

La réforme du code de la famille au Maroc et en Algérie : quelles avancées pour la démocratie ?

Jean-Philippe Bras

DANS **CRITIQUE INTERNATIONALE** 2007/4 n° 37 , PAGES 93 À 125
ÉDITIONS **PRESSES DE SCIENCES PO**

ISSN 1290-7839

ISBN 9782724630954

DOI 10.3917/criti.037.0093

Date de mise en ligne : 22/01/2008

Article disponible en ligne à l'adresse

<https://shs.cairn.info/revue-critique-internationale-2007-4-page-93?lang=fr>



Découvrir le sommaire de ce numéro, suivre la revue par email, s'abonner...
Scannez ce QR Code pour accéder à la page de ce numéro sur Cairn.info.



Distribution électronique Cairn.info pour Presses de Sciences Po.

Vous avez l'autorisation de reproduire cet article dans les limites des conditions d'utilisation de Cairn.info ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Détails et conditions sur [cairn.info/copyright](https://shs.cairn.info/copyright).

Sauf dispositions légales contraires, les usages numériques à des fins pédagogiques des présentes ressources sont soumises à l'autorisation de l'Éditeur ou, le cas échéant, de l'organisme de gestion collective habilité à cet effet. Il en est ainsi notamment en France avec le CFC qui est l'organisme agréé en la matière.



La réforme du code de la famille au Maroc et en Algérie : quelles avancées pour la démocratie ?

par Jean-Philippe Bras

Coup sur coup, en 2004 et en 2005, le Maroc et l'Algérie ont procédé à une réforme de leur code de la famille, dans la perspective d'une modernisation de l'institution familiale, qui devient plus égalitaire au profit des femmes et renforce les droits de l'enfant. Cette réforme est intervenue au terme d'un processus long et laborieux, qui a donné lieu dans les deux pays à un large débat national, riche en enseignements sur les évolutions récentes des systèmes politiques et révélant des différences dans les cheminements de l'ouverture démocratique et dans la volonté ou la capacité réformatrice des pouvoirs en place. Elle sollicite la question des avancées démocratiques, tant dans sa dimension substantielle (les valeurs de la démocratie, et ici, notamment, le principe d'égalité entre hommes et femmes, et la protection des droits de l'enfant), que dans sa dimension procédurale (compétition politique, processus de décision politique). Elle offre également un terrain particulièrement propice à la comparaison : concomitance dans le temps et dans l'espace, produisant un jeu de regards entre voisins ; socle juridique similaire, établi sur des fondements religieux et caractérisé par un droit fortement inégalitaire ; résultats contrastés, en termes de mise en œuvre par le droit des principes démocratiques, les reculs

algériens valorisant les avancées marocaines et prenant à contre-pied les représentations d'un passé certes révolu, où la transformation sociale était plus attendue du côté de l'Algérie socialiste que d'un Maroc verrouillé dans sa formule politique et se ressourçant dans la tradition¹. Ces regards croisés sont également le symptôme des interdépendances, régionales et interrégionales, dues à l'intensification des flux migratoires : en effet, le fait que les individus voyagent, en quelque sorte, *avec* leurs statuts entraîne de nombreux contentieux relatifs aux conflits de lois. De ce point de vue, il est particulièrement significatif que les réformes des législations sur le statut personnel, sur la nationalité et sur les politiques migratoires aient été conduites dans les deux pays de manière parallèle.

Le débat, par ses termes (ceux de ses acteurs) et par ses enjeux, tend à imposer une grille de lecture à la fois évolutionniste et dualiste de la réforme. Celle-ci s'inscrit-elle dans une tendance générale vers l'égalité, dans « la passion générale et dominante » de l'égalité, moteur de l'évolution morale des sociétés, selon Tocqueville, et qui s'impose dès lors que rationalité axiologique et rationalité instrumentale viennent à coïncider² ? Ou ses apories marquent-elles le poids, le caractère irréductible de particularités culturelles renvoyant à des « mondes », à des altérités, sous différents labels : ici arabe³, musulman, méditerranéen, maghrébin... ?

La dualisation se décline en une série d'oppositions – réforme/conservation, modernité/tradition, sécularisation/islamité, ouverture/fermeture... – d'autant plus mises en avant que le débat intervient dans un champ saturé de prescriptions identitaires, d'un droit qui se construit au nom de l'identité. Le « nous » est fondateur, dessinant des territoires de l'identité sur le registre de l'intimité par cercles concentriques, à partir d'une matrice constituée par la famille dont la permanence des structures donnerait consistance à ce « nous ». Cette permanence est un enjeu fort de la continuité du récit national : la famille est en effet le refuge de l'identité, face à la domination coloniale. On se sait algérien, marocain, tunisien, arabe, musulman, par référence à un modèle et un vécu de la famille (en dépit des variations sur la consistance du modèle, et quelle que soit la distorsion entre le modèle et le vécu). De même, l'appréhension de l'altérité – « eux », c'est-à-dire l'Occident – passera par la représentation d'un contre-modèle négatif, d'une

1. De fait, comme l'analyse bien Alain Roussillon, la formulation de la question féminine a été particulièrement tardive au Maroc. Cf. A. Roussillon, « Réformer la *moudawana* : statut et conditions des Marocaines », *Maghreb-Machrek*, 179, printemps 2004, p. 79-99.

2. Raymond Boudon, *Tocqueville aujourd'hui*, Paris, Odile Jacob, 2005, p. 138-141.

3. Voir notamment, dans le cadre de cette problématique, les rapports produits par le PNUD depuis 2003 sur le développement humain dans le monde arabe.

famille désagrégée par les coups de boutoir de l'individualisme. Ce bruit de fond identitaire, parfois assourdissant (au sens où il est susceptible d'introduire des biais dans l'analyse) et présent tout au long du processus de la réforme, a contribué à la virulence du débat, à une bipolarisation des acteurs se confrontant valeurs contre valeurs, et a finalement abouti à une réforme conduite « par le haut », imposée sur le registre de l'autorité à de larges segments de la société.

Cependant, le processus de la réforme, d'apparence chaotique, l'ordonnement du champ de bataille étant constamment perturbé par la mobilité des positionnements et des alliances, met à mal cette représentation dualisée de l'espace politique et indique plutôt l'ampleur des recompositions en cours autour de l'énonciation des valeurs nationales. Il résulte de cette mobilité un codage particulièrement complexe et spécifique du discours de la réforme, valorisant de manière paradoxale les ressources de la religion et de la tradition, ce qui pourrait constituer un élément d'explication des avancées marocaines.

Le débat sur la réforme s'est également structuré autour d'un questionnement sur la relation entre droit et société. La réforme du code de la famille n'est-elle que l'accompagnement juridique nécessaire de profondes transformations sociales qui font pleinement participer les sociétés maghrébines à un mouvement général vers la « modernité » ? Est-elle au contraire imposée de l'extérieur, le pouvoir politique usant du droit pour importer des modèles étrangers et contraindre la société à des mutations qui mettraient en cause son identité ?

D'un côté, on insistera sur un continuum juridique de la réforme, opérant en parallèle sinon en osmose avec les évolutions du droit dans le monde occidental, marqué par un léger décalage dans le temps et qui invalide la thèse des modèles antagonistes⁴. De l'autre, on invoquera les racines arabo-islamiques de ce droit, d'un droit substantiel, inaltérable. De même, deux représentations de la société seront mises en concurrence : celle de la transformation sociale, courant irrésistible emportant tout sur son passage, les mutations du droit n'étant que le constat de cette transformation ; celle de l'armature, de la structure invariante, qui déborde la famille, pour mettre en ordre la société autour de figures de l'autorité, que la réforme risque d'affaiblir. Dès lors, l'identité des sociétés maghrébines sera constamment au cœur du débat, qui

4. La question du cadre de référence du code de la famille – méditerranéen ou islamique – est abordée de manière particulièrement stimulante par Ann Elisabeth Mayer dans « Reform of Personal Status Laws in North Africa: A Problem of Islamic or Mediterranean Laws? », *Middle East Journal*, 49 (3), 1995, p. 433-446. Pour une mise en perspective sur la longue durée du droit de la famille au Maghreb, voir la thèse de Wassila Ltaïef, « La liberté du mariage au Maghreb : dimension historique et perspectives contemporaines », Université de Rouen, 2004, non publiée.

entrecroise les assertions identitaires se déclinant en un discours sur les valeurs et s'alimente de travaux empiriques sur les pratiques sociales (enquêtes et sondages). Et la réforme ne clôt pas ce débat, puisque son efficacité est corrélée à la capacité du droit et des acteurs juridiques à faire ployer la structure sociale, ce qui renvoie en d'autres termes à une problématique concurrente de la réforme « par le bas ».

Des avancées inégales

Le code marocain du statut personnel et des successions, dénommé *moudawana* (l'usage francisé du mot arabe pour « code » signifiant ses fondements), tel qu'établi par quatre *dabirs* (décrets royaux) entre novembre 1957 et février 1958, et le code de la famille algérien (loi du 9 juin 1984)⁵ organisaient la famille sur une base fortement inégalitaire, au détriment des femmes. Les nouveaux codes algérien du 27 février 2005 et marocain du 3 février 2004 réduisent ces inégalités dans une mesure variable, sans les faire disparaître.

Des statuts inégalitaires, au détriment des femmes

Les principales dispositions discriminantes concernaient tout d'abord la distribution du pouvoir au sein de la famille : le mari en exerçait la « direction » (*moudawana*, art. 1^{er}) et il résultait de son statut de « chef de famille » que l'épouse était tenue de lui obéir (code algérien, art. 39), « conformément aux convenances » (*moudawana*, art. 36). Chacun des codes énonçait de manière bien distincte les droits du mari et ceux de l'épouse (ou des épouses), marquant ainsi qu'ils n'étaient pas égaux. Les droits du mari étaient également ceux de sa famille, parents et proches auxquels l'épouse devait « déférence » (*moudawana*, art. 36) ou « respect » (code algérien, art. 39). Cette asymétrie se retrouvait dans l'énoncé des obligations respectives de l'épouse (fidélité, allaitement et éducation des enfants, surveillance de la bonne marche du foyer et de son organisation) et de l'époux (entretien de l'épouse « dans la mesure de ses possibilités » ou « tel que prévu par la loi », équité ou égalité de traitement envers les épouses en cas de polygamie), qui renvoyait à un partage des rôles socioéconomiques consignait la femme au foyer.

Les liens du mariage s'établissaient sur un mode tout aussi inégalitaire. Ainsi, la capacité au mariage était plus précoce – et donc moins protectrice – chez la femme : 15 ans au Maroc et 18 ans en Algérie, contre, respectivement, 18 ans

5. *Journal officiel de la République algérienne* (JORA), 24, 12 juin 1984, p. 612 et suivantes.

et 21 ans pour les hommes. De plus, le juge pouvait accorder une dispense d'âge, à l'époux au Maroc, « si de graves difficultés sont à craindre » (art. 8), aux deux époux en Algérie, « pour une raison d'intérêt ou dans un cas de nécessité » (art. 7). Mais c'est surtout l'institution du tuteur matrimonial (*wali*) – toujours de sexe masculin – qui marquait cette inégalité. Dans tous les cas, l'échange des consentements se faisait entre l'époux, ou son représentant, et le *wali*, certes dûment mandaté par l'épouse (*moudawana*, art. 5). Le code algérien (art. 11) disposait que « la conclusion du mariage pour la femme incombe à son tuteur matrimonial qui est soit son père, soit l'un de ses proches parents ». Certes, il précisait que le *wali* ne peut s'opposer au mariage de la personne placée sous sa tutelle, « si elle le désire et si celui-ci lui est profitable », sauf dans le cas où le tuteur est le père, qui peut empêcher le mariage, dans l'intérêt de sa fille, vierge (art. 12). De même, le *wali* ne pouvait contraindre au mariage la personne placée sous sa tutelle, ni se passer de son consentement (art. 13). Dans chacun de ces cas, les litiges étaient tranchés par le juge. Mais ces mesures protectrices de l'épouse, dont on trouvera l'équivalent dans la *moudawana* après sa révision intervenue par un *dahir* du 10 septembre 1993, paraissaient largement illusoire, dès lors que cette dernière restait la grande absente de la procédure et qu'il était donc bien difficile de vérifier son consentement.

La polygamie, autorisée par les deux codes et fondée sur la *charia* (code algérien, art. 8), constituait une autre source d'inégalité, la femme étant seule tenue par une obligation de fidélité. Le mari devait cependant informer préalablement les précédentes et futures épouses. Le code algérien précisait que le motif du mariage polygame devait être justifié, les conditions et l'intention d'équité réunies. Les épouses pouvaient intenter une action judiciaire en cas de dol et demander le divorce en l'absence de consentement de leur part. Ce n'est que lors de la réforme de 1993 que la *moudawana* a intégré des dispositions similaires (relativement) protectrices des épouses : clause de dissolution en cas de second mariage ; intervention du juge, sur recours de la première épouse, pour apprécier le préjudice subi par celle-ci et examiner si la condition d'équité est bien remplie (art. 30).

Enfin, la liberté de mariage des femmes restait limitée par la prohibition du mariage avec un non-musulman (*moudawana*, art. 29 ; code algérien, art. 31), alors qu'aucun interdit religieux n'était invoqué pour l'homme (au moins pour ce qui concerne les religions du Livre).

L'asymétrie des droits se repère encore dans la rupture des liens du mariage. Le droit de répudiation était exercé par le mari. Ainsi, le divorce intervenait en Algérie « par la volonté de l'époux » (art. 48), alors que l'épouse ne pouvait le demander que dans la limite des cas prévus par la loi (dans un cadre

restrictif) ou devait s'en remettre au consentement mutuel. Au Maroc, la répudiation était explicitement distinguée du divorce qui protégeait essentiellement la femme dans des cas énumérés (défaut d'entretien, sévices, absence...). Le mari pouvait l'exercer dans les formes les plus simples, même verbalement, en termes explicites. Le *dahir* de 1993 a également amélioré les garanties apportées à l'épouse sur ce point, en exigeant la réception de la répudiation par deux *adouls* (notaires) et son enregistrement, après autorisation du juge, en présence des deux conjoints. Mais si l'épouse ne se présentait pas, il était « passé outre à sa présence » (art. 48).

Les conséquences de la rupture du lien matrimonial pouvaient paraître redoutables pour l'épouse et les enfants. Si la garde des enfants était confiée en priorité à la mère (*moudawana*, art. 99 ; code algérien, art. 64), le père restait leur tuteur légal (*moudawana*, art. 148 ; code algérien, art. 87). Ce dispositif était source de multiples difficultés pratiques, du fait, entre autres, du risque pour la femme de perdre son droit de garde si elle changeait de résidence. De plus, le droit au logement de l'épouse s'exerçait « en fonction des possibilités du mari », le domicile conjugal étant exclu de ce droit, s'il est unique (code algérien, art. 52). Dans les grandes agglomérations notamment, la dissolution du lien du mariage mettait ainsi de nombreuses femmes algériennes « à la rue »... avec leurs enfants.

Le dernier point qui a fait débat en raison des discriminations dont il est porteur a trait au régime successoral. En cette matière, les deux statuts suivaient la prescription coranique, qui fait qu'à situation identique la part d'héritage de la femme est la moitié de celle de l'homme.

Des réformes qui ne mettent pas fin aux discriminations

La réforme est intervenue dans les deux pays à un an d'écart (2004 et 2005) et sur un socle juridique quasi identique, la *moudawana* ayant été encore rapprochée du code algérien du fait de sa révision par le *dahir* du 10 septembre 1993⁶.

Elle réaffirme en creux la dimension institutionnelle et publique de la famille et du mariage, au détriment de leur dimension contractuelle et privée, et la nécessaire mobilisation de la justice pour sa mise en œuvre, par une disposition initiale (et similaire dans les deux codes) faisant du ministère public la « partie principale » dans toutes les actions (ou instances) visant à l'application des dispositions du code (code algérien, art. 2, *moudawana*, art. 3).

6. Sur cette réforme, voir Mustapha al-Ahnaf, « Maroc. Le code du statut personnel », *Magreb-Macrek*, 145, juillet-septembre 1994, p. 3-26.

Au terme du processus législatif, les avancées marocaines paraissent les plus significatives, tant sur la forme (le Parlement marocain a adopté un nouveau code, alors que le texte algérien a « modifié et complété » la loi du 9 juin 1984) que sur le fond. Il n'en demeure pas moins que sur de nombreux points les deux réformes sont très proches et qu'elles placent le juge au centre du dispositif.

Ainsi, dans les deux codes, le père abandonne son statut de chef de famille au profit d'une codirection de la famille par les deux époux (*moudawana*, art. 4) se traduisant par « une concertation mutuelle dans la gestion des affaires familiales » (code algérien, art. 36 ; *moudawana*, art. 51) et par la disparition de l'obligation d'obéissance pour l'épouse. Dorénavant, les droits et obligations réciproques des époux sont énoncés à l'identique : respect et fidélité mutuels (la fidélité semblant implicitement compatible avec une polygamie, dont la *moudawana* rappelle qu'elle suppose une égalité de traitement entre épouses) ; bons rapports dans la vie commune ; respect des parents du conjoint, etc..

Le principe d'égalité s'applique également à la capacité matrimoniale, qui s'acquiert, pour le garçon et pour la fille, à l'âge de 18 ans au Maroc (*moudawana*, art. 19), de 19 ans en Algérie (code algérien, art. 7). Mais, dans les deux cas, la loi maintient la possibilité – prévue dans les textes antérieurs – de dispenses d'âge, accordées par le juge. La loi algérienne indique que cette dispense peut être accordée « pour une raison d'intérêt ou en cas de nécessité », en ajoutant « lorsque l'aptitude au mariage des deux parties est établie ». Le code marocain, dans sa nouvelle version, encadre l'intervention du juge de garanties procédurales beaucoup plus rigoureuses : décision motivée « précisant l'intérêt et les motifs justifiant le mariage » ; audition des parents ou du représentant légal ; expertise médicale ou enquête sociale (art. 20). Dès lors qu'elle est majeure, c'est la femme qui « conclut » le mariage et non plus le *wali* (code algérien, art. 11). Le mariage est donc un contrat « consensuel » passé entre un homme et une femme (code algérien, art. 4), un « pacte fondé sur le consentement mutuel » (*moudawana*, art. 4)

La polygamie n'est pas abolie, mais les deux codes établissent son régime juridique de telle manière que sa mise en œuvre devient « quasi impossible ». Reprenant les directives royales, le préambule du code marocain indique ainsi : « Nous avons veillé à ce qu'il soit tenu compte des desseins de l'islam tolérant qui est attaché à la notion de justice, à telle enseigne que le Tout-Puissant a assorti la possibilité de polygamie d'une série de restrictions sévères : “Si vous craignez d'être injustes, n'en épousez qu'une seule”. Mais le Très-Haut a écarté l'hypothèse d'une parfaite équité, en disant en substance :

“Vous ne pouvez traiter toutes vos femmes avec égalité, quand bien même vous y tiendriez”, ce qui rend la polygamie légalement quasi impossible »⁷. Pourtant, l’islam justifie le maintien de la polygamie, en « autorisant l’homme à prendre une seconde épouse, en toute légalité, pour des raisons de force majeure, selon des critères stricts draconiens, et avec, en outre, l’autorisation du juge ». Il envisage également que, « dans l’hypothèse d’une interdiction formelle de la polygamie, l’homme serait tenté de recourir à une polygamie de fait, mais illicite », alors que ce risque ne semble pas envisagé du côté des femmes⁸.

La polygamie est réglemantée par les articles 40 à 46 de la nouvelle *moudawana*. La procédure est totalement judiciaire, le second mariage ne pouvant intervenir qu’après autorisation du juge. La polygamie est interdite « dès lors qu’une injustice est à craindre entre les épouses » ou que le précédent contrat de mariage prévoit une clause selon laquelle l’époux s’est engagé à ne pas prendre une autre épouse (art. 40). Le tribunal peut cependant l’autoriser, si un « motif objectif exceptionnel » est établi, motif qui devra être indiqué par le demandeur, celui-ci devant également accompagner sa demande d’une déclaration sur sa situation matérielle. Cette dernière permettra au juge d’apprécier si le demandeur dispose des ressources nécessaires pour subvenir aux besoins des deux familles (art. 41 et 42). Pèse sur le demandeur une obligation d’information de l’épouse, dont la comparution devant le tribunal est obligatoire, avec de fortes précautions procédurales (art. 43). Si, à l’issue des débats, en chambre du Conseil et en présence des deux époux, le juge constate l’impossibilité de poursuite de la relation conjugale, il prononce le divorce, après consignation par le mari d’une somme dont le montant correspond à tous les droits de l’épouse et des enfants que l’époux a charge d’entretenir. Le défaut de consignation vaut renonciation au second mariage (art. 45). Enfin, ce second mariage sera prononcé après que le juge aura informé la future épouse du premier mariage du prétendant et recueilli son consentement (art. 46).

La nouvelle législation algérienne va dans le même sens d’une judiciarisation de la procédure, dans une version cependant simplifiée, moins protectrice pour les épouses. L’époux doit présenter une demande d’autorisation de second mariage au président du tribunal du lieu du domicile conjugal. Il lui faudra justifier le motif de sa demande et prouver son aptitude à offrir l’équité et les conditions nécessaires à la vie conjugale. En cas de dol, et notamment

7. Voir Royaume du Maroc, Ministère de la Justice, *Guide pratique du code de la famille*, Mohammedia, Publications de l’ADIJJ, 2005, p. 11-12.

8. *Ibid.*.

de défaut préalable d'information des deux épouses, ces dernières peuvent intenter une instance de divorce à l'encontre du conjoint. Le défaut d'autorisation entraîne la résiliation du second mariage, avant sa consommation (art. 8 bis et 8 bis 1).

Les évolutions de la législation relatives à la dissolution des liens du mariage sont également plus spectaculaires au Maroc. La répudiation disparaît et la femme, dorénavant mieux protégée, peut entamer la procédure de divorce dans des conditions égales à celles de l'homme. L'intervention du juge est obligatoire (art. 79). Le divorce par consentement mutuel, sous contrôle judiciaire, est introduit dans la nouvelle législation. En Algérie, le dispositif ne change guère. Le divorce est toujours susceptible d'intervenir « par la volonté de l'époux », alors que l'épouse ne peut le « demander » que dans des cas énumérés par la loi, même si la liste de ces cas est enrichie par le nouveau texte : désaccord persistant entre les époux ; violation des clauses stipulées dans le contrat de mariage ; tout préjudice légalement reconnu (art. 53). Dans les deux pays, la réparation du préjudice subi par l'épouse en cas de divorce est mieux assurée et ne se limite plus au versement du montant de la dot. Par ailleurs, les deux textes établissent la possibilité d'introduire des dispositions patrimoniales nouvelles, dans le contrat de mariage ou par un acte séparé, qui, se rapprochant du régime de la communauté des biens, constituent une mesure plutôt favorable à l'épouse (code algérien, art. 37 ; *moudawana*, art. 49).

D'autres améliorations interviennent, ayant trait à la garde et à la tutelle des enfants. Le père, qui n'apparaissait pas antérieurement dans la liste des personnes auxquelles la garde de l'enfant pouvait être dévolue, figure désormais en seconde position, après la mère (code algérien, art. 64 ; *moudawana*, art. 171). Pour la tutelle, le code algérien est plus audacieux, attribuant celle-ci – en cas de divorce – au parent à qui la garde de l'enfant a été confiée (art. 87). Selon la législation marocaine, qui se fonde sur la *charia*, le père reste de droit le tuteur légal de ses enfants, tant qu'il n'aura pas été déchu de cette tutelle par un jugement (art. 236). En cas de décès du père, la tutelle revient à la mère, dans les deux codes. Enfin, des avancées significatives sont enregistrées pour le droit de logement des enfants, donc de l'épouse dès lors qu'elle a la garde de ces derniers. Il s'agit d'empêcher que l'épouse et les enfants se retrouvent hors du domicile familial, avant que l'époux ait rempli ses obligations de fournir un logement décent ou de s'acquitter du montant d'un loyer équivalent, pour l'exercice de la garde. Le code algérien est le plus explicite sur la protection simultanée de la femme, titulaire de la garde, et des enfants : « La femme ayant la garde est maintenue dans le domicile conjugal jusqu'à l'exécution par le père de la décision judiciaire relative au jugement »

(art. 72). Mais le dispositif marocain, qui prévoit que « l'enfant soumis à la garde ne peut être astreint à quitter le domicile conjugal qu'après exécution par le père du jugement relatif à son logement » (art. 168), a des effets similaires dès lors que l'exercice de la garde par l'épouse suppose qu'elle réside avec les enfants. Le droit de garde de l'épouse est également stabilisé, le code marocain disposant que, sauf en cas de motifs avérés pour le tribunal, le changement de résidence à l'intérieur du Maroc n'entraîne pas déchéance du droit de garde (art. 178). Dans le même esprit, le code algérien énonce que « le travail de la femme ne peut constituer un motif de déchéance du droit de garde » (art. 67).

Les deux codes restent également très similaires sur ce qui ne change pas, dans le champ des dispositions discriminatoires à l'égard des femmes. En premier lieu, le droit successoral n'est pas concerné par la réforme en Algérie. Il connaît une timide et indirecte avancée au Maroc, en faveur des petits-enfants du côté de la fille, qui héritent dorénavant de leur grand-père, dans le legs obligatoire (un tiers de la succession), au même titre que les petits-enfants du côté du fils (art. 369 et suiv.). En second lieu, la prohibition du mariage d'une musulmane avec un non-musulman est maintenue. Et elle continue donc de s'appliquer aux résidents marocains à l'étranger, même si ces derniers peuvent dorénavant conclure leur mariage selon les procédures administratives locales du pays de résidence (art. 14-15).

Enfin, les deux réformes divergent sur un point considéré comme essentiel, car il concentre la symbolique de la domination de l'homme sur la femme : la tutelle matrimoniale. Le code marocain la fait disparaître mais pas tout à fait, puisqu'elle devient un droit de la femme qui, dès lors qu'elle est majeure, l'exerce « selon son choix et son intérêt » (art. 24). Elle peut donc « contracter son mariage elle-même », mais aussi « déléguer à cet effet son père ou l'un de ses proches » (art. 25), ce qui laisse une place au jeu social de la domination masculine. En revanche, la femme majeure algérienne conclut son mariage « en présence de son *wali*, qui est son père ou un proche parent » (art. 11). Parce que sur ce point en particulier le texte algérien est en retrait par rapport au projet initial, et au texte marocain, l'appréciation globale – largement partagée par les commentateurs, notamment dans la presse internationale – des deux réformes a profondément différé : audace réformatrice du côté marocain, frilosité conservatrice du côté algérien. Cet écart dans l'appréciation des réformes est peut-être aussi tributaire d'anciennes représentations, qui voulaient qu'il faille plus attendre de l'Algérie que du Maroc en matière de transformation sociale.

Pour que le tableau de cette réforme soit complet, il faut signaler que les deux pays ont parallèlement fait évoluer leurs codes de la nationalité dans un sens

plus égalitaire, qui, en permettant notamment la transmission de la nationalité par la mère, met fin aux situations particulièrement complexes (pour ne pas dire plus) de ces enfants nés en Algérie, au Maroc ou à l'étranger, d'une mère algérienne ou marocaine et d'un père d'une autre nationalité. Le texte algérien a été adopté en même temps que la réforme du code de la famille (ordonnance n° 05-01 du 27 février 2005, JORA n° 15 du même jour). La réforme marocaine a été annoncée par le roi Mohamed VI, lors du dernier discours du Trône (30 juillet 2005), et devrait être soumise au Parlement dans les prochains mois⁹. Le 23 février 2003, une proposition de loi avait été déposée dans ce sens par le groupe socialiste à la Chambre des représentants. Mais, sur ce point comme sur les autres, l'agenda est royal.

Le processus de la réforme : la bataille législative n'aura pas lieu

La réforme des codes de la famille au Maroc et en Algérie est intervenue au terme d'un processus laborieux, sinon chaotique, qui a marqué les limites de la capacité du système politique à produire des valeurs communes à travers une régulation de type démocratique. Le codage politique de la demande sociale, radicalisant les antagonismes sur un registre identitaire, a contribué au blocage des institutions politiques issues de la représentation nationale (Parlement, gouvernement), mises au bout du compte hors jeu, dans un mécanisme du recours qui renvoie au scénario – habituellement pratiqué dans la région – de la modernisation autoritaire. Mais ce processus est également le signe, en filigrane, d'évolutions qui questionnent la viabilité des recours.

De la difficulté à construire un consensus

Débat confisqué ou débat impossible, le code de la famille s'inscrit dès l'indépendance dans un processus de décision autoritaire et rapide (Maroc, Tunisie) ou de non-décision (Algérie). En 1956, Bourguiba pèse de tout son poids dans l'établissement du code tunisien du statut personnel, contraignant les oulémas à endosser ses choix modernistes. À l'opposé, la *moudawana* est le fruit du travail – « expédié » en quelques jours – d'un groupe d'experts puis d'une commission, dans laquelle les oulémas à orientation

9. Sur ce point, cf. Stéphane Papi, « La proposition de réforme du code marocain de la nationalité : les raisons d'un consensus », *Revue du droit public*, 4, 2005, p. 991-1003. Pour des éléments de comparaison sur la région, cf. Khalid Berjaoui, « Droit de la femme et code du statut personnel au Maghreb », *Revue marocaine d'administration locale et du développement* (REMALD), 33, juillet-août 2000, p. 40-51.

salafiste sont prépondérants et dont le rapporteur, Allal El-Fassi, oublie ses inspirations réformistes du passé¹⁰. Promulgué par *dabir*, sans intervention du Parlement, largement inspiré du *fiqh* malékite, garantie d'authenticité nationale, le code fait donc l'impasse sur un débat dont les potentialités sont pourtant présentes dans le Mouvement national¹¹. Le processus législatif reste bloqué en Algérie jusqu'en 1984, ce qui signifie la reconduction de la législation antérieure à l'indépendance et, à partir de 1975, l'application par le juge des principes du droit musulman, en l'absence d'une disposition légale (art. 1^{er} du code civil). Plusieurs avant-projets, à orientation conservatrice, sont élaborés dans la confidentialité par les instances gouvernementales en 1966, 1973, 1979 (le dernier cité étant soumis à l'Assemblée populaire nationale en septembre 1981). Mais ils sont vite retirés, parce qu'ils suscitent protestations et mobilisations des associations féminines, notamment des anciennes combattantes pour la libération nationale (*moujabidat*). Le contexte politique de 1984, marqué par la répression des oppositions, permet au président Chedli Benjedid de faire adopter le code de la famille – qualifié plus tard par Mohamed Boudiaf de « code de l'infamie » – par un Parlement monocouleur.

La question du statut personnel met les systèmes politiques maghrébins sous tension. D'un côté, des facteurs très puissants contribuent à faire monter la réforme du code de la famille dans l'agenda politique, mais en des termes fortement antagonistes. De l'autre, les systèmes politiques (systèmes de partis et mode de gouvernement) sont configurés de telle manière qu'ils rendent impossible un traitement politique viable de la question, ce qui conduit les pouvoirs publics à des stratégies dilatoires ou de contournement. Et la réforme n'intervient que dans d'étroites fenêtres d'opportunité. Dès les années 1980, la progression concomitante des mouvements islamistes et de la revendication féministe, à travers des approches contradictoires de mutations sociales de grande ampleur, a pour effet de mettre le code de la famille au centre symbolique des enjeux politiques. En Tunisie, les mouvements féministes et des droits de l'homme¹² s'emploient à défendre les acquis du bourgeoisisme sur le statut personnel, face aux prétentions islamistes d'un retour à la *charia*. En Algérie et au Maroc, le front est inversé : les mouvements islamistes défendent le code du statut personnel face aux revendications réformistes des mouvements féministes. Le débat prend une dimension nouvelle à

10. M. al-Ahnaïf, « Maroc. Le code du statut personnel », art. cité, p. 4.

11. *Ibid.*, p. 5-6.

12. Voir Soukeïna Bouraoui, « Ordre masculin et fait féminin », dans Michel Camau (dir.), *Tunisie au présent : une modernité au-dessus de tout soupçon ?*, Paris, Éditions du CNRS, 1987, p. 343-371.

la fin des années 1990, en accédant à une visibilité internationale, qui rend encore plus malaisée l'inaction des pouvoirs publics. La ratification, certes avec des réserves, par l'Algérie et le Maroc de grandes conventions internationales (notamment la convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW) et la convention des droits de l'enfant, ratifiées en 1993 par le Maroc et en 1996 par l'Algérie) soumet ces deux pays au régime des rapports périodiques aux instances internationales permettant l'établissement de contre-rapports par les ONG (qui sont généralement des associations de promotion des droits des femmes)¹³. Et ces rapports font l'objet d'observations des comités créés dans le cadre des conventions. Par ailleurs, l'intensité des circulations migratoires amène le juge étranger (européen et américain, notamment) à être de plus en plus souvent confronté à la question de l'application des codes de la famille maghrébins, activant le registre du droit international privé autour des questions de conflits de lois, d'exequatur et de compatibilité avec l'ordre public national¹⁴. Enfin, les dispositifs de partenariats régionaux, type processus de Barcelone, comportent un volet « société civile et droits de l'homme » qui internationalise le débat sur le code de la famille (programme MEDA).

Difficulté de la réforme donc, plusieurs fois entreprise, puis interrompue, abandonnée... puis entreprise à nouveau. Une première tentative de révision de la *moudawana* intervient en 1979, quand le roi Hassan II décide la création d'une Commission royale de codification, dont les travaux se dérouleront sur toute une année. Mais les émeutes de Casablanca en 1981 mettent fin aux velléités réformistes du pouvoir royal. Il faut attendre 1992 et les débuts de l'ouverture politique pour que le dossier soit de nouveau sur l'agenda politique. L'Union de l'action féminine (UAF), regroupant des associations féminines liées aux partis de la gauche marocaine, entreprend alors une campagne pour le changement de la *moudawana*, à travers une lettre ouverte à la Chambre des députés, un mémorandum adressé aux partis d'opposition et une pétition dont l'objectif est de réunir un million de signatures. La réaction virulente des islamistes, notamment du Mouvement de la réforme et du

13. Sur les instruments internationaux relatifs aux droits des femmes signés et ratifiés par les États du Maghreb, voir Collectif 95 Maghreb-Égalité, *Dalil pour l'égalité dans la famille au Maghreb*, Rabat, Éditions Collectif 95, 2003, p. 181-183. Pour l'Algérie, voir le *Rapport alternatif du Collectif Maghreb-Égalité sur la situation des Algériennes*, présenté à l'occasion de la vingtième session du Comité sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (janvier 2005) (www.mediterraneas.org). La question des dispositions discriminatoires contenues dans les codes de la famille est également régulièrement abordée devant la Commission des droits de l'homme des Nations unies. Voir, par exemple, le rapport soumis en 2002 par Abdelfattah Amor sur les droits civils et politiques, notamment la question de l'intolérance religieuse, en Algérie (www.hri.ca).

14. Sur l'exequatur, cf. Monia Ben Jemia, « L'exequatur des décisions étrangères en matière de statut personnel », *Revue tunisienne de droit*, 2000, pp. 139-157.

renouveau d'Abd-al-Ilah Benkirane et des oulémas, gardiens de la tradition, s'exprime à travers des communiqués de presse, *fatwa* et lettres ouvertes aux pouvoirs publics. Les partis politiques restent déjà en retrait d'un débat qui les divise, alors que s'engagent les négociations avec le pouvoir sur les modalités de l'ouverture politique. C'est le Roi qui siffle la fin de la partie dans un discours du 20 août 1992, en rappelant que la *moudawana* est de son ressort : « C'est moi qui porte la responsabilité de la *moudawana* ou de son application. Réfère-toi à moi ». Il reçoit l'ensemble des organisations féminines, marginalisant ainsi les initiatrices du mouvement, désigne une commission dont la composition marque une orientation conservatrice et garantit le contrôle du Palais. Au terme des travaux de la commission intervient la mini-réforme du 10 septembre 1993¹⁵.

Le même scénario se reproduit, avec quelques variantes, quand le gouvernement d'alternance d'Abderrhamane Youssoufi se saisit du dossier en 1998, en entamant un processus de réforme qui s'étalera sur plus de cinq ans. Dans sa déclaration devant le Parlement, le Premier ministre s'engage à faire de la *moudawana* l'un des chantiers prioritaires du gouvernement. À cet effet, Saïd Saadi, le nouveau secrétaire d'État chargé de la protection sociale, de la famille et de l'enfance, membre du Parti du progrès et du socialisme (PPS, ex-parti communiste marocain) se voit confié l'établissement d'un « plan d'intégration pour la femme au développement »¹⁶. En fait, la préparation de celui-ci avait été amorcée sous le gouvernement précédent par Zoulikha Nasri, secrétaire d'État à l'Entraide nationale, avec le concours de la Banque mondiale.

Ce plan, qui comporte 215 mesures, dont 12 à caractère juridique portant sur la réforme de la *moudawana* et du code de la nationalité – dans une mouture proche du texte finalement adopté en 2004 –, est rendu public par le gouvernement Youssoufi le 8 mars 1999 et sert de base à la préparation du plan quinquennal 1999-2004. Son financement est prévu dans le cadre d'une convention passée en février 2000 avec plusieurs organisations internationales relevant des Nations unies. Mais il se heurte immédiatement à de très fortes oppositions, principalement à cause de ses dispositions juridiques. Ces oppositions s'expriment à l'intérieur même du gouvernement, où le ministre des Habous et des Affaires islamiques, Abdelkebir. M'Daghri Alaoui, dont l'administration a pourtant été partie prenante à la préparation du plan, est le porte-étendard des opposants à la réforme, mobilisant les réseaux des oulémas et la

15. Sur tous ces points, voir M. al-Ahnaf, « Maroc. Le code du statut personnel », art. cité.

16. Pour une analyse exhaustive du plan et de sa négociation, cf. Zakia Daoud, « Le plan d'intégration de la femme. Une affaire révélatrice, un débat virtuel », *Annuaire de l'Afrique du Nord*, XXXVIII, 1999, p. 245-257.

hiérarchie religieuse officielle. La majorité parlementaire se divise également. Après s'être rallié dans un premier temps à la réforme, dans la lignée de son fondateur Allal El-Fassi, l'Istiqlal est renvoyé aux ambiguïtés de son positionnement sur la modernité. Le Parti de la justice et du développement (PJD) du docteur Abdelkarim Khatib, à orientation islamiste et qui joue la carte légaliste, puisqu'il a été représenté un temps au gouvernement, prend l'initiative de constituer un Comité national de protection de la famille, machine de guerre contre la réforme ralliant des membres de l'Istiqlal et des leaders historiques, comme Mahjoubi Ahardane, secrétaire général du Mouvement national populaire (MNP, à orientation berbériste), et le Fquih Basri (l'un des fondateurs de l'Union nationale des forces populaires (UNFP), dans les premières années de l'indépendance). Le Rassemblement national des indépendants (RNI) et le Mouvement populaire (MP) adoptent, quant à eux, une position prudente, marquant leur faveur à la réforme à condition qu'elle reste en concordance avec la *charia*. Les partis de la gauche parlementaire sont eux aussi saisis par le doute. Des voix discordantes se font entendre au sein de l'Union socialiste des forces populaires (USFP) et le PPS, qui opère un « repli stratégique », signe le 9 février 2000 avec le PJD un communiqué visant à différer la réforme. Parallèlement, le décès d'Hassan II, le 23 juillet 1999, ouvre une phase d'incertitude, alors même que le roi, dans ses dernières déclarations, s'était rangé plus résolument du côté de la réforme. Certes, le nouveau roi, Mohamed VI, réaffirme, dans son discours du 20 août 1999, que le progrès et la prospérité passent par l'établissement de l'égalité entre hommes et femmes, les intérêts de ces dernières étant aujourd'hui « bafoués ». Mais l'ampleur des mobilisations des opposants à la réforme est telle que le gouvernement va jeter l'éponge. Celles-ci se font à travers la presse islamiste, par voie de pétition et surtout par la manifestation de Casablanca du 12 mars 2000, qui rassemble 200 000 à 500 000 manifestants, dans un rituel rappelant les grandes manifestations algériennes du début des années 1990 et éclipçant la manifestation du même jour, qui réunit à Rabat les partisans de la réforme, partis de gauche et organisations féminines en tête. Le gouvernement abandonne donc le plan et son secrétaire d'État (remercié en septembre 2000), et sollicite l'arbitrage royal en février 2001. La démarche fait consensus dans l'ensemble de la classe politique, des islamistes à la gauche gouvernementale.

Le roi reçoit les organisations féminines regroupées dans un collectif, appelé Printemps de l'égalité, et établit en avril 2001 une commission consultative pour la réforme du code. La similitude avec 1992 ne s'arrête pas là puisque la commission, présidée par Driss Dahak, est composée très majoritairement d'oulémas et de magistrats à orientation conservatrice, auxquels ne font pas réellement contrepoids trois femmes et un juriste à réputation progressiste.

Message ambigu, brouillé – la commission, selon cette composition, n’ayant guère de chances d’aboutir à un compromis –, d’autant qu’en parallèle des nominations interviennent dans des postes clés de l’exécutif pour le suivi de ce dossier, qui marquent une option résolument réformatrice. Zoulikha Nasri, qui était à l’initiative du plan d’intégration, entre en mars 2000 comme chargée de mission au Palais royal et devient la première conseillère auprès du roi. Abdelkebir M’Daghri Alaoui est écarté du ministère des Habous et des Affaires islamiques au profit d’un proche de Mohamed VI, Ahmed Taoufiq, qui se voit confiée une ample réforme du ministère. Sans surprise, les travaux de la commission – tenus comme de coutume dans le plus grand secret (même des membres du gouvernement directement concernés n’y ont pas accès) – s’enlisent et le rapport rendu fin 2002 est un constat de désaccords. Le roi relance le processus en nommant à la tête de la commission, en remplacement de Driss Dahak, l’ancien président de l’Istiqlal, M’Hammed Boucetta, dès janvier 2003. Certes, Boucetta ne fait pas forcément figure de réformateur dans le champ du statut personnel – il s’inscrit dans la filiation directe d’Allal El-Fassi –, mais il a toujours été considéré comme un partenaire fiable (dans l’opposition comme dans la majorité) de la monarchie et sa désignation présente l’avantage d’impliquer très directement l’Istiqlal dans la réforme. Cependant, comme à l’accoutumé, la réforme se fait par en haut et dans une conjoncture précise.

Au sortir des années de plomb, le débat algérien sur le code de la famille revient vite sur le devant de la scène et donne lieu à un traitement politique qui présente de grandes similarités avec ce qui vient d’être examiné pour le Maroc : engagement des plus hautes autorités de l’État à réformer le code ; travail en commission, confisquant le débat public ; décomposition des majorités gouvernementales et du système de partis ; mobilisations et contre-mobilisations, mettant face à face féministes et islamistes ; arbitrage présidentiel.

Une première tentative de réforme intervient en 1997 sous la présidence de Liamine Zeroual. Le ministre de la Solidarité, Rabia Mechernène, organise des « ateliers » associant les organisations féminines à une réflexion sur l’évolution du droit de la famille. À l’issue des travaux, vingt-deux amendements au code sont proposés. Après un premier report lié aux élections législatives de 1997, le projet reçoit le soutien du Premier ministre, Ahmed Ouyahia, et est adopté en Conseil de gouvernement puis en Conseil des ministres, le 24 mai 1998. Les organisations féminines se mobilisent et pétitionnent. Mais le texte, transmis au bureau de l’Assemblée populaire nationale (APN) ne sera jamais discuté. Ce renoncement, perçu comme une victoire implicite des islamistes, laissera des traces dans les relations entre le pouvoir et les organisations de défense des droits des femmes.

Par la suite, le traitement politique du dossier suivra les conjonctures électorales. Si elle est l'un des thèmes de la première campagne d'Abdelaziz Bouteflika pour la présidentielle de 1999, la réforme du code de la famille n'est plus guère d'actualité ensuite, le Président se contentant de souffler le chaud et le froid, à l'occasion du traditionnel discours de la journée de la femme (le 8 mars). Il faut attendre 2002 pour que la réforme du code revienne sur l'agenda, avec plusieurs initiatives gouvernementales, plutôt désordonnées et vite avortées : une première commission de refonte du code de la famille, installée par Ahmed Ouyahia, alors ministre de la Justice, dont les travaux ne seront jamais rendus publics ; puis deux commissions fonctionnant en parallèle, l'une sous l'égide de son successeur, Mohamed Chorfi, l'autre instituée par Boutheïna Cheriet, ministre délégué chargé de la famille, les recommandations de ces deux instances restant lettre morte.

C'est en 2003, à l'approche de la nouvelle élection présidentielle d'avril 2004, dans un climat plus compétitif, que le processus de réforme est relancé. Le 8 mars, un collectif d'associations de femmes lance une campagne publique sur le thème « Code de la famille : vingt ans, *barakat* ! » (cela suffit). Dans le cadre de la campagne électorale, le Président Bouteflika promet « de réparer les injustices infligées à la femme algérienne depuis l'Indépendance ». Le 26 octobre, un nouveau groupe de travail est installé sous l'égide du ministre de la Justice, Taïeb Belaïz. Présidé par Mohamed Zeghloul Boutarène, premier président de la Cour suprême, il est composé de 52 membres – parlementaires, juristes, universitaires, sociologues, théologiens. Mais ni la composition ni les travaux de la commission ne seront rendus publics. En dehors des rumeurs ou d'éventuelles fuites, il faudra attendre la conférence de presse du président du groupe de travail, le 10 juillet 2004, soit cinq jours avant la remise du rapport définitif au ministre de la Justice, pour que le voile se lève un peu sur les orientations des travaux. Les propos du magistrat sont empreints d'une prudence extrême, de non-dits (sur le divorce, par exemple), et insiste davantage sur les limites de la réforme relative à son ampleur (il ne s'agit pas d'une révision globale du texte, mais de simples adaptations) et à ses avancées : « Il n'est et il ne sera jamais question de toucher aux dispositions du code de la famille inspirées directement par la *charia* »¹⁷. Ce qui explique notamment que la question de l'héritage n'est pas examinée par le groupe de travail. Le texte du rapport, qui est bref, une dizaine de pages, reste confidentiel. La presse en rend

17. Samar Smati, « Tutorat, droit de garde, logement, pension alimentaire. Ce qui va changer dans le code de la famille », *Le Quotidien d'Oran*, 11 juillet 2004.

compte de manière approximative, contribuant à exacerber les oppositions, principalement dans la mouvance islamiste¹⁸.

La mobilisation des opposants à la réforme atteint son point culminant après l'adoption du texte du projet de réforme par le Conseil de gouvernement, présidé par le Premier ministre, Ahmed Ouyahia, le 18 août 2004. Une Instance nationale pour la protection de la famille est créée, en vue d'une double démonstration de force : dans la classe politique, par la perspective d'un blocage de la réforme au niveau du Parlement ; dans le pays, par la revendication de l'organisation d'un référendum et le lancement d'une pétition visant à obtenir un million et demi de signatures. Une commission est formée, dont l'objet est de proposer un contre-projet de réforme. De nombreuses conférences et réunions sont organisées à travers le pays, autour des thèmes qui constituent les chevaux de bataille des opposants : la suppression de la tutelle matrimoniale pour la femme majeure, même si elle n'est qu'optionnelle (comme au Maroc) dans le texte du projet de loi ; l'intervention du juge, en cas de polygamie. Le Mouvement pour le renouveau national (MRN - El Islah) d'Abdallah Djaballah paraît constituer le fer de lance de cette initiative, dont il espère tirer les fruits pour sa stratégie oppositionnelle après la déconvenue de son candidat à l'élection présidentielle. Mais le ralliement du « frère ennemi », le Mouvement de la société pour la paix (MSP), ex-Hamas du défunt Mahfoud Nahnah, aujourd'hui dirigé par Bouguerra Soltani, et de l'aile conservatrice du FLN, favorable au référendum, peuvent apparaître comme autant de signes de fragilité de la majorité présidentielle et de sources d'incertitudes pour la phase parlementaire d'adoption de la réforme. Le MSP, second parti islamiste, mais qui a choisi de soutenir Bouteflika, est associé de manière significative au gouvernement, avec sept portefeuilles ministériels, et n'a exprimé son opposition au projet de réforme qu'après le Conseil de gouvernement. Ce revirement, sur lequel le leader d'El Islah ironisera beaucoup, marque certainement l'inconfort de la position du MSP, qui se repose sur la fiction d'un président de la République non engagé par le texte gouvernemental, mais aussi sa résolution. « Nous ferons tomber ces articles », clament les responsables du MSP. Par ailleurs, autre sujet d'inquiétude pour le pouvoir, l'initiative des opposants à la réforme mobilise de manière significative les autorités religieuses, oulémas mais aussi responsables de *zaouïas* (notamment ibadites), alors même que les observateurs s'accordaient à considérer que les *zaouïas*, particulièrement ménagées par les pouvoirs publics au cours des dernières années, avaient fortement contribué à

18. Association Femmes en communication, *Algérie : le code de la famille ou le débat rendu impossible*, 2005 (www.panosparis.org).

l'ampleur du succès électoral du Président Bouteflika lors de la présidentielle de 2004.

Certes, le parti d'Ahmed Ouyahia (RND), principale composante de la majorité présidentielle, apporte son soutien sans faille au projet. Mais le FLN en crise est incertain, Abdelaziz Belkhadem, son secrétaire général, n'exprimant pas de position officielle du parti sur la réforme. De plus, la presse met en évidence l'absence de mobilisation des organisations de défense des droits des femmes, échaudées par les expériences malheureuses du passé, mais aussi très critiques vis-à-vis des orientations de la réforme, jugées d'autant plus insuffisantes que le Maroc semble s'engager dans une voie plus audacieuse. Enfin, une partie de ces organisations sont dans une position plus radicale, considérant le code de la famille comme inconstitutionnel par les discriminations qu'il opère entre hommes et femmes et demandant l'intégration des dispositions relatives au droit de la famille dans le code civil. Cette position est reprise par certains partis politiques, le Rassemblement pour la culture et la démocratie (RCD) et le Parti des travailleurs (PT) de Louisa Hannoun. Ce dernier ayant une représentation parlementaire, son ralliement au projet gouvernemental est donc plus qu'incertain. Il résulte de cette faible mobilisation que le gouvernement et plus particulièrement le ministre de la Justice se trouvent en confrontation directe avec les opposants à la réforme.

Pour sortir de cette impasse politique, le Président Bouteflika va siffler la fin de la partie en deux temps : en retirant l'examen du projet de loi de l'ordre du jour du Conseil des ministres du 18 septembre 2004 ; puis, en le soumettant à nouveau, après réexamen, au Conseil des ministres le 22 février 2005, son adoption ouvrant la voie pour un éventuel dépôt du texte sur le bureau du Parlement. Le retrait du projet de loi semblait signifier la victoire des opposants à la réforme. Pourtant, dès le début du mois d'octobre, le Président déclare, à l'occasion de l'ouverture de l'année judiciaire, que la révision du code est « impérative », donnant au retrait du texte une dimension plus tactique. À ce moment-là, les soutiens à la réforme, dont l'Union générale des travailleurs algériens (UGTA) et l'Union nationale des *zaouïas* algériennes (UNZA) sont mieux mobilisés. Les conditions paraissent réunies pour que le texte soit adopté, mais dans une forme amendée... et par voie d'ordonnances.

Le codage politique de la réforme

Le codage politique de la réforme est identitaire et religieux. La trame du débat s'organise à l'intérieur du référent islam, soit d'un ensemble de normes et de valeurs référées à un corpus de sources « sacrées », immuables. La quasi-totalité des acteurs (État, partis politiques, associations féminines) y

inscrivent leur action, leur revendication, arrimant l'identité nationale à l'islam.

Victoire symbolique des islamistes donc, résultat d'un travail de sape entamé à la fin des années 1970, quand ils s'installent dans le paysage maghrébin, à la suite de la révolution iranienne, et qui se traduit par la disparition progressive des forces politiques à orientation laïque. Mais semi-défaite politique également : la réforme passe, plus ou moins amendée, malgré les mobilisations du mouvement islamiste ; elle marque la perte du monopole du référent religieux (la défense de l'islam), sur lequel ce mouvement s'est construit ; elle accuse les divisions internes au mouvement islamique et sa labilité, et le révèle écartelé entre les tentations de la participation au pouvoir et celles de l'opposition tribunicienne, entre conservatisme et réformisme social. Défaite de l'islam politique enfin, puisque le codage religieux de la réforme a pour effet de conduire aux stratégies du recours, confortant le pouvoir en place.

La rhétorique des partis islamistes des deux pays est très similaire. La réforme du code de la famille, telle qu'elle est projetée, est contraire aux textes sacrés constitutifs de la *charia* et au droit musulman en général, qui en est l'émanation. Ainsi, les dispositions restrictives relatives à la polygamie, à la répudiation et au tutorat matrimonial, ou l'établissement d'une codirection de la famille par les deux parents doivent être considérées comme en contradiction avec l'islam et, à ce titre, rejetées. De plus, l'islam ayant le statut de religion d'État dans les deux constitutions, la réforme est inconstitutionnelle et met en cause l'identité nationale. L'argumentaire de la « main de l'étranger » est largement développé dans la presse en langue arabe et par les porte-parole des mouvements islamistes. Les promoteurs de la réforme sont qualifiés de « courtiers de l'Occident », identifiés aux « élites occidentalisées de Rabat » (selon Nadia Yassine, qui s'exprime au nom d'El Adl wal Ihsan, parti Justice et bienfaisance, au Maroc), aux « forces proches de l'Occident, [qui] sont derrière ces attaques contre les fondements même de l'islam » et, plus précisément, au « courant des laïcs et des partisans de la France voulant occidentaliser l'Algérie à travers la cellule familiale » (comme l'indique Abdallah Djaballah). Le plan Saadi au Maroc tombe d'autant plus sous les feux d'une critique aux tonalités altermondialistes que « les associations qui le défendent reçoivent des subsides étrangers et sont en relation avec les ambassades et la Banque mondiale [visant] par là à faire entrer la femme non pas dans le développement mais dans la sphère libérale rampante »¹⁹. L'idée est également développée que l'État se plie aux directives internationales, notamment après

19. Cité par Z. Daoud, « Le plan d'intégration de la femme. Une affaire révélatrice, un débat virtuel », art. cité. Sur ce florilège, voir aussi M. al-Ahnaf, « Maroc. Le code du statut personnel », art. cité.

le congrès de Pékin de 1995. Le florilège vaut encore pour les associations féministes « manipulées par une force occidentale extérieure ». Driss Ketani, l'un des fondateurs de la Ligue des oulémas au Maroc, a ce propos définitif dans *Le journal-Hebdo* : « Toute cette polémique autour de ce dossier de la femme a été de tout temps l'apanage de la civilisation occidentale colonialiste où les valeurs de la famille n'existent plus et qui veulent entraîner la civilisation musulmane dans le même engrenage »²⁰. Car la réforme du code, qui est le « dernier bastion à défendre (...) de la citadelle de la *charia* islamique », conduira inéluctablement à la corruption des mœurs, « à ce poison violent auquel goûtera la société algérienne ». Au « Préserver notre famille » des opposants marocains à la réforme fait écho le « Préserver la famille algérienne authentique », thème d'un forum parlementaire organisé par El Islah, dans une démarche, qui, croisant islam et nation, est pour le coup ambiguë, puisqu'elle ne fait pas le départ entre ce qui relève des traditions nationales et ce qui relève de l'islam, dans la citadelle menacée.

Ce même codage de la réforme, appréciée à l'aune des préceptes de l'islam, se retrouve dans le discours des pouvoirs publics et les justifications mises en avant au sommet de l'État. L'argumentaire peut être restitué en deux points : non seulement l'islam est compatible avec la réforme, mais il la fonde ; cependant, au-delà d'un certain point, la réforme remet en cause l'islam, ce qui est impraticable dans un pays musulman. Donnant ses directives pour la réforme dans son discours du 10 octobre 2003, Mohamed VI insiste ainsi sur les valeurs « de l'islam tolérant qui honore l'homme et prône la justice, l'égalité et la cohabitation harmonieuse » et sur l'usage de l'instrument juridique de l'*ijtihad*, cet « effort jurisprudentiel » à travers la technique de l'interprétation, qui « fait de l'islam une religion adaptée à tous les lieux et à toutes les époques »²¹. De ce point de vue, l'islam doit être modernité. L'argumentaire n'est pas nouveau. Dans des circonstances similaires, Mohamed V avait fustigé « le charlatanisme et les idées tendancieuses qui visent à faire de l'islam une législation réactionnaire » et Hassan II avait appelé à « ne pas confondre la critique de la société patriarcale avec celle de l'islam »²². Mais, ajoute le nouveau souverain, « je ne peux, en ma qualité d'*Amir El Mouminine*, autoriser ce que Dieu a prohibé, ni interdire ce que le Très-Haut a autorisé ». Il existerait donc, dans ce corpus de règles à fondement religieux, un noyau dur intangible, dont le Commandeur des croyants serait nécessairement le gardien. Aussi l'exposé de chacun des onze points de

20. *Le journal-Hebdo*, 13 février 2004.

21. *Guide pratique du code de la famille*, op. cit., p. 9-15.

22. Cité par Z. Daoud, « Le plan d'intégration de la femme. Une affaire révélatrice, un débat virtuel », art. cité.

la réforme est-il accompagné d'un bref argumentaire qui le fonde tantôt sur un verset du Coran, tantôt sur les règles jurisprudentielles, tantôt sur l'*ijtihad*. En creux, sont également justifiées l'absence de dispositions sur l'héritage des femmes ainsi que le maintien de la polygamie, même dans une version rendant sa pratique « quasi impossible » et du tutorat matrimonial selon une modalité optionnelle. Bien qu'il ne soit pas tenu par les obligations liées à la religion dans des conditions similaires, le Président Bouteflika évoque également cette ligne rouge à ne pas franchir, dans son message diffusé à l'occasion de la journée mondiale de la femme, le 8 mars 2005 : « Vous avez revendiqué l'amendement du code de la famille, vous l'avez eu, mais je ne pouvais faire plus... Il m'était impossible de suivre la voie de certains pour désobéir à Dieu. Je ne peux marchander avec les versets ; aux hadiths peut-être que l'on peut trouver différentes interprétations, mais pas aux versets ». Et de terminer en demandant : « Soyez *fair play*, mesdames »²³.

Ce positionnement de la réforme, sous le référent islamique, ne peut que faire consensus dans la classe politique, d'autant qu'il est endossé par les deux chefs d'État. Il est le fil conducteur pour une méthode de travail des deux commissions. Ainsi, M'hammed Boucetta déclare qu'il est chargé « de proposer une réforme de la législation régissant le statut personnel dans un pays musulman et pour des musulmans. Tout est discutable dès lors que nous parlons du principe que nous sommes tous des musulmans et que nous ne saurions prendre des dispositions contraires au Coran. Qu'on ne vienne pas nous parler de laïcité ou de choses de ce genre ».

Mais le référent islamique, s'il enclôt le débat, ne le clôt pas pour autant. Simplement, il l'internalise dans un argumentaire de type religieux. De ce point de vue, l'évolution des associations de défense des droits des femmes dans les années 1990 est édifiante. Renonçant – non sans débats – à des positions purement laïcistes, elles portent le fer dans le registre du religieux. Les travaux du Collectif 95 Maghreb-Égalité, créé en 1992 et qui regroupe plusieurs associations des trois pays du Maghreb central, illustrent bien cette orientation. La réflexion commune engagée par ces associations, qui aboutira notamment à l'établissement en 1995 d'un projet de codification maghrébine égalitaire du statut personnel intitulé « Les cents mesures et dispositions », a d'abord conforté la dimension maghrébine du débat. Les positions des associations algériennes et marocaines se calent sur un « modèle tunisien », assumé dans ses avancées comme dans ses manques (l'héritage). Par ailleurs, elles contribuent à une porosité de la réforme entre les deux pays, le *tempo* marocain bousculant les échéances algériennes : la commission Boutarène est

23. Rachid Abbar, « Algérie : le code de la famille de la discorde », *Aujourd'hui le Maroc*, 11-13 mars 2005.

installée deux semaines après le discours de Mohamed VI au Parlement marocain; la relance du projet de réforme par le Président Bouteflika survient immédiatement après l'adoption de la réforme au Maroc. Ce travail en commun a permis de mettre en évidence des divergences dans le mode d'approche de l'argumentaire religieux. Son opportunité et sa validité faisaient débat dans les associations algériennes à orientation laïque, alors que les organisations marocaines le considéraient comme incontournable au regard des configurations du champ politique national et de la société marocaine. Cette dernière position a prévalu et les associations algériennes se sont donc également engagées dans la bataille du dogme. Le *Dalil* (guide) pour l'égalité dans la famille au Maghreb, publié par le Collectif en 2003²⁴, systématise cette approche. Ce « bréviaire » des mouvements de femmes et de démocrates s'articule autour de onze modules thématiques et pour chaque module est développé un argumentaire en quatre points : doctrine (*fiqh*), placée en tête ; arguments sociologiques ; droit national ; droit humain universel. La stratégie juridique va consister, d'une part, à montrer que la réforme du code de la famille peut concilier droit musulman, droit national et international et accompagner les évolutions des sociétés – « c'est le système patriarcal qui génère les inégalités, pas le Coran » –, d'autre part, à utiliser toutes les ressources du droit musulman pour contrer l'argumentaire des islamistes²⁵. Et ces associations mobilisant des juristes de qualité, l'argumentaire ne manque pas de consistance. On s'arrêtera ici sur un seul point, essentiel dans le débat : la tutelle matrimoniale. Considérant que le noyau dur de la doctrine (Coran et *Sunna*) ne délivre pas de règle claire sur cette question, les rédacteurs du guide vont procéder à l'examen des prescriptions des différentes écoles juridiques, en particulier malékite, dominante au Maghreb central, et hanafite, également diffusée pendant la période ottomane (donc présente principalement en Algérie et en Tunisie). Or les deux écoles divergent sur ce point : le rite malékite impose la tutelle matrimoniale dans tous les cas, alors que le hanafisme en fait une simple option pour la femme majeure. Et rien n'empêche de se rallier à la prescription hanafite – sinon à confondre *charia* et *fiqh* – pour moderniser le code de la famille sous le référent islamique, ce que fait le législateur marocain, mais implicitement. Car il ne peut le faire explicitement, le malékisme servant de point d'ancrage dans le processus, enclenché

24. *Ibid.*. Sur les deux registres ou les deux tendances des mouvements féministes au Maghreb (laïque ou pragmatique), voir Collectif 95 Maghreb-Égalité, *Autoportrait d'un mouvement : les femmes pour l'égalité au Maghreb*, El Jadida, El Maarif, 2003, p. 73-85.

25. Institut méditerranéen de formation et recherche en travail social. Journée Femmes d'Algérie, 2005, intervention de Nadia Aït-Zai (www.imf.asso.fr).

en réponse à la montée de l'islamisme politique, de prise de contrôle et de nationalisation de l'islam par les États de la région. La référence malékite, très présente dans le discours royal du 10 octobre 2003 et perçue comme un rempart face au salafisme ou au wahabisme, doit être considérée comme une difficulté dans l'entreprise d'un réformisme musulman au Maghreb. Dès lors que l'ensemble des acteurs du débat se réfèrent au même corpus normatif, l'islam, mais le font signifier de manière contradictoire, la question se pose de la compétence, de l'autorité qui est habilitée à délivrer le sens du texte. D'où les accusations d'incompétences réciproques : « Ces interventions intempestives [des islamistes] dénotent une méconnaissance de la tradition religieuse de la part de ceux qui s'en prévalent²⁶. [Il faut] faire front contre les tentatives d'abroger le code de la famille et de lui substituer des lois importées ou fabriquées à partir de morceaux de législations de différentes écoles juridiques musulmanes, sorties de leur contexte et utilisées en dehors de leur contexte »²⁷. Mais la démarche du recours à une instance supérieure se heurte à l'absence d'une organisation centralisée des autorités religieuses en islam. La question est évoquée dans les deux camps. Abdelhadi Boutaleb, qui a été l'un des acteurs de la réforme au Maroc, propose de créer une commission de l'*ijtihad* au niveau du monde islamique, et pas simplement dans un cadre national. Les islamistes algériens et marocains, quant à eux, sont à la recherche de l'autorité qui pourra délivrer un *fatwa* contre la réforme : *Mufti* de la République qu'il faudrait rétablir en Algérie²⁸ ou Conseil supérieur du corps des oulémas à créer au Maroc.

La tentation du recours

La clôture du débat sous le référent islamique conduit nécessairement au blocage dans la recherche d'un compromis sur la réforme, dont la sortie repose sur le recours à une autorité supérieure disposant des ressources de pouvoir (légitimité et contrôle des appareils d'État) lui permettant d'imposer une solution, dans un sens ou un autre. Cette configuration du débat, qui met *in fine* hors jeu le système de partis et la représentation parlementaire,

26. Nadia Ait-Zai, « La modification ou l'abrogation du code de la famille sont inévitables », *El Watan*, Alger, 12 septembre 2004.

27. Texte de la pétition adressée par l'Instance nationale pour la protection de la famille au Président Bouteflika., cité par Mohamed Abdoun, « Ils veulent récolter 1,5 million de signatures contre le nouveau code de la famille. Les islamistes bloquent le jeu », *L'expression*, Alger, 18 septembre 2004.

28. Le projet de rétablissement du *mufti* de la République, soutenu par l'Association des *zawā'is* d'Algérie, et dénoncé par les associations féminines et une partie de la presse, est en cours de discussion à la présidence de la République. Il est mis en relation avec un autre projet, celui de l'édification de la Grande mosquée d'Alger.

contribue au maintien de l'autoritarisme politique tout en l'éprouvant, le chef de l'État entrant dans l'arène.

Mais cette entrée s'effectue dans des conditions bien différentes selon qu'elle implique un monarque marocain de droit divin, à la fois autorité politique et religieuse, ou un président de la République algérien fraîchement réélu. Dans un registre de la représentation qui n'est pas celui du mandat électif et qui s'inscrit dans le champ religieux, l'arbitrage royal bénéficie pleinement d'un effet de distance. Comme il ne manque pas de le préciser dans son discours du 10 octobre 2003, le roi intervient en tant qu'*Amir El Mouminine* s'adressant à la communauté des croyants. C'est également à ce titre que le gouvernement Youssoufi se dessaisit du dossier, l'enjeu religieux de ce dernier le faisant entrer dans le domaine des prérogatives royales. Pourtant, l'intervention royale éprouve l'efficacité du recours dans la mesure où elle constitue l'une des premières décisions majeures du nouveau règne, dans un contexte bouleversé par l'ouverture démocratique amorcée par Hassan II. L'alternance, la liberté d'expression à travers la presse notamment, la reconnaissance officielle ou officieuse des partis islamistes et leur capacité de mobilisation attestée en 2000 et aux législatives de 2002, ne changeaient-elles pas la donne au point de mettre à mal le rituel de l'arbitrage royal, exercé de manière efficace par les prédécesseurs de Mohamed VI ? Les incertitudes sont encore plus fortes en Algérie, où le Président Bouteflika a certes rassemblé une large majorité présidentielle lors de l'élection d'avril 2004, mais une majorité hétérogène, dans laquelle le camp hostile à la réforme est suffisamment fort pour rendre hypothétique son approbation par le Parlement. Confronté à une demande de referendum, démarche guère imaginable au Maroc car synonyme d'intrusion dans les prérogatives royales, il ne peut faire valoir des ressources particulières de légitimité dans le champ religieux, ce qui l'oblige notamment à trouver des points d'appui du côté des autorités religieuses du pays.

Les modalités d'intervention des sommets de l'État vont donc différer. Le roi, par son discours du 10 octobre 2003, balise étroitement le travail de la commission Boucetta et du Parlement. Certes, ce dernier est appelé, pour la première fois depuis l'indépendance, à approuver la réforme du code de la famille. Mais le roi rappelle que les dispositions religieuses du code sont de son ressort exclusif et inscrit la phase parlementaire dans la procédure traditionnelle de la consultation (*choura*). Les travaux des commissions parlementaires chargées de préparer le débat en séance plénière et tenues en présence d'Ahmed Taoufiq, le ministre des Habous, s'en ressentiront²⁹, et le Parlement n'exercera son pouvoir d'amendement que sur des points de détail,

29. Cf. Omar Brouksi, « Le processus d'adoption de la *moudawana*, entre la prééminence du roi et la lassitude du Parlement », *Annuaire de l'Afrique du Nord*, XLI, 2003, p. 235-242.

malgré quelques velléités de l'Alliance socialiste sur l'article 400, ce dernier disposant que pour tout ce qui n'a pas été prévu par le code, il faudra se référer au rite malékite et à l'*ijtihad*. Les auteurs de la proposition d'amendement souhaitaient que l'article fasse également référence à la convention internationale sur l'élimination de toute discrimination à l'égard des femmes. La discussion parlementaire est l'occasion d'un baroud d'honneur du PJD, qui propose un amendement visant à rétablir la tutelle matrimoniale sur la femme majeure, proposition qui est également rejetée. Le 3 février 2004, le projet de loi est adopté à l'unanimité par les deux chambres.

Cette unanimité reflète le soutien de l'ensemble des forces politiques à l'initiative royale. Car les mouvements islamistes, PJD et El Adl wal Ihsan, opèrent un revirement total, en apportant leur soutien à un texte dont l'économie ne diffère pas substantiellement de celle du plan Saadi, qui les avait conduit à mobiliser des centaines de milliers de personnes dans les rues de Casablanca. Selon Nadia Yassine, « le discours du roi s'inspire d'une relecture intelligente des textes sacrés. C'est un retour aux sources de la religion ». Les attentats de Casablanca du 16 mai 2003 sont une première explication de ce revirement, car ils affaiblissent considérablement des partis tolérés dans la sphère politique, et seulement dans la mesure où ils apparaissaient comme des garanties contre le terrorisme islamiste. De ce point de vue, le roi a su s'appuyer sur une conjoncture politique très particulière, mettant provisoirement hors jeu les forces politiques qui auraient pu perturber sérieusement le processus de l'arbitrage royal. Par ailleurs, les positions des partis islamistes ne sauraient se réduire à un conservatisme social radical, qui les couperait d'une partie de leur électorat potentiel, notamment pour le parti de Cheikh Yassine, et leur opposition à la réforme interviendrait plus sur des questions de forme (le plan Saadi les excluait du jeu) que de fond. Le PJD se rallie à la réforme en justifiant son attitude par le fait qu'il avait demandé l'arbitrage royal... et qu'il a obtenu satisfaction. La stratégie d'El Adl wal Ihsan est plus complexe à décrypter, en ce qu'elle lie son opposition à la réforme à une critique plus radicale du système politique. Il faut, selon El Adl wal Ihsan, changer ce dernier pour pouvoir réformer..., mais il ne va pas jusqu'à remettre en cause l'institution royale³⁰. Ces oscillations sont aussi la marque des divisions internes qui affectent les mouvements islamistes. Elles sont inscrites d'une cer-

30. Sur ces points, voir les analyses de Mohamed Tozy interviewé par *Le journal-Hebdo* du 13 février 2004 (www.lejournal-hebdo.com), dans le cadre d'un dossier sur « Le *feed back* islamiste », avec plusieurs autres documents sur le revirement islamiste. Selon Abderrahim Lamchichi, dans une analyse moins nuancée, ce revirement renvoie à « un calcul étroitement politique » et sûrement pas « à une franche adhésion aux principes modernes d'égalité des droits entre l'homme et la femme ». Cf. A. Lamchichi, « Promesse royale en faveur d'une réforme audacieuse du statut de la femme », *Confluences méditerranéennes*, 48, hiver 2003-2004, p. 182.

taine manière dans leur structure dualisée et permettent d'activer tantôt le registre de la contestation (hors système de représentation), tantôt celui de la participation³¹.

Ce découplage du mouvement islamiste en deux partis – le premier ayant un pied dans le système, un pied en dehors ; le second ayant les deux pieds dans le système – se retrouve en Algérie. Il permet une installation du mouvement dans le paysage institutionnel, avec une oscillation entre mobilisation contestataire et soutien ou participation au pouvoir. L'inclusion du MSP dans la majorité présidentielle et son opposition à la réforme contribuent au blocage du processus. Mais l'hétérogénéité de cette coalition est l'un des facteurs qui permettent au Président Bouteflika de se situer au-dessus de la mêlée, d'exercer son arbitrage, demandé par le MSP, car le projet ne saurait venir que du courant éradicateur. Quand le Président prend en charge le dossier de manière directe et décide après réexamen de faire adopter le projet par le Conseil des ministres du 22 février 2005, le MSP se rallie à la réforme, vote en faveur de la ratification des ordonnances sur le code de la famille et le code de la nationalité à l'APN lors de la séance du 14 mars 2005³². De manière très significative, El Islah choisit l'abstention, qui ménage l'avenir. Seul, le Parti des travailleurs s'oppose au texte. Quant à la seconde chambre, le Conseil de la nation, elle est largement sous contrôle présidentiel du fait de sa composition et adopte le texte à l'unanimité le 25 mars 2005.

Dans les deux pays, le mécanisme du recours a donc fonctionné, alors même que la place de l'institution présidentielle en Algérie et de l'institution monarchique au Maroc pouvait soulever de légitimes interrogations : sur la capacité du Président algérien à tirer profit d'une réélection dans un cadre plus concurrentiel et à se mettre en position de force vis-à-vis des militaires et des islamistes ; sur la possibilité pour la monarchie marocaine de continuer de se prévaloir de ses ressources de légitimité traditionnelles, dans le contexte de la succession et de l'ouverture démocratique. Dans les deux cas, l'exercice du recours était à haut risque et devait s'appuyer sur un bon usage par le pouvoir de données conjoncturelles favorables. Cependant, les modalités du recours et de l'arbitrage n'ont pas été les mêmes et ont eu des effets différents

31. Comme le montre très finement Youssef Belal, les deux partis islamiques connaissent un dédoublement des structures entre instances politiques et instances de prédication, marque d'une sécularisation islamiste, mais aussi arène de confrontations internes et support d'un double discours (voir Y. Belal, « Le réenchantement du monde. Autorité et rationalisation en Islam marocain », thèse, IEP Paris, 2005, sous la direction de Gilles Kepel). Ainsi, le Mouvement pour l'unicité et la réforme (MUR), émanation du PJD créée en 1996, a pu continuer de faire entendre une autre voix sur la réforme de la *moudawana*.

32. Ce qui fait dire à Mohamed Khandar, secrétaire national adjoint du RCD, que « la danse du ventre des islamistes » montre bien que « c'est une coalition [gouvernementale] fondée sur le partage des postes et non pas sur un programme » (*Liberté*, 9 septembre 2004).

sur le contenu du texte. Le discours royal du 10 octobre 2003 fait office d'arbitrage... Plus rien d'essentiel ne peut être mis en débat et le texte du projet de loi est soumis au Parlement par la voie normale, signe d'ouverture sans risque pour le pouvoir, dès lors que l'on s'est assuré que les règles du jeu traditionnelles fonctionnent encore. En Algérie, l'arbitrage présidentiel comporte une dimension implicite de négociation, puisque le texte de l'ordonnance procède à une modification essentielle par rapport au projet initial, rétablissant la tutelle matrimoniale sur la femme majeure. Cette modification est considérée comme une concession majeure aux islamistes, qui risquent de les installer dans un rôle de « tuteurs religieux » de la société algérienne. Elle intervient sur une disposition dont la dimension symbolique est très forte et dans un contexte où le Président recherche des soutiens en vue du référendum sur la réconciliation nationale de l'été 2005. D'où l'écart dans l'appréciation des deux réformes par les organisations de défense des droits des femmes, les partis démocratiques, les presses nationales et internationales : très positive pour le Maroc, la référence à la tradition dans une entreprise modernisatrice soulignant l'ampleur et l'audace de la réforme et rappelant en creux que le Maroc est un pays « traditionnel », dans ses structures sociales comme dans son organisation politique ; très négative pour l'Algérie, la déception étant à la mesure des attentes de la société algérienne. De plus, « l'initiative démocratique royale de soumettre le projet de code de la famille aux deux chambres du Parlement »³³ souligne, par comparaison, la dimension autoritaire de la réforme algérienne. Le Président Bouteflika recourt à la procédure de l'article 124 de la Constitution, permettant au président de la République de légiférer par ordonnances en période d'intersessions. Certes, le texte des ordonnances est soumis à l'approbation du Parlement à la session suivante, mais les députés ne peuvent exercer leur droit d'amendement. Le choix de la procédure des ordonnances, qui avait l'appui de féministes algériennes craignant les effets meurtriers d'une procédure parlementaire ordinaire³⁴, renforce l'idée d'un débat confisqué par le pouvoir au profit d'une option conservatrice. Mais les jeux de miroirs ont parfois des effets déformants...

Droit et société : le deuxième front

La réforme clôt-elle, au moins pour un temps, le débat sur le droit de la famille dans les deux pays ? On peut en douter, compte tenu d'un certain

33. Préambule de la loi portant code de la famille.

34. C'est notamment la position de Khalida Toumi, une des figures du féminisme en Algérie devenue porte-parole du gouvernement (*Le Monde*, 6 décembre 2003).

nombre d'incertitudes évoquées de manière répétée à propos des conditions d'application de la réforme, des pratiques sociales dominantes et des caractéristiques de l'appareil judiciaire.

L'argument sociologique : normes et pratiques sociales

L'argument sociologique a souvent été mis en avant par les deux camps. Les adversaires de la réforme l'ont confondu de manière délibérée avec l'argument religieux. Les sociétés algériennes et marocaines sont musulmanes, donc leurs pratiques sociales sont musulmanes. Mais cette confusion du normatif et du factuel, qui suppose au moins des éléments de vérification empirique, renvoie à une autre question : à quel droit musulman se réfère-t-on ? Et à quelle échelle de localisation ? Le religieux clôt le débat, mais l'ouvre également sur un autre mode. Cependant, le religieux couvre d'autant plus aisément le sociologique que l'on ne dispose pas des instruments permettant une connaissance fine des sociétés de la région. La situation algérienne a longtemps rendu impossible le travail de terrain des chercheurs en sciences sociales. Le développement des départements de sociologie et *a fortiori* d'anthropologie dans les universités est entravé par l'absence de volonté politique ou le manque de moyens. Les statistiques officielles sont sujettes à caution et les pratiques sociales ne se dévoilent pas aisément dans la sphère la plus privée. D'où le biais qui consiste à transformer la question sociale, faute de pouvoir l'identifier correctement, en question religieuse, biais auquel les presses nationales ont largement contribué³⁵.

Les discussions ont principalement porté sur les usages sociaux s'appliquant aux points chauds de la réforme : la polygamie, la répudiation, le divorce, l'âge du mariage et le choix du conjoint, les modes d'exercice de l'autorité parentale, la garde des enfants. Sur la relation entre réforme et usages sociaux, les argumentaires des uns et des autres sont oscillants. Un usage social faible et en constante régression, par exemple celui de la polygamie (avec des estimations très variables), est un argument en faveur de sa suppression pour les organisations féministes³⁶. Le droit doit suivre les évolutions sociales, les concrétiser. En revanche, les adversaires de la réforme et parfois aussi les pouvoirs publics arguent de ce faible usage pour considérer que la réforme est inutile. Pourquoi faire tant de bruit pour rien, réformer le droit, mettre en cause des préceptes religieux, dès lors que la société se

35. *Algérie : le code de la famille ou le débat rendu impossible*, op. cit., p. 15.

36. « Dans la pratique, nos sociétés sont monogames... » (Collectif 95 Maghreb-Égalité, *Dalil pour l'égalité dans la famille au Maghreb*, op. cit., p. 73-74).

charge elle-même de procéder aux transformations l'inscrivant dans la modernité ? Selon une logique inverse, les mêmes organisations féminines prennent appui sur le caractère intensif de l'usage de la répudiation pour demander sa suppression ou encore sur les consternantes statistiques relatives aux violences exercées à l'égard des femmes pour établir le constat d'une nécessaire intervention du législateur. Ici le droit doit donc se faire contre les usages sociaux dominants. Les résultats des enquêtes et des sondages d'opinion commandés par des organes de presse (par exemple, *L'économiste* au Maroc³⁷) ou par des organisations féminines (par exemple l'enquête réalisée pour le compte de l'Association démocratique des femmes du Maroc en juin 2000), instruments incertains mais de plus en plus utilisés dans le débat public, montrent que la majorité de la population est favorable à la réforme et que ses pratiques sociales ont largement anticipée celle-ci (l'âge moyen des femmes au moment de leur mariage se situe dans une fourchette allant de 26 à 28 ans). Mais, sur certains points, ils sont contradictoires, l'enquête précitée de *L'économiste* faisant état d'une opposition très majoritaire à la suppression de la tutelle matrimoniale, en ville comme à la campagne, à l'exception des populations les plus diplômées. Le Premier ministre algérien évoque un sondage dont les résultats vont dans le même sens : une écrasante majorité de la population est en faveur du maintien du tuteur. Et d'autres investigations mettent aussi en évidence de forts clivages hommes/femmes, villes/campagnes, anciens/nouveaux urbains... Ce qui signifie que la réforme affecte de manière très différenciée les divers segments de la population et que les manifestants de Rabat ne soient pas ceux de Casablanca. Certaines analyses rendent bien compte de cette dualité. Un argument massivement employé est que l'inégalité de statut devient inacceptable au regard du niveau d'éducation des femmes et de leur promotion dans la vie politique et économique. Que dire d'une femme magistrat qui va se retrouver sous tutelle pour des actes fondamentaux de sa vie privée, alors qu'elle est amenée à exercer cette tutelle dans le cadre d'une procédure judiciaire ? Mais, parallèlement, dans les milieux défavorisés, la polygamie, la tutelle matrimoniale, le mariage des mineures peuvent être considérés comme des mécanismes protecteurs de la femme dans la mesure où ils confortent l'institution du mariage, perçue comme le meilleur rempart aux aléas du dénuement.

37. Voir le dossier sur le code de la famille (www.leconomiste.com).

Les juges et la réforme

Certes, cette résistance à la réforme de la société ou d'une partie d'entre elle est inévitable dans un champ « très influencé par le point de vue moral et religieux », avertissait déjà Louis Milliot³⁸. Mais elle est d'autant plus efficace qu'elle peut s'appuyer sur le concours actif des acteurs de la mise en œuvre du droit, magistrats et officiers de justice. Il est très significatif que ce risque ait été évoqué de manière tout à fait explicite par les pouvoirs publics dans le cadre de la réforme marocaine. Selon le roi du Maroc, la mise en application du nouveau code « reste tributaire de la création de juridictions de la famille qui soient équitables, modernes et efficaces », tant il est vrai que les défaillances du passé tenaient largement à l'absence de juridictions qualifiées³⁹. Or, dans les deux pays, la réforme remet les clés de son succès dans les mains du juge, en conférant à celui-ci un large pouvoir d'intervention et d'appréciation, comme cela a été vu précédemment. De plus, la référence constitutionnelle commune à l'islam religion d'État est productrice de pluralisme juridique, autre ressource pour une résistance de la magistrature à la réforme. Les craintes sont d'autant plus fondées que les orientations de la jurisprudence donnent une image résolument conservatrice de la magistrature, dont la formation fait également question⁴⁰. La féminisation du corps est certes largement entamée (plus du tiers des effectifs dans les deux pays), mais elle ne constitue pas une garantie suffisante pour un véritable infléchissement des pratiques judiciaires. De même, le corps des *adouls*, totalement masculin, a exprimé publiquement son opposition à la réforme par des manifestations et des *sit-in* devant le ministère marocain de la Justice⁴¹.

La principale mesure du dispositif de mise en œuvre de la réforme est la création de tribunaux de la famille. Ainsi, le Maroc a créé 70 tribunaux de la famille (un par province), celui d'Oujda ayant été inauguré officiellement par le roi. Ces tribunaux sont en fait des sections des juridictions de premier degré, mais dotées de moyens propres (greffes, locaux, matériels) et composées de juges spécialisés (pour un effectif de 500 magistrats) qui ont reçu une formation spécifique. Dans le même sens, le législateur algérien a créé de nouvelles chambres et sections des affaires familiales dans les cours et les tribunaux⁴². D'autres mesures, comme la publication de guides juridiques et des

38. Louis Milliot, Paul-François Blanc, *Introduction à l'étude du droit musulman*, Paris, Dalloz, 2001, p. 256.

39. Préambule de la loi portant code de la famille.

40. Sur les difficultés d'adaptation des magistrats au nouveau code, voir « Un an après : la *moudawana* à l'épreuve du réel », *Telquel Online*, 166, 13 janvier 2006 (www.telquel-online.com).

41. « *Moudawana*. Les *adouls* s'agitent », *Telquel Online*, 121, 18 juillet 2005 (www.telquel-online.com).

42. Loi organique du 17 juillet 2005 relative à l'organisation judiciaire, *Journal officiel de la République algérienne* du 20 juillet 2005, p. 5-7.

campagnes d'information dans les médias nationaux, visent à la diffusion de la réforme auprès de l'ensemble de la population⁴³.

Au Maroc, les premiers résultats de la réforme ont donné lieu à des bilans contrastés et vivement discutés. Selon un rapport du ministère de la Justice, la première année d'application de la réforme a été marquée par des résultats positifs : baisse de 10 % des mariages polygames (186 autorisations pour tout le pays) ; augmentation du nombre des mariages ; réduction du taux de divorces (la baisse allant de 27 % à 72 %, selon les régions) ; accroissement de plus de 40 % du nombre de dossiers de pension alimentaire. Ces chiffres sont vivement contestés dans le *Rapport annuel sur l'application du code de la famille*, produit par la Ligue démocratique pour les droits de la femme, en date du 12 mai 2005⁴⁴. Ainsi, les évaluations avancées, relatives à la polygamie, ne concerneraient que les tribunaux de Marrakech et de Rabat. De même, le taux de divorces serait fortement sous-estimé, au regard de données cumulées concernant seulement 10 tribunaux, qui se rapprochent du total national produit par le ministère. Mais les éléments les plus intéressants de ce rapport ont trait aux modalités d'application de la nouvelle *moudawana* par les tribunaux. Les auteurs du rapport évoquent une application « qui s'inscrit en contradiction avec l'esprit et la philosophie du code ». Ainsi, pour une statistique couvrant 8 tribunaux, les refus d'autorisation n'ont concerné que 3,44 % des mariages précoces (avant l'âge de la majorité) soumis à l'examen des juridictions. Les juges se contentent souvent d'un simple « constat médical » au lieu d'une expertise, ne mettent pas en œuvre les procédures permettant de s'assurer du consentement de l'enfant et de l'absence de pression des parents et invoquent parmi les motifs du jugement les traditions dominantes dans certaines régions... Dans le même sens, le taux d'approbation des mariages polygames par les tribunaux paraît particulièrement élevé, notamment à Marrakech et à Rabat où il se situe autour de 85 %. Le rapport relève que les juges n'examinent pas sérieusement les motivations invoquées par l'époux, se fient au seul critère matériel de la richesse et font également référence aux spécificités régionales pour autoriser le mariage polygame. Si les chiffres globaux relatifs au taux de divorces restent incertains, il apparaît que les procédures de divorce les plus défavorables aux femmes (notamment le divorce *khol* où l'épouse verse une compensation financière pour pouvoir divorcer) sont en forte progression, alors que les tribunaux sont réticents à prononcer des divorces par consentement mutuel. La fixation et le versement des pensions alimentaires donnent lieu à de nombreuses critiques :

43. *Guide pratique du code de la famille*, op. cit..

44. Consultable sur www.mediterraneas.org.

insuffisance des montants ; lenteur des procédures liées à l'encombrement des tribunaux ; absence de mesures exécutoires ; report de la création du Fonds d'entraide familiale, qui doit venir se substituer à l'époux défaillant. En matière de filiation, c'est l'usage de l'expertise scientifique (test ADN) pour prouver ou infirmer la paternité qui fait débat : lacunes de la loi qui laisse un vide juridique pour les mères célibataires ; réticence des tribunaux à la mettre en œuvre⁴⁵. Quant aux *adouls*, une partie d'entre eux continuent d'exiger la présence d'un tuteur lors du mariage de la femme majeure⁴⁶. En dépit d'un manque de recul sur l'application de la réforme du code de la famille en Algérie, on peut s'attendre à des difficultés de même nature. C'est dire que l'intervention du législateur ne clôt pas le débat : elle ne va au bout du chemin menant à l'égalité des hommes et des femmes et laisse la porte ouverte à des pratiques sociales contradictoires et à une régulation judiciaire du droit de la famille. De plus, elle manque un de ses objectifs affichés : la possibilité de lever les réserves aux conventions internationales ratifiées par les deux pays dans ce domaine. Enfin, les modalités de cette intervention marquent la difficulté à produire un consensus autour de valeurs identitaires, dans un contexte de profondes transformations sociales. D'où des recours qui sont autant de contournements : recours à des énoncés de valeurs emblématiques (l'islam, la nation, la famille), sans réelle portée normative ; recours à une institution (roi, président) dotée d'un pouvoir d'arbitrage et placée au-dessus de la société, mais dont l'arbitrage en question s'exerce non sans périls et avec des marges de manœuvre très étroites. Dans ce mélange de gouvernance par le haut et par le bas, le combat pour la démocratie et pour l'égalité doit se poursuivre. ■

Jean-Philippe Bras est professeur de droit public à l'Université de Rouen et directeur de l'Institut d'études de l'islam et des sociétés du monde musulman (IISMM-EHESS), Paris. Il travaille sur les transformations du droit dans le monde musulman et sur les systèmes politiques maghrébins. Il a publié dernièrement « La langue, cause nationale au Maghreb », dans Jocelyne Dakhlia, *Trames de langues : usages et métissages linguistiques dans l'histoire du Maghreb* (Paris, Maisonneuve et Larose/ Tunis, Institut de recherche sur le Maghreb contemporain, 2004, p. 545-561) ; « L'autre Tunisie de Bourguiba. Les ombres du Sud », dans Michel Camau, Vincent Geisser, *Habib Bourguiba : la trace et l'héritage* (Paris, Karthala, 2004, p. 295-312) et « Croissance économique et autoritarisme politique en Tunisie : le dilemme », *Naqd, Revue d'études et de critique sociale* (Alger, 19-20, automne-hiver 2004, p. 157-168). Adresse électronique : jp.bras@wanadoo.fr

45. Pasquale Harrison Julien, « Les laissées-pour-compte de la *moudawana* », *Le journal-Hebdo*, 14 juillet 2005 (www.lejournal-hebdo.com).

46. Hichem Houdaïfi, « La *moudawana*, un an après : un vœux pieux ? », *Le journal-Hebdo*, 28 février 2005 (www.lejournal-hebdo.com).