée de force à l'âge de 17 ans. D'après la victime, l'époux aurait affirmé qu'un tel acte était conforme à la religion musulmane : « La femme doit se soumettre et faire tout ce que je lui dis de faire »¹⁶. Le 30 juin 2009, le juge décida de donner raison au mari qui, selon lui, avait agi *sans intention criminelle*, mais tout simplement en conformité avec sa conscience et sa religion. En juin 2010 cependant, la décision du premier juge fut contestée en appel et la référence à la question de l'intention rejetée comme un critère non pertinent. « La conduite de l'accusé, lorsqu'il a initié un rapport sexuel non consenti, était indéniablement consciente, peu importe son point de vue selon lequel sa religion lui permettait d'agir comme il l'a fait »¹⁷. La cour d'appel estima que le premier juge avait eu tort d'excuser le comportement de l'époux au nom du respect de sa croyance religieuse et elle exigea une ordonnance restrictive contre l'époux. Pour les partisans d'une législation anti-*charia*, cette affaire illustre la réalité de l'infiltration de la *charia* dans le système juridique américain. Une telle généralisation étonne. Ce que montre plus exactement l'affaire du New Jersey, c'est une erreur d'appréciation commise par le premier juge. La réglementation des crimes concernant la violence sexuelle dans l'État du New Jersey ne tient pas compte

.....
15 Il s'agit d'une injonction interdisant à l'époux de la plaignante de l'approcher.

16 Voir *S.D v. M.J.R.* Superior Court of NJ, Appellate Division, Affaire close le 23 juillet 2010. Voir <http://law.justia.com/cases/new-jersey/appellate-division-unpublished/2014/a6079-11.html>, consultée le 30 mai 2014.

17 *Ibid.*

de l'état d'esprit de l'accusé. Le premier jugement est donc dû à une mauvaise interprétation de cette réglementation et non pas à une infiltration de la *charia* dans les tribunaux américains. Surtout, cette erreur ayant été rectifiée en cour d'appel, ce que montre l'affaire du New Jersey, c'est *in fine* le fonctionnement convenable de la justice américaine, plutôt que sa soumission au droit islamique.

Plus généralement, s'il est fait occasionnellement référence au droit islamique dans les tribunaux américains, cela concerne non pas le droit pénal, mais uniquement le droit de la famille ainsi que les contrats et arbitrages privés. Les tribunaux ont ainsi pu veiller, dans les cas de divorce au sein de couples musulmans, à l'application de certaines clauses du contrat de mariage qui renvoient au droit islamique, sans pour autant contrevenir à la loi séculière de l'État où a lieu le procès. De nombreux couples musulmans incluent ainsi dans leur contrat de mariage une clause de *mahr*, en vertu de laquelle l'époux s'engage à donner à son épouse, en cas de séparation, une certaine somme d'argent. Les tribunaux américains ont pu forcer des époux à tenir cet engagement, au nom du respect du droit séculier des contrats, et sans se prononcer sur la signification religieuse des sources de cet engagement. Cela concerne toutes les communautés religieuses, et pas seulement l'islam¹⁸. Par exemple, dans l'affaire Avitzur (1983)¹⁹, un tribunal civil a obligé un époux juif à aller devant un *beit din* (un tribunal religieux pour les communautés juives) pour donner le *get* à sa femme, afin que celle-ci puisse se remarier. Autrement dit, si le droit islamique est parfois mentionné dans certains types de procès aux États-Unis, cela ne se fait jamais au détriment du respect du caractère séculier du droit. Les tribunaux américains ont toujours fait la différence entre le fait de prendre en considération la doctrine religieuse, tout en utilisant les principes neutres de la loi, pour vérifier la signification d'un contrat, et le fait d'appliquer la loi religieuse. C'est pourquoi l'*American Civil Liberties Union*

.....
18 Voir Pew Research on Religion and Public life, « Applying God's Law: Religious Courts and Mediation in the U.S. », 8 avril 2013, <http://www.pewforum.org/2013/04/08/applying-gods-law-religious-courts-and-mediation-in-the-us/>, consulté le 30 mai 2014.

19 Cette affaire concerne un couple juif, marié en 1966, après avoir signé une *ketuba*, un accord en vertu duquel l'époux et l'épouse s'engageaient à vivre conformément à la loi juive et à accepter l'autorité du *Beit Din*. En 1978 le couple divorça devant un tribunal civil. Mais selon la loi juive, la femme n'est pas divorcée et ne peut se remarier tant qu'un décret de divorce (*get*) n'a pas été octroyé par un tribunal religieux. Pour cela, l'époux et l'épouse doivent tous deux comparaître devant le *Bet Din*. L'époux refusant de se présenter devant le *Bet Din*, la femme déposa plainte pour demander une injonction le forçant à le faire. La cour refusa tout d'abord, en affirmant que le divorce ayant été prononcé par un tribunal civil, elle n'avait pas à se mêler d'un conflit lié à la religion. En appel, la cour renversa ce jugement et affirma qu'elle pouvait, sans contredire les principes de séparation de l'Église et de l'État, forcer un couple à respecter un accord contracté. Voir ; http://www.leagle.com/decision/198316658NY2d108_1153.xml/AVITZUR%20v.%20AVITZUR, consulté le 30 mai 2014.

décrit les législations anti-charia comme une « solution à la recherche d'un problème »²⁰.

Les activistes du mouvement anti-charia s'efforcent toutefois de peindre un tableau beaucoup plus alarmiste. Le *Center for Security Policy*, un *think tank* créé en 1988 et présidé par Frank Gaffney, a joué un rôle décisif dans l'affirmation de ce discours. En 2010, le CSP publia une étude détaillée de 177 pages qui visait à démontrer en quoi la *charia* représente une menace grave pour la survie des États-Unis : *Shariah : the Threat to America*²¹. Dirigée par Frank Gaffney, l'étude porte le sous-titre suivant : *An exercise in competitive analysis, Report of Team 'B' II*²². Pour démontrer que la *charia* est incompatible avec la Constitution américaine, le rapport affirme que l'islam n'est pas à proprement parler une religion, mais un code juridique et politique qui aspire à subvertir tout ordre politique existant. « Il s'agit d'une doctrine militaro-politico-légale, plutôt que d'une religion telle que définie par les standards américains. (...) En réalité, l'islam est une idéologie révolutionnaire et un programme qui cherche à transformer l'ordre social du monde entier et à le reconstruire conformément à ses propres principes et idéaux »²³.

Le référendum de l'État d'Oklahoma représente le premier acte et le coup d'essai du mouvement anti-*charia*, permettant d'apprécier les chances de succès auprès du public et les points susceptibles d'être rejetés comme inconstitutionnels. Peu avant les élections de mi-mandat du 2 novembre 2010, deux républicains, le sénateur Rex Duncan et le représentant Mike Reynolds, deux élus de la *State Legislature* de l'Oklahoma, proposèrent de soumettre au vote un amendement à la Constitution de l'État, qui interdirait la moindre référence à la *charia* dans les tribunaux d'Oklahoma. Le 2 novembre, dans un État qui comprend moins de 1 % de musulmans et où il n'avait jamais été fait mention de la *charia* dans les tribunaux, 70 % des électeurs votèrent en faveur de cet amendement. La « Question 755 » - rebaptisée *Save Our State Amendment* - qui visait à modifier l'article VII.1 (définissant les prérogatives

.....
20 Voir ACLU, *Nothing to Fear, Debunking the Mythical "Sharia Threat" to Our Judicial System*, Mai 2011. http://www.aclu.org/files/assets/Nothing_To_Fear_Report_FINAL_MAY_2011.pdf, consulté le 1er juin 2014

21 Center for Security Policy, *Shariah: The Threat To America : An Exercise In Competitive Analysis (Report of Team B II)*, Washington, 22 septembre 2010. [http://www.centerforsecuritypolicy.org/upload/wysiwyg/article%20pdfs/Shariah%20-%20The%20Threat%20to%20America%20\(Team%20B%20Report\)%2009142010.pdf](http://www.centerforsecuritypolicy.org/upload/wysiwyg/article%20pdfs/Shariah%20-%20The%20Threat%20to%20America%20(Team%20B%20Report)%2009142010.pdf), consulté le 1er juin 2014.

22 Le sous-titre fait référence au rapport de la « Team B », rédigé en 1976 par un groupe d'experts en sécurité internationale à la demande de George H.W. Bush, alors directeur de la CIA. L'objet du rapport était de contredire « l'évaluation officielle », dans les milieux du renseignement, des capacités d'offensive de l'Union Soviétique ainsi que la politique de détente qu'elle visait ostensiblement à justifier. Les auteurs du rapport affirment que, si la menace islamique a remplacé la menace communiste, la crédulité et l'incapacité du gouvernement Obama à assurer la sécurité nationale sont semblables à celles qui furent responsables de la politique de détente.

23 *Shariah: The Threat To America, op.cit.*, p. 120.

des tribunaux) de la Constitution de l'État proposait les modifications suivantes : « Les tribunaux ne prendront pas en compte les préceptes légaux d'autres nations ou cultures. Spécifiquement, les tribunaux ne prendront pas en considération le droit international ou la loi de la *charia* »²⁴. Cette dernière y était définie de façon très vague : « La loi de la *charia* est le droit islamique. Elle est fondée sur deux sources principales, le Coran et les enseignements de Mohammed ».

Dès le lendemain du vote, Munir Awad, le directeur exécutif de la section locale du *Council on American-Islamic Relations* (CAIR), une organisation de défense des droits civils des musulmans portait plainte contre la commission chargée de certifier l'amendement, et affirmait que celui-ci représentait une violation de sa liberté religieuse. En effet, la validation de l'amendement aurait eu des effets concrets et immédiats sur la pratique religieuse des musulmans de l'État. Ceux-ci ne pourraient plus par exemple ajouter une clause de *mahr* dans leur contrat de mariage, faire un emprunt ou un testament conforme au droit islamique²⁵ ou encore veiller à la conformité de l'étiquetage des produits alimentaires *halal*. Le 29 novembre 2011, après une journée d'auditions, la juge de la cour de district d'Oklahoma City, Vicki Miles-Lagrange, adressa un mémorandum à la commission électorale pour l'empêcher de certifier l'amendement²⁶.

Le 1^{er} décembre 2010, le camp adverse fit cependant appel de cette décision. Mais le 10 janvier 2012, la cour d'appel du dixième circuit jugea que l'amendement proposé par Rex Duncan et Mike Reynolds était bel et bien contraire à la Constitution fédérale et décida d'en interdire définitivement la ratification. Le jugement rendu par la cour du dixième circuit réitérait les arguments énoncés par Vicki Miles-Lagrange : le respect des résultats des élections est essentiel, mais la protection constitutionnelle des minorités doit être défendue de façon inconditionnelle. « Quand la loi que les électeurs veulent mettre en place est probablement inconstitutionnelle, leurs intérêts ne l'emportent pas sur l'intérêt qu'a M. Awad à voir ses droits constitutionnels protégés »²⁷. Les juges affirment également que la *Question 755* était bien discriminatoire, puisqu'elle ciblait explicitement l'islam et non les autres religions.

.....
24 State Question 755, House Joint Resolution 1056, HJR 1056, déposée le 25 mai 2010 et soumise au vote le 2 novembre 2010. Section C : "... The courts shall not look to the legal precepts of other nations or cultures. Specifically, the courts shall not consider international law or Sharia Law". Voir <http://newsb.lsb.state.ok.us/BillInfo.aspx?Bill=HJR1056&Session=1000>, consulté le 1^{er} juin 2014.

25 Des couples musulmans aux États-Unis préfèrent par exemple faire un emprunt dans une banque qui applique le principe, issu du droit islamique, de l'interdiction du prêt à intérêt (*riba*).

26 *Awad v. Ziriox*, Western District of Oklahoma, 29 novembre 2011. <http://law.justia.com/cases/federal/district-courts/oklahoma/okwdce/5:2010cv01186/78637/20>, consulté le 1^{er} juin 2014.

27 *Awad v Ziriox*, United States Court of Appeals, Tenth Circuit, 10 janvier 2012, p 35. <http://www.ca10.uscourts.gov/opinions/10/10-6273.pdf>, consulté le 1^{er} juin 2014.

Les lois contre le droit étranger

L'issue de la controverse d'Oklahoma ne marque toutefois pas la fin du mouvement anti-*charia*. Car depuis le début de l'année 2010, parallèlement à l'affaire du référendum, des juristes du lobby d'avocats conservateur *American Public Policy Alliance* (APPA) élaborent une version plus présentable de projet de loi, qui ne cible pas spécifiquement l'islam. L'avocat et lobbyiste conservateur David Yerushalmi rédige pour l'APPA un modèle de loi intitulé *American Law for American Courts* (ALAC), qui sera proposé et repris dans plus d'une trentaine de corps législatifs d'États (*State Legislatures*).

S'abstenant de faire explicitement référence à la *charia*, ALAC propose désormais l'énoncé suivant : « Le corps législatif estime que ce sera à la politique publique de cet État de protéger ses citoyens de l'application de lois étrangères, lorsque l'application d'une loi étrangère aura pour résultat la violation d'un droit garanti par la Constitution de cet État ou celle des États-Unis... »²⁸. Ce projet de loi, même s'il semble moins ouvertement contraire au premier amendement, demeure problématique, voire inutile. On peut s'interroger en effet sur l'utilité d'une loi qui réaffirme ce qui existe déjà, à savoir l'impossibilité pour un État fédéré de passer une loi qui violerait la Constitution fédérale. D'autre part, alors que la loi proposée évoque tout d'abord simplement une *foreign law*, elle parle dès le second paragraphe de l'interdiction d'appliquer « un système, un code légal ou une loi étrangère » (*foreign law, legal code or system*). Ces derniers sont définis plus précisément comme un « système de juridiction à l'extérieur d'un État ou d'un territoire des États-Unis, incluant, mais pas exclusivement, les organisations et les tribunaux internationaux »²⁹. Cet énoncé semble pourtant entrer en conflit avec la clause constitutionnelle de la suprématie et il est contradictoire avec le dernier paragraphe du projet de loi lui-même : « Ce statut ne sera interprété par aucune cour comme étant en conflit avec un traité fédéral ou un accord international dont les États-Unis font partie, dans la mesure où un tel traité ou accord international préempte ou est supérieur à la loi de l'État pour ce qui est du sujet concerné »³⁰.

Surtout, le fait d'avoir remplacé droit islamique par l'expression « droit étranger » ne suffit pas pour garantir la conformité au 1^{er} amendement. La question de l'insuffisante protection religieuse garantie par les lois d'apparence neutre avait été débattue en 1993 dans l'affaire *Church of Lukumi v. City of Hialeah*³¹, concernant un arrêté municipal d'une ville de Floride interdisant le sacrifice rituel d'animaux. Bien que la religion Santeria n'ait pas été mentionnée

.....
28 <http://publicpolicyalliance.org/legislation/american-laws-for-american-courts/>, consulté le 1^{er} juin 2014.

29 *Ibid.*

30 *Ibid.*

31 <http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/508/520>, consulté le 1^{er} juin 2014.

explicitement, il fut établi que c'est bien cette religion qui était visée par l'arrêté. Le juge de la Cour suprême démontra qu'il n'est pas suffisant qu'un arrêté soit d'apparence neutre pour être conforme au principe de liberté religieuse. Il faut encore examiner l'intention, l'objet et les effets potentiels de l'arrêté. Or si l'on applique le raisonnement mis en œuvre lors de l'affaire *Lukumi* aux législations anti-droit étranger, l'examen des déclarations des auteurs de ces projets de loi révèle rapidement leurs intentions³². Ainsi, le représentant Phil Jensen, élu de la *State Legislature* du Dakota du Sud, l'un des coauteurs d'un projet de loi similaire, déclarait que « les hommes musulmans commencent à invoquer le droit de la *charia* pour que la femme ne puisse pas obtenir un divorce... C'est alarmant de voir combien de nos sœurs et de nos filles qui vont dans les universités américaines épousent maintenant des hommes musulmans »³³.

La décision *Lukumi* stipule également que la pratique religieuse ne soit pas traitée de manière plus discriminante qu'un comportement séculier comparable³⁴. De ce point de vue, une loi qui rendrait un contrat séculier applicable, mais pas un contrat fondé sur des règles religieuses est discriminatoire. Or c'est bien ce que font la plupart des législations anti-*charia* proposées ou adoptées depuis 2010. En effet, en raison des objections formulées par les milieux d'affaires à propos des effets négatifs des législations contre le droit étranger sur les contrats avec des entreprises étrangères, les nouvelles moutures des projets de loi introduisent désormais presque toutes des exemptions pour les contrats d'affaires. Ainsi, malgré le caractère en apparence neutre de la formulation des projets de loi contre le droit étranger et du fait de la définition de toute une série d'exceptions ne tombant pas sous le coup de ces futures lois – notamment les contrats d'affaires avec des compagnies étrangères, mais aussi les affaires internes des Églises comme la nomination d'un pasteur ou la gestion du patrimoine –, les seuls actes qui se trouvent *in fine* concernés par les lois contre le droit étranger sont les actes informés par le droit religieux des communautés musulmanes et juives. Par exemple la loi adoptée dans l'État du Kansas interdit « tout arbitrage, décision d'un tribunal ou d'un corps administratif fondé sur le droit étranger, un code juridique ou un système qui n'offre pas aux parties concernées les libertés fondamentales, les droits et les privilèges donnés par les constitutions des États-Unis et du Kansas »³⁵. En revanche, la loi précise qu'un

.....
32 Muhammad Elsayed, « Contracting into Religious Law: Anti-Sharia Enactments and the Free Exercise Clause », *George Mason Law Review*, vol.20, n°3, 2012.

33 David Montgomery, *On Sharia Law*, Rapid City. (5 février 2011), <http://www.rapidcityjournal.com/app/blogs/politicalblog/?p=7212>. Voir aussi David Montgomery, *On Sharia Law*, RAPID CITY J. (Feb 5, 2011, 4:14 PM), <http://www.rapidcityjournal.com/app/blogs/politicalblog/?p=7212>

34 Richard F. Duncan, *Free Exercise Is Dead, Long Live Free Exercise: Smith, Lukumi, and the General Applicability Requirement*, *University of PA Journal of Constitutional Law*, 2001, p 850-885, p.881.

35 State Bill 79, adoptée le 21 mai 2012, http://kslegislature.org/li_2012/b2011_12/measure/documents/summary_sb_79_2012.pdf, consultée le 1^{er} juin 2014.

tribunal ne peut pas « adjudiquer ou empêcher une organisation religieuse de décider dans les affaires ecclésiastiques de l'organisation religieuse, comme, entre autres, la sélection, la nomination, (...), la discipline, l'excommunication d'un membre du clergé ou de toute autre personne qui exerce une fonction pastorale »³⁶.

Même si l'on admet, comme les partisans de ces projets l'affirment, que de telles lois concernent bien le droit étranger, et non pas le droit religieux, quelle est leur utilité ? Le droit étranger, *foreign law* – à ne pas confondre avec le droit international reconnu par les États-Unis, qui concerne l'ensemble des traités internationaux ratifiés par le Sénat –, désigne le droit national d'autres pays. Or les tribunaux américains ne le reconnaissent que lorsqu'il ne contrevient pas aux lois nationales américaines. De ce point de vue, l'adoption de lois interdisant la référence au droit étranger dès lors que celui-ci contredirait le droit national est inutile. La prise en considération du droit étranger par les tribunaux américains dans la résolution de certains conflits, n'a jusqu'alors pas fait l'objet de controverses. Par exemple, les milieux d'affaires américains font régulièrement des contrats conformes au droit d'un autre pays, stipulant qu'en cas de conflit, c'est le droit de ce pays qui réglera la résolution de ce conflit. Dans de telles situations, un tribunal américain peut avoir à examiner le droit étranger. De même, les tribunaux doivent souvent tenir compte du droit étranger dans la résolution de conflits liés à des cas de mariages, divorces, contrats de mariage, ou à des questions d'adoption et de droit de garde des enfants, lorsqu'un couple s'est marié à l'étranger. Les tribunaux peuvent également avoir à examiner le droit d'un autre pays pour trancher dans un conflit relatif à l'emploi d'une personne par une compagnie étrangère. Autrement dit, la prise en compte du droit étranger par les tribunaux américains dans le droit des contrats, du travail, et dans les affaires familiales est chose courante aux États-Unis. Pourquoi alors les projets législatifs contre le droit étranger ont-ils rencontré un tel succès dans de si nombreux États ? En effet, depuis 2010, 78 projets de loi ou d'amendements constitutionnels de ce type ont été introduits dans les corps législatifs de 29 États. 62 d'entre eux reprennent mot pour mot l'énoncé d'ALAC. 73 ont été introduits par des républicains, 4 par des comités bipartisans et un seul par un démocrate (en Alabama)³⁷. Ces lois ont été adoptées en Oklahoma, Kansas, Louisiane, Tennessee, Arizona et Dakota du Sud³⁸.

.....
36 *Ibid.*

37 Voir Council on American-Islamic Relations, *Legislating Fear, Islamophobia and its impact in the United States*, Washington, décembre 2012. <http://www.cair.com/islamophobia/legislating-fear-2013-report.html>, consulté le 1^{er} juin 2014.

38 Pour le détail des lois, voir Center for American Progress et Brennan Center for Justice, *Foreign Law Bans : Legal Uncertainties and Practical Problems*, Washington, Mai 2013. <http://www.brennancenter.org/publication/foreign-law-bans-legal-uncertainties-and-practical-problems>, consulté le 1^{er} juin 2014.

Dans chacun de ces États, l'adoption d'une telle loi est née de la convergence entre les projets locaux d'acteurs politiques conservateurs et les actes et discours de groupes de pression tels que l'APPA. D. Yerushalmi admet lui-même qu'il a modifié sa stratégie après avoir échoué à convaincre les responsables du département du Trésor au printemps 2008, lorsqu'il les avait mis en garde contre la finance conforme aux règles de la *charia*³⁹. En un sens, le mouvement anti-*charia* est né d'un échec. C'est parce que ses leaders n'ont pas réussi à convaincre l'élite du mouvement conservateur ou du Parti républicain, ni les agences fédérales, de la pertinence de leur projet et de la nécessité d'adopter une loi fédérale contre la *charia* qu'ils se sont ensuite tournés vers les législatures d'États en misant sur l'inclination anti-fédérale de nombreux acteurs politiques locaux. Le succès du mouvement est dû également à la détermination et à l'activisme de nombreuses organisations, *think tanks* et groupes de pression, disposant de financements conséquents pour organiser des réunions, des campagnes de communication autour de la « menace islamique », publier des documents sur la *charia*.

L'un des principaux acteurs du mouvement est le *Center for Security Policy* (CSP), un *think tank* créé en 1988 et présidé par Frank Gaffney, qui se donne pour objectif de rétablir « la paix par la force » (*peace through strength*). L'éloge de l'exceptionnalisme américain, la mise en garde contre les atteintes à la souveraineté nationale et la référence à l'héritage reaganien sont au cœur de l'idéologie du CSP. L'extrémisme islamique est le nouvel ennemi, qui remplace l'ennemi communiste de l'ère reaganienne. Frank Gaffney, ancien sous-secrétaire adjoint à la Défense dans l'administration Reagan, éditorialiste dans des journaux conservateurs tels que le *Washington Times*, *WorldNet Daily* ou la *New Republic*, anime aussi une émission de radio sur la chaîne *Secure Freedom Radio*. Il a fait depuis le début des années 2000 de la lutte contre le « totalitarisme islamiste » un des thèmes majeurs de sa campagne pour sauvegarder l'héritage reaganien contre les démocrates – et aussi contre certains conservateurs jugés trop complaisants envers les musulmans. À côté d'un comité consultatif et d'un conseil d'universitaires⁴⁰, le *think tank* dispose (chose assez rare) d'un comité militaire, composé d'une dizaine de généraux et amiraux à la retraite. Ces trois comités doivent définir une stratégie pour gagner la bataille contre les musulmans radicaux et leurs alliés modérés qui cherchent à endormir la vigilance du public américain en se faisant passer pour des victimes.

.....
39 Andrea Elliott, *art.cit.*

40 Le conseil universitaire compte uniquement des professeurs d'université qui souhaitent former une nouvelle génération d'étudiants à la philosophie de la « paix par la force » et à les préparer aux métiers de la défense et de la sécurité nationale. La mise en place de ce conseil part du constat de l'incapacité actuelle de l'université américaine à « contribuer à l'effort de guerre ».

On peut souligner aussi le rôle déterminant de l'organisation de Brigitte Gabriel, *Act for America*, dans la dissémination du message anti-*charia* dans les différents États. *American Congress for Truth* prétend avoir 500 000 membres et plus de 500 sections locales. Brigitte Gabriel anime également depuis quelques mois sa propre émission, sur une chaîne du câble, avec Guy Rogers, ancien conseiller de leaders de la Coalition Chrétienne tels que Ralph Reed, Pat Buchanan ou Pat Robertson. Se présentant comme une « experte mondialement reconnue en terrorisme », Brigitte Gabriel joue parfaitement le rôle de celle qui a subi et connu la violence islamique « de l'intérieur » et dont le témoignage est donc plus authentique. Ancienne présentatrice de télévision, elle est arrivée aux États-Unis en 1989 après avoir épousé un Américain. Elle n'a de cesse depuis de dénoncer l'aveuglement des États-Unis, dû à la pression du politiquement correct, face à la vraie nature de l'islam. Répétant à l'envi l'histoire d'une enfance libanaise passée dans la terreur avant qu'elle ne soit finalement sauvée par des soldats israéliens, elle ressasse sur son site, dans les manifestations et sur de nombreux plateaux de télé, sa haine de l'islam et son soutien à Israël. Auteur de plusieurs pamphlets hostiles à l'islam, elle paraît régulièrement sur Fox News pour démontrer en quoi la violence et la conquête sont inhérentes à l'islam. Pendant l'année 2011, *Act !* a reçu 50000 dollars des fondations Newton et Rochelle F. Becker, et 125000 dollars de la fondation Fai brook⁴¹. D'autres fondations philanthropiques conservatrices financent les organisations les plus actives du mouvement anti-*charia*, telles que les fondations Richard Mellon and Scaife, ou Russell Berrie ⁴². En Floride, c'est la *Florida Family Association* qui a contribué à relayer l'argumentaire anti-*charia* auprès de la population et des législateurs de l'État. Créée en 1987 par David Caton, un ancien comptable soudainement devenu chrétien *born again*. Après avoir longtemps milité contre la pornographie et les droits des homosexuels, il s'en prend désormais aux musulmans américains. Basé dans l'État du Tennessee, le *Sharia Awareness Action Network* est une coalition d'individus et d'organisations qui entendent résister à la menace d'infiltration de la *charia*. En novembre 2011, la SAAN a organisé une conférence intitulée « la *charia* ou la Constitution », à laquelle furent invités tous les leaders des organisations anti-musulmanes.

Si toutes ces organisations disposent de ressources importantes et d'un accès privilégié aux médias conservateurs (notamment *Fox News*), leur force de nuisance ne doit toutefois pas être exagérée. Car la notoriété de chacune est davantage liée au charisme et à la proximité d'une ou deux figures médiatiques (Gaffney pour le CPS, B. Gabriel pour *Act !*, le père et le fils Sekulow pour le lobby d'avocats *American Center for Law and Justice*) qu'à une mobilisation

41 Center for American Progress, *FearInc*, p. 14, http://www.americanprogress.org/wp-content/uploads/issues/2011/08/pdf/islamophobia_chapter1.pdf, consulté le 1^{er} juin 2014.

42 Pour un détail des financements donnés par les fondations conservatrices, voir *Fear Inc*, *ibidem*.

structurée et durable. Assurément, chaque organisation affirme avoir un grand nombre de membres et disposer de plusieurs antennes locales. Mais le dynamisme du mouvement anti-*charia* vient avant tout de la grande capacité de nuisance sonore de ses leaders, de leur aptitude à occuper l'espace médiatique avec des arguments simples et répétés, et en se citant les uns les autres. En réalité, le mouvement anti-*charia* est avant tout un réseau qui unit certains acteurs centraux de l'activisme chrétien conservateur (tels les Sekulow) à des personnages beaucoup plus marginaux (B. Gabriel, P. Geller, D. Caton). Si célèbres soient-ils, du fait de leur capacité à occuper la scène médiatique, les leaders du mouvement anti-*charia* sont souvent des seconds couteaux au sein du Parti républicain et du mouvement conservateur.

Le cas de la Louisiane offre une illustration éclairante de la façon dont les législateurs et politiciens locaux se sont appropriés la cause anti-*charia*. Deux projets de loi presque identiques, tous deux reprenant les formulations d'ALAC, furent proposés et adoptés en 2010⁴³. L'introduction de lois interdisant la prise en considération du droit étranger dans un État qui est le seul à reconnaître le code civil de tradition française suggère que l'enjeu de cette bataille juridique se situe bien ailleurs que dans la défense de la souveraineté du droit américain de *Common Law*. En avril 2012, une troisième loi a été adoptée, mentionnant cette fois le droit religieux⁴⁴. Cette loi exige que les émetteurs de titres financiers révèlent si de tels titres sont régulés par une loi ou une coutume religieuse. Si c'est le cas, la loi religieuse doit être identifiée et ses effets sur les activités de l'émetteur et de l'acheteur du titre doivent être définis. Adoptés presque à la majorité, par la Chambre des représentants et le Sénat de l'État de Louisiane dominés par le Parti républicain, les trois projets de loi ont été proposés par deux conservateurs, Ernest Wooton et Danny Martini. Ernest Wooton, ancien shérif de la ville de Plaquemine Parish, d'abord démocrate puis républicain, puis indépendant, est connu pour ses prises de position conservatrices sur les questions de sécurité. Le sénateur républicain Danny Martini revendique publiquement son attachement aux valeurs catholiques conservatrices dans les débats sur la famille et l'homosexualité. Au Sénat, il soutient presque systématiquement les propositions de loi formulées par le *Louisiana Family Forum*, un groupe de pression conservateur qui s'oppose à l'avortement et au mariage entre personnes de même sexe. En tant que membre de la commission du sénat chargée du commerce, des consommateurs et du droit international, Danny Martini a pourtant été confronté à la réalité non problématique de la référence au droit étranger dans certains types de contrats d'affaire aux États-

.....
43 HB 785, adoptée par le Sénat le 11 juin 2010, à 28 voix contre 2, par la chambre à 98 voix contre 0, le 16 juin 2010, et introduite dans le chapitre 1, titre 1 du Code IV, Titre 9 des Lois Révisées de la Louisiane. <http://www.legis.la.gov/legis/BillInfo.aspx?i=215152>, consulté le 1^{er} juin 2014.

44 SB 757, votée par le sénat à 32 voix contre 1 le 1^{er} mai 2012 et par la Chambre à 94 voix contre 0 le 22 mai 2012. <http://www.legis.la.gov/legis/BillInfo.aspx?i=221388>, consulté le 1^{er} juin 2014.

Unis. Le gouverneur de Louisiane, Bobby Jindal, un jeune indo-américain converti au christianisme, se situe lui aussi dans le camp des Républicains conservateurs. Opposé à l'avortement et au mariage entre personnes de même sexe, et favorable à l'enseignement du « dessein intelligent » (*intelligent design*) dans les cours de science, il défend, en matière d'immigration, une position très répressive.

Le jour où Ernest Wooton proposa le projet de loi modelé sur le texte d'ALAC, il soumit également une autre proposition de loi, s'opposant à la reconnaissance des lois de diffamation de pays étrangers. Ce projet législatif était une réponse à l'affaire Rachel Ehrenberg, une auteure américaine poursuivie en justice pour diffamation par un homme d'affaires saoudien, Khalil Bin Mahfouz, devant un tribunal britannique. Dans son livre *Funding Evils*, Rachel Ehrenberg affirmait en effet que cet homme d'affaires et sa famille avaient financé des réseaux terroristes. Un juge britannique avait alors donné raison à Khalil Bin Mahfouz et condamné l'auteure américaine à lui payer des dommages, en vertu du droit britannique de la diffamation. Cette affaire a déclenché aux États-Unis un mouvement d'opposition au « tourisme de la diffamation »⁴⁵, ayant pour objectif d'empêcher que les tribunaux américains ne fassent appliquer les verdicts de tribunaux britanniques. L'ancien sénateur néoconservateur Joe Lieberman, un ex-démocrate qui s'est rallié à la politique de George W. Bush en Irak et en Afghanistan, et le sénateur Arlen Specter, qui avait quitté le Parti républicain pour le Parti démocrate en 2009, furent des soutiens actifs de ce mouvement⁴⁶. Le 29 juin 2010, la loi proposée par Ernest Wooton pour « restreindre la reconnaissance des jugements de diffamation étrangers » fut adoptée à l'unanimité, de même que la loi contre le droit étranger⁴⁷. Si l'affaire Rachel Ehrenberg contribua à renforcer la croyance en la nécessité d'une réaffirmation des principes juridiques américains face au droit étranger en général, et pas seulement à l'islam, les commentaires émis par les promoteurs de HB 785 ne laissent en revanche aucune place au doute. Le jour où Ernest Wooton introduisit son projet de loi à la Chambre des représentants de Louisiane, en avril 2010, il commença son exposé ainsi : « Il y a un mouvement national qui souhaite que la *charia* ou le droit islamique s'infiltrer dans la jurisprudence américaine. Plusieurs États, dont le Tennessee,

.....
45 Cette expression désigne la tactique qui consiste à déposer une plainte pour diffamation contre des auteurs de n'importe quelle nationalité, dans des pays où la régulation de la liberté d'expression est plus contraignante et moins libérale qu'aux États-Unis. De nombreuses plaintes pour diffamation ont été déposées dans les années 2000 dans des pays comme l'Indonésie, le Brésil, Singapour ou le Royaume-Uni.

46 Voir http://www.nytimes.com/2009/05/25/business/media/25iht-libel.html?pagewanted=all&_r=2& consulté le 1^{er} juin 2014.

47 *Louisiana Act to Restrict Recognition of Foreign Defamation Judgments*, adopté à l'unanimité et voté le 29 juin 2010. Voir <http://acdemocracy.org/wp-content/uploads/2013/02/Louisiana-Act-712.pdf>, consulté le 1^{er} juin 2014.

mettent en place des législations pour frapper de manière préemptive contre ce mouvement »⁴⁸. Pour présenter le projet de loi, Ernest Wooton invita Stephen M. Gelé, un avocat membre de l'APPA, auteur du modèle législatif ALAC et membre de l'association *Lawyers against Sharia*. Un cercle vertueux s'établit ainsi entre l'échelon local et l'échelon national. Pour les élus des législatures d'État, rejoindre le combat anti-*charia* permet de consolider à peu de frais leur image de conservateur déterminé. Or plus les législatures d'État débattent de ces projets législatifs, et plus le mouvement anti-*charia* apparaît comme un mouvement d'ampleur nationale.

Elle reflète également un certain état du débat public local et national, marqué par l'idée selon laquelle les protections garanties par le premier amendement ne concernent pas les musulmans. Alors que les discussions sur la menace d'une infiltration de la *charia* se poursuivaient en Louisiane et dans d'autres États, une autre affaire a éclaté en Louisiane autour du programme de bons scolaires (*school vouchers*) mis en place par le gouverneur Bobby Jindal, permettant aux familles de faible revenu de choisir une école pour leurs enfants, y compris une école affiliée à une institution religieuse. Certains membres du Congrès fédéral, initialement très favorables à ce programme, se sont ensuite rétractés après avoir compris que cela concernait aussi les parents musulmans. Mais ce fut aussi le cas au niveau local. Ainsi, la représentante Valarie Hodges, élue à la *State Legislature* de Louisiane, expliqua en ces termes son changement d'opinion : « Il y a ici un millier d'écoles musulmanes qui sont apparues récemment. Je ne suis pas pour l'utilisation de fonds publics pour enseigner l'islam où que ce soit en Louisiane. Nous devons veiller à ce que le programme (de bons scolaires) n'ouvre pas la porte au financement d'écoles de l'islam radical. (...) Je soutiens les programmes de financement pour l'enseignement des fondamentaux de la religion des Pères Fondateurs, qui est le christianisme, dans les écoles publiques ou privées. (...) J'aimais l'idée de donner aux parents le choix d'envoyer leur enfant dans une école publique ou une école chrétienne »⁴⁹.

Le succès du projet contre le droit étranger s'explique ainsi, comme le montre le cas de la Louisiane, par la rencontre de logiques conservatrices locales et nationales, par la pression de groupes tels que l'APPA, par l'effet d'émulation entre États et par l'opposition de certains élus et d'une partie de la population à l'idée que la clause de libre exercice du premier amendement concerne aussi les citoyens américains musulmans. Si la formulation exacte du projet de loi débattu ou adopté dans chaque État varie, la mise en cause de la menace islamique est une constante. Lors du débat qui eut lieu au sénat

.....
48 Auditions du 26 avril 2010, Archives de la Chambre des représentants de Louisiane.

49 <http://www.outsidethebeltway.com/louisiana-state-legislator-shocked-to-discover-religious-freedom-includes-muslims/> (consulté le 1^{er} juin 2014).

du Kansas, la sénatrice Susan Wagle affirma qu'elle soutenait le projet de loi par intérêt pour le droit des femmes, la *charia* étant contraire à ce droit. Au Tennessee, le sénateur républicain Dewayne Bunch, le sponsor de la loi contre le droit étranger, vint à la journée d'audition où l'on débattit de ce projet accompagné de Joanne Bregman, une avocate du *Tennessee Eagle Forum*, une organisation conservatrice ayant joué un rôle déterminant dans la lutte contre la construction de mosquées et dans la promotion du discours anti-*charia*.

Conclusion

Le mouvement contre le droit islamique et contre le droit étranger est un mouvement politique, orchestré par un petit groupe d'activistes conservateurs et relayé, dans chaque État, par des législateurs républicains conservateurs. Limité au départ, ce mouvement a connu une expansion rapide au niveau des corps législatifs d'États, conformément à la stratégie revendiquée par David Yerushalmi. Dans un article du *New York Times* paru en juillet 2010, il affirmait ainsi : « si vous ne pouvez pas promouvoir une politique au niveau fédéral, où allez vous ? Vous allez vers les États »⁵⁰.

Ces lois soulèvent toutefois de nombreuses questions relatives au respect du bon fonctionnement démocratique et de la liberté religieuse. Dans une certaine mesure, de telles lois empiètent sur le principe de séparation des pouvoirs, en vertu duquel le corps législatif écrit et décrète les lois, mais la justice seule juge de la conformité de la loi à la constitution, décide des sources de droit qu'il est possible de prendre en considération et de la façon de les appliquer. En Louisiane par exemple, c'est la Cour suprême de l'État seule qui peut définir le poids qu'il convient de donner au droit français dans l'interprétation du code civil de l'État. Les législateurs de l'État peuvent éventuellement proposer de nouveaux articles du code civil, mais ils ne peuvent pas ordonner ou interdire à la Cour suprême de prendre en considération certaines sources. En interdisant cela aux juges, les corps législatifs des États ayant adopté des lois contre le droit étranger tentent de s'arroger un pouvoir qui ne leur appartient pas.

Surtout, de telles lois représentent une contrainte importante pour la libre pratique religieuse des communautés qui recourent le plus souvent aux arbitrages religieux privés ou dont la pratique religieuse est le plus liée au respect de réglementations alimentaires, familiales, vestimentaires, tels que la *charia* ou la *halakha*, l'ensemble des prescriptions et coutumes qui forment la loi juive. Si les législateurs ayant proposé de telles lois affirment tous vouloir lutter essentiellement contre la menace islamique, ces lois ont aussi des effets

.....
50 Andrea Elliott, « The Man Behind the Anti-Shariah Movement », *New York Times*, 30 juillet 2011, http://www.nytimes.com/2011/07/31/us/31shariah.html?_r=1&pagewanted=all, consulté le 30 mai 2014.

restrictifs sur la pratique des juifs américains par exemple. Nathan Diament, directeur de l'*Orthodox Union's Institute for Public Affairs*⁵¹ qui avait pourtant contesté le projet de centre islamique de Manhattan, met en garde contre les conséquences de l'ALAC sur les *beit din* et la liberté de pratique des juifs américains. De telles lois, dit-il, sont « problématiques du point de vue de la communauté orthodoxe : nous avons un système de *beit din*, les juifs résolvent leurs disputes d'après la *halakha*. Nous n'avons pas notre propre force de police et les mécanismes pour faire appliquer ces décisions ; si elles doivent être appliquées, c'est à la manière dont n'importe quel arbitrage privé est appliqué »⁵². Plusieurs associations, telles que l'*American Jewish Committee* ou le *National Council of Jewish Women*, se sont ainsi associées à l'ACLU pour alerter les responsables politiques des différents États contre les effets liberticides de la législation anti-*charia* pour toutes les religions. Pour les juifs et les musulmans, mais aussi pour les catholiques, les lois contre le droit étranger peuvent aboutir à une remise en question de la validité de testaments, d'accords concernant l'adoption ou la garde des enfants, qui sont fondés sur des principes religieux. Une femme juive saisissant un tribunal pour obliger son ancien mari à lui octroyer le *get* pourrait se voir répondre que le mariage juif est le « produit d'un système juridique qui est hostile à l'égalité de genre »⁵³.

Le mouvement politique et législatif contre le droit étranger fait ainsi apparaître des questions et des alliances inédites dans le débat plus ancien sur la protection de la liberté religieuse des minorités. Les controverses relatives à la construction de mosquées se caractérisent dans l'ensemble par une opposition entre des mobilisations politiques féroces et un attachement rigoureux à l'application des droits garantis par le premier amendement. Avec le mouvement contre le droit islamique/étranger, c'est le droit lui-même qui devient l'instrument d'un agenda politique doublement défini par une peur et une hostilité à l'égard de l'islam et par une approche étroitement nationaliste, soucieuse de protéger le droit et le territoire américain de toute influence « étrangère ». Avant l'affirmation de ce mouvement, on pouvait considérer qu'en dépit des fortes manifestations d'islamophobie dans l'Amérique de l'après-11

51 Il s'agit d'un groupe de pression qui milite pour que les mesures gouvernementales et lois nationales n'empiètent pas sur la liberté religieuse de la communauté juive orthodoxe.

52 Justin Elliott, "Jews and Muslims united for Sharia", 7 mai 2011. Salon.com, http://www.salon.com/2011/05/06/jews_against_anti_sharia_laws/ consulté le 1^{er} juin 2014.

53 Telle est l'expression qui a été utilisée dans l'affaire *Soleimani v. Soleimani*, No. 11CV4668, (28 août, 2012, Kansas). Dans cette affaire de divorce, un tribunal de district de l'État du Kansas a indiqué qu'il ne reconnaîtrait aucun accord pré-nuptial tirant son origine dans un « legal system which is obnoxious to equal rights based on gender » : <http://www.volokh.com/wp-content/uploads/2012/09/soleimani.pdf>, p. 31. Le tribunal a indiqué à cette occasion qu'il traiterait de la même manière un accord pré-matrimonial fondé sur la loi juive : « Similar to the traditional Jewish law discussed in *Noghrey*, which allows men to unilaterally declare a divorce, under Islamic law, a husband enjoys similar unilateral rights and the mahr obligation is viewed as a means of tempering the inequities of traditional religious law ». *Ibid*, p. 27.

septembre, les musulmans n'en constituaient pas moins une minorité religieuse « comme les autres », relativement bien intégrée. En revanche, le mouvement anti-*charia* crée les conditions de possibilité d'une restriction inquiétante de la liberté religieuse des musulmans, mais aussi des juifs, des catholiques et de toutes les minorités religieuses faisant référence, dans leur pratique quotidienne, à un code ou une loi religieuse. En effet, le devoir, désormais conféré aux juges des tribunaux d'États, de vérifier si un droit, dit étranger ou religieux, est conforme ou non aux protections garanties par la constitution américaine représente une atteinte au principe de non-établissement. Cela place le juge et le législateur des États fédérés en position d'arbitre, qui doivent non plus simplement vérifier si une pratique religieuse est conforme à l'ordre public séculier, mais qui sont désormais chargés d'interpréter les contenus doctrinaux des religions.



Bibliographie indicative

- American Civil Liberties Union, *Nothing to Fear, Debunking the Mythical "Sharia Threat" to Our Judicial System*, Mai 2011. http://www.aclu.org/files/assets/Nothing_To_Fear_Report_FINAL_MAY_2011.pdf,
- Center for American Progress et Brennan Center for Justice, *Foreign Law Bans : Legal Uncertainties and Practical Problems*, Washington, Mai 2013. <http://www.brennancenter.org/publication/foreign-law-bans-legal-uncertainties-and-practical-problems>
- Center for Security Policy, *Shariah: The Threat To America : An Exercise In Competitive Analysis (Report of Team B II)*, Washington, 22 septembre 2010. [http://www.centerforsecuritypolicy.org/upload/wysiwyg/article%20pdfs/Shariah%20%20The%20Threat%20to%20America%20\(Team%20B%20Report\)%2009142010.pdf](http://www.centerforsecuritypolicy.org/upload/wysiwyg/article%20pdfs/Shariah%20%20The%20Threat%20to%20America%20(Team%20B%20Report)%2009142010.pdf),
- Council on American-Islamic Relations, *Legislating Fear, Islamophobia and its impact in the United States*, Washington, décembre 2012. <http://www.cair.com/islamophobia/legislating-fear-2013-report.html>
- Département de la Justice, « Statement of the Department of Justice on the Land-Use Provisions of the Religious Land Use and Institutionalized Persons Act (RLUIPA) », 22 septembre 2010, http://www.justice.gov/crt/rluipa_q_a_9-22-10.pdf
- Elsayed Muhammad, « Contracting into Religious Law: Anti-Sharia Enactments and the Free Exercise Clause », *George Mason Law Review*, vol.20, n°3, 2012.
- Jones Robert P., Daniel Cox, Willam Galston et E.J. Dionne Jr, *What it means to be an American, Attitudes in an increasingly diverse America ten years after 9/11*, Brookings et Public Research Institute, 2011.
- Marzouki Nadia, « Offense morale contre liberté religieuse, la controverse de Ground Zero », *Revue française de science politique*, automne 2011, volume 61(5), p. 839-865.
- Marzouki Nadia, *L'islam, une religion américaine ?*, Paris, Le Seuil, 2013.
- Pew Forum on Religion and Public Life, *U.S. Religious Landscape survey, Religious beliefs and Practices*, février 2008, <http://religions.pewforum.org/pdf/report-religious-landscape-study-full.pdf>

Pew Research on Religion and Public life, « Applying God's Law: Religious Courts and Mediation in the U.S. », 8 avril 2013, <http://www.pewforum.org/2013/04/08/applying-gods-law-religious-courts-and-mediation-in-the-us/>

Sullivan Winnifred Fallers, *The Impossibility of Religious Freedom*, Princeton NJ: Princeton University Press, 2007.