



Conventions internationales, mariage mixte et droit successoral en Afrique du Nord : « Cachez-moi cette différence que je ne saurais voir »

Wassila Ltaief

DANS **REVUE INTERNATIONALE DES SCIENCES SOCIALES** 2005/2 n° 184 , PAGES 363 À 383
ÉDITIONS **ÉRÈS**

ISSN 0304-3037

ISBN 9782749204635

DOI 10.3917/riss.184.0363

Date de mise en ligne : 01/10/2007

Article disponible en ligne à l'adresse

<https://shs.cairn.info/revue-internationale-des-sciences-sociales-2005-2-page-363?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 érès.

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](http:// 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.

Conventions internationales, mariage mixte et droit successoral en Afrique du Nord : « Cachez-moi cette différence que je ne saurais voir »

Wassila Ltaief

Il existe un grand nombre de déclarations et de conventions internationales traitant des problématiques du mariage et de la famille : la Déclaration universelle des droits de l'homme ; la Convention sur le consentement au mariage de 1962 ; le Pacte international relatif aux droits civiques et politiques ; le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ; la Convention sur l'élimination de toute forme de discrimination à l'égard des femmes (CEDEF) ; ainsi que la Déclaration et la Plate-forme de Pékin de 1995. Tous ces conventions et accords internationaux appellent à l'égalité, à la justice et à la défense des droits de l'homme. Ces engagements internationaux, signés par la majorité des pays musulmans, y restent ignorés au plus profond de leur substance. Dans cet article, nous aborderons les cas de l'Algérie, du Maroc, de la Tunisie, mais aussi de l'Égypte, afin de mettre en lumière deux domaines où subsistent des différences notables entre les dispositions de droit international et celles de droit interne : le mariage mixte et le droit successoral.

Évoquer les institutions du mariage mixte¹ et du droit successoral dans les pays du Maghreb et en Égypte à l'intérieur d'une même contribution est peu fréquent. Pourtant les influences réciproques et l'interdépendance de ces deux branches du droit invitent à se pencher sur leur évolution respective et les liens qui les unissent. En effet l'étude de ces deux thèmes nous permet de donner un éclairage particulièrement large sur

le statut des femmes dans la famille et sur la place qui leur est assignée par le droit positif interne, notamment dans sa dimension patrimoniale. Nous verrons que les inégalités constatées dans ces deux domaines reflètent un mode de représentation sociale archaïque qui est cependant en train d'évoluer sous les effets concomitants de mutations sociales observables dans les pays concernés et de l'influence du droit positif international.

L'évolution de ces deux champs du droit est marquée par des avancées et des contestations comme toute quête d'égalité et de liberté. C'est cette quête de liberté et d'égalité qui, pour les traditionalistes, menacerait la famille et par conséquent l'ordre patriarcal détenteur par excellence du monopole économique. Face à de telles menaces, la famille doit selon eux retrouver sa dimension « protectrice » et identitaire².

Un premier bilan rapide de la situation actuelle nous permet de dire que les pays du Maghreb connaissent, chacun à son propre rythme, des changements importants relatifs au droit de la famille. Le moment est donc bien choisi pour une contribution maghrébine à l'étude d'un aspect de ce droit, même si le fait que ce droit est en pleine évolution et que la période actuelle est celle d'une effervescence législative qui rend une telle contribution aussi difficile que séduisante.

Pour mieux saisir les enjeux liés à la question de l'égalité dans le mariage mixte et dans le

Wassila Ltaief est docteur en droit de la famille et en droit international. Elle enseigne actuellement à l'université Paris 8, après avoir enseigné la sociologie de la famille à l'université de Rouen. Elle a travaillé comme consultante pour la Section de l'égalité des genres et du développement de l'UNESCO. Ses recherches portent sur l'émancipation des femmes et sur le droit de la famille en Afrique du Nord. Son ouvrage *Le mariage au Maghreb : l'égalité en questions* est à paraître chez L'Harmattan.
Email: ltaiefwassila@yahoo.fr

droit successoral posée par les évolutions actuelles des législations internes (qu'elles constituent des avancées ou des retours en arrière), la mise en perspective avec les dispositions du droit international semble nécessaire. Les principes d'égalité en droit de la femme et de l'homme dans le mariage et les rapports familiaux, le mariage librement consenti basé sur l'amour réciproque, la monogamie restent des objectifs à atteindre comme le rappellent de nombreux textes internationaux et conventions des Nations unies.

En effet les instruments juridiques mis en place par les Nations unies sont venus définir le contenu de ces droits et mettre en place des procédures de contrôle destinées à vérifier leur respect effectif par les États conventionnellement engagés. Si l'ensemble de ces textes réaffirme le principe de l'égalité entre les hommes et les femmes, une analyse des codifications internes des pays en question s'impose qui met en exergue les discordances entre les niveaux international et interne. Il ne s'agira donc pas uniquement dans cette étude de relater ni de commenter la situation des femmes dans les pays musulmans, mais plutôt d'exposer l'état actuel du droit international, et les difficultés rencontrées lors de sa transposition en droit interne. Nous tenterons d'analyser les obstacles à la mise en œuvre effective du principe de l'égalité dans quatre pays musulmans, à savoir l'Algérie, l'Égypte, le Maroc et la Tunisie.

Yves Madiot rappelle que le principe d'égalité figure au rang « des sept droits naturels » qui fondent « actuellement le cœur de toutes les théories des droits de l'homme ». Considérant que ces droits naturels « détachés de toute idéologie politique sociale ou religieuse [...] sont potentiellement producteurs de tous les droits fondamentaux », il n'hésite pas à affirmer que l'égalité entre les hommes et les femmes, qu'elle soit ou non énoncée dans les législations nationales, « fait l'objet d'une revendication réelle [...] qui n'existerait pas si elle ne correspondait pas à un droit, même intuitivement ressenti comme tel » (Madiot, 1998, p. 70) ³.

L'égalité : principe constitutionnel à portée plus symbolique que réelle

La question du mariage mixte et les débats qu'elle suscite, tels que le déséquilibre en matière

successorale au détriment des femmes, nous conduisent inéluctablement à la quête de la place et de l'importance que revêt ce terme qui nous est si cher, celui d'« égalité ». Ainsi, nous aborderons le principe d'égalité d'un point de vue juridique et nous nous attacherons à exposer la portée que les différents États lui donnent dans les normes internes, en particulier le droit de la famille ou le code de statut personnel.

Il faut mentionner que les différentes constitutions affirment l'égalité de principe entre l'homme et la femme. Il en va ainsi de l'article 6 de la Constitution tunisienne, de l'article 28 de la Constitution algérienne, de l'article 5 de la Constitution marocaine et des articles 11 et 40 de la Constitution égyptienne ⁴. Cependant, si les textes le reconnaissent sans difficulté, il faut noter que l'égalité en droit demeure plus formelle que réelle ⁵. Si l'égalité figure sur les documents officiels, si elle est promue par les constitutions au rang de principe de la République, les conséquences qui en sont tirées sur le plan du droit ne varient guère. En dépit de la proclamation dans les constitutions nationales de l'égalité entre les sexes, la majeure partie des lois concernant le statut personnel ou familial n'adhère pas totalement à ce principe égalitaire. Les normes internationales des droits de l'homme engagent les États à « inscrire dans leurs constitutions nationales ou toutes autres dispositions législatives appropriées le principe de l'égalité des hommes et des femmes, si ce n'est déjà fait, et à assurer par voie législative ou par d'autres moyens appropriés, l'application effective dudit principe » (Saadi, 1991, p. 135). La corrélation entre les principes des différentes constitutions considérées, proclamant l'égalité absolue des sexes, ne trouve pas sa pleine application juridique dans le droit de la famille (Ben Achour, 1995, p. 119) ⁶. Ces législations, clairement anticonstitutionnelles, portent atteinte aux droits des femmes et constituent une entrave à leur développement et leur intégration socio-économique.

Tandis que dans d'autres matières, le droit des pays du Maghreb et d'Égypte s'élabore à partir d'éléments étrangers à l'islam, grâce à des emprunts au positivisme juridique, notamment occidental, le droit de la famille ne connaît pas ces phénomènes de sécularisation et récuse toute séparation du civil et du religieux. L'égalité proclamée comme un élément phare de ces constitutions se trouve de fait lésée pour ne pas dire complètement écartée dans les nouveaux codes



Débat au parlement marocain sur les modifications proposées au Code de la famille, 16 janvier 2004. AFP/Abdelhak Senna.

maghrébins de la famille ainsi que dans le statut personnel égyptien. Or, toute législation qui remet en cause ou nie l'un quelconque de ces droits et libertés énoncés dans la constitution est inconstitutionnelle.

Ce principe d'égalité, dont la valeur constitutionnelle est désormais reconnue, oblige le législateur et impose à ce dernier de lutter contre toutes les formes de discriminations et pour ce qui nous intéresse plus précisément celle entre les hommes et femmes. Le législateur encourage l'adoption de mesures spéciales pour corriger les injustices du passé et pour redresser les injustices présentes. Il s'agit de se servir de la loi comme d'un outil parmi d'autres pour créer les conditions permettant aux femmes d'avoir les mêmes droits que les hommes.

Pendant, certains aspects de la loi et des nombreuses pratiques traditionnelles sont discriminatoires envers les femmes. La loi sur le statut personnel qui est basée sur une interprétation conservatrice de la loi islamique et qui concerne le mariage, le divorce, la succession, l'économie et les enfants, est également une source d'insé-

curité pour les femmes égyptiennes et maghrébines.

S'exprimant sur l'égalité, Lucie Pruvost souligne que cette dernière

« ne peut être comprise comme similitude, mais [...] plutôt comme situation égale. La femme en effet n'a pas à devenir semblable à l'homme, lequel ne représente évidemment pas le modèle unique de l'humanité. L'égalité s'exprime en équivalence de statut, en répartition équitable, parité en matière de dons et d'expériences. La diversité et les expériences ne diminuent pas l'égalité mais la mettent en valeur. Égalité et justice vont de pair. Il y a égalité lorsqu'il y a égal accès, égal respect, droits égaux et bien-être égal. Ce qui devrait se réaliser sur les divers plans de la vie humaine. Égalité politique, économique, sociale et culturelle. Égalité ne signifie donc pas uniformité. L'égalité se construit nécessairement sur la différence et l'hétérogénéité dont tout être humain quel que soit son "genre" est porteur par rapport aux autres » (Pruvost, 2002, p. 43).

Il en ressort que les résistances inavouées ou déclarées à l'adhésion aux conventions internationales portant sur l'égalité entre les sexes et la non-discrimination à l'égard des femmes tiennent

à la notion d'égalité des sexes dans les rapports qui peuvent exister entre les uns et les autres. Les discours sur l'égalité sont diversement et contradictoirement tenus selon qu'il s'agit des normes internationales ou des sources législatives internes. Cette affirmation, aussi évidente qu'elle puisse paraître, est souvent oubliée. Il suffit de rappeler que seules les dispositions liées au mariage et aux successions introduisent une discrimination légale au détriment des femmes de culture ou de religion musulmane. Une attitude qualifiée par Mohamed Charfi d'« incohérente ». L'auteur ne cache pas son désarroi face aux engagements internationaux auxquels les États du Maghreb et l'Égypte ont adhéré et qui sont restés vides de sens. « Est-ce une attitude démagogique ? Ou la peur des intégristes ? Ou le flou idéologique ? Le problème fondamental de ces États réside dans le fait qu'ils adoptent une attitude plus ou moins moderniste sans assumer ce choix, ce qui contribue considérablement à désorienter leurs populations et singulièrement leurs jeunes » (Charfi, 1998, p. 101).

Mohamed Charfi fonde sa réflexion sur une théorie de l'ordre juridique qui puise ses références dans la culture islamique. Il s'inspire de Taher Haddad, et s'appuie sur l'universalité des droits de l'homme (Haddad, 1930). Il réclame un statut civil, politique, économique, égal de l'homme et de la femme, grâce à une codification civile et non théologique, susceptible de mettre l'homme et la femme sur un pied d'égalité devant le droit successoral, le mariage et la liberté du choix du conjoint au-delà de tout référent religieux. L'argumentation repose ici sur la double notion de « personne humaine » et « sujet de droit » qui suppose une eschatologie séparant l'ordre du sacré de la loi positive. « Si le pouvoir politique se donne une légitimité religieuse, il se sacralise, et n'acceptera pas d'être critiqué et contrôlé [...]. La séparation du politique et du religieux est une nécessité du développement [...]. Le positivisme juridique sur lequel s'élève l'État de droit signifie que la règle juridique est produite par les hommes, c'est-à-dire qu'elle peut être modifiée ou abrogée selon les circonstances », écrit Lahouari Addi, qui conclut qu'il n'y a pas alors à opposer la *chari'a* au positivisme juridique (Addi, 1990). L'esprit de la *chari'a* doit rencontrer la lettre de la loi dans les circonstances temporelles.

On peut ainsi arriver à la constatation suivante : le respect de l'égalité, du droit au bonheur

et de la liberté individuelle, en tant que droits fondamentaux de la personne humaine, doit amener les législateurs des pays du Maghreb et d'Égypte ainsi que les autorités judiciaires à limiter les inégalités et les empêchements religieux susceptibles d'entraver le droit au mariage ⁷. L'idée d'égalité devant le mariage mixte hors du domaine religieux est « un signe de progrès et d'évolution et élément de sécurité et de garantie de la paix sociale » (Mezghani, 1989, p. 232). Comme Mohamed Charfi, Ali Mezghani opte pour un droit qui remplit plutôt une fonction d'éducation, « apprentissage de la liberté, du respect de la vie privée, de l'égalité, des droits de l'homme ». C'est ce à quoi s'engagent formellement les États, en s'obligeant à prendre toutes les mesures appropriées pour modifier les schémas et les modèles de comportements socioculturels de l'homme et de la femme, en vue de parvenir à l'élimination des préjugés et des pratiques coutumières qui sont fondées sur l'idée de l'infériorité ou de la supériorité de l'un ou de l'autre des sexes ou d'un rôle stéréotypé des hommes et des femmes (Meghzani, 1989, p. 234).

Bien que le droit de la famille n'ait pas été traditionnellement considéré comme lié au droit à l'égalité ⁸, la notion d'égalité sous-tend la tendance moderne dans ce domaine (L'Heureux-Dube, 1998, p. 339). Nier l'existence de cet élément (l'égalité) en droit de la famille revient à banaliser les inégalités, très réelles, subies en majorité par les femmes par suite d'interprétations et d'applications de ce droit largement patriarcal pour ne pas dire « sexiste », où la femme continue d'être victime de l'intolérance ouverte et des préjugés contre lesquels le droit n'est à l'évidence pas immunisé. Dans ce contexte, ce sont souvent la culture et la tradition qui servent de support à toutes les inégalités y compris quand il s'agit du mariage. Mais le discours politique relatif aux femmes n'en demeure pas moins refuge d'ambiguïtés.

Comme toute disposition législative, le droit de la famille résulte de choix politiques et sociaux, fait particulièrement criant aujourd'hui dans les pays du Maghreb et en Égypte, où le droit de la famille se trouve être un lieu de polémique aiguë entre les traditionalistes et les modernistes. En effet, dans chaque pays, différentes idéologies s'affrontent pour le pouvoir, ce qui exige de chacune d'elles qu'elle propose une position claire en matière de droit de la famille.

Le mariage mixte : loi des hommes ou loi des dieux ?

Comme le droit successoral, sur lequel nous reviendrons plus tard, les mariages interreligieux offrent un exemple privilégié pour observer les inégalités dans les pays musulmans : « Des règles foncièrement inégalitaires puisqu'elles peuvent s'analyser en tout état de cause comme le maintien d'un privilège de masculinité récusé au titre de la modernité » (Pruvost, 2002, p. 249). Le droit musulman et les lois interprétatives qui en découlent méconnaissent le principe de la liberté du mariage qui est une composante de la liberté individuelle, et ignorent l'égalité entre les hommes et les femmes.

Aux termes de ce droit, un musulman peut épouser une non-musulmane, mais elle doit être adepte d'une religion monothéiste. Cependant, une musulmane ne peut épouser qu'un musulman. Le non-musulman quelle que soit sa religion, s'il veut épouser une musulmane, doit nécessairement se convertir préalablement à l'islam. Ne pouvant pas abandonner l'islam, la femme musulmane ne peut en revanche se convertir à la religion de son mari. Si une femme non musulmane mariée à un non-musulman devient musulmane, son mariage est dissout sauf si son mari accepte de la suivre dans sa nouvelle religion. Une personne qui quitte l'islam ne peut contracter un mariage, sous peine de mort ou d'emprisonnement à vie, ou risquer tout au moins d'être considérée comme morte. Si l'apostasie intervient après le mariage, celui-ci est dissout.

Les hommes musulmans peuvent épouser les *dhimmis* (non-musulmans dans un pays islamique), mais les femmes musulmanes ne le peuvent pas. La raison donnée est que, la nature féminine étant moins dominante et plus influençable, il est vraisemblable que la femme adopterait la façon de vivre de son mari et n'influencerait pas ses opinions. Elle risquerait même d'abandonner sa religion. Ce faisant, le mariage mixte ne peut être admis que s'il profite à la communauté islamique et si le dogme n'en est point affecté. En adoptant de telles dispositions discriminatoires et se pliant ainsi à des exigences religieuses d'un autre âge, les législations ont entériné un modèle matrimonial qui ne respecte ni la liberté individuelle ni l'égalité entre les hommes et les femmes. Certains juristes musulmans modernes, en particulier le tunisien Mohamed Charfi, ont cherché à démontrer que cette prohi-

bition est liée à des interprétations conservatrices et à une volonté de maintenir l'inégalité entre les sexes, ce qui se traduit par le maintien d'un système patriarcal⁹.

Or, le mariage mixte de la musulmane avec un non-musulman est dénoncé par les islamistes, ainsi que par une grande partie de la société traditionnelle comme offense à l'identité et aux croyances du peuple. La revendication de l'égalité entre les hommes et les femmes en ce qui concerne cette union n'est nullement admise. Cette manière de voir ne se limite pas à l'intérieur des pays musulmans. Lorsqu'une femme musulmane épouse un chrétien à l'étranger, sa famille exerce toute sorte de pressions pour l'en dissuader. Cela peut aller jusqu'au kidnapping. Plusieurs cas concrets ont été constatés en Occident. À l'inverse, pour certains sociologues, le mariage mixte est un signe de libération pour les femmes : en prenant un époux hors de son groupe d'origine, on présuppose qu'une femme d'origine musulmane règle à la fois son rapport avec sa culture et son rapport avec les hommes (Abdelkrim-Chikr, 1988, p. 235-254)¹⁰.

Tous les juristes depuis le VIII^e siècle s'accordent pour interdire le mariage de la musulmane avec un non-musulman. La loi musulmane inégalitaire qui gouverne la famille (comme structure et comme représentation) se traduit dans le cas des mariages mixtes par l'existence de dispositions « pseudo-religieuses » consciemment « différentialistes ». La liberté dans le mariage interreligieux n'est pas le lot de tous les individus. L'idéal égalitaire reste secondaire. Son absence même est ancrée dans les mentalités.

Plusieurs explications ont été avancées pour justifier cette interdiction, ainsi de l'infériorité du statut de la femme dans la société musulmane, de la place de l'islam comme religion supérieure, justifications qui débouchent sans surprise sur le maintien du système agnatique : patriarcat et appartenance des enfants au père. Le critère religieux est ainsi l'un des fondements importants dans la classification des unions mixtes. Maintenir les femmes au sein de la communauté musulmane garantit à cette communauté son renouvellement, car il faut se reproduire dans l'islam et non en dehors de ses frontières.

Si ce principe inégalitaire a trouvé des adeptes et un large soutien depuis plus de quatorze siècles, aujourd'hui nombre de juristes et d'intellectuels considèrent le maintien des discriminations basées sur la différence sexuelle

comme rétrograde et anti-progressiste ¹¹. Il ne semble plus possible aujourd'hui de faire abstraction du progrès et du rôle de plus en plus considérable imparté aux femmes dans les sociétés du XXI^e siècle. Par exemple en Égypte, la proportion des femmes occupant des postes de haut niveau dans l'administration est passée de 11,8 % en 1992 à 15 % en 1996 et à 16,7 % en 1998. En outre, 437 femmes siègent au sein des conseils locaux et, depuis 1998, il y a eu 15 femmes députées au sein de l'Assemblée consultative et 11 au sein de l'Assemblée du peuple (Comité des droits de l'homme, 76^e session, 18 octobre 2002, rapport de l'Égypte).

Or, comme l'a souligné Charfi (1998, p. 71), « la discrimination juridique entraîne inévitablement un déséquilibre dans le couple, une inégalité dans les faits et les comportements, une situation de dépendance et d'infériorité ». Cette situation ne va pas sans engendrer une certaine crise de l'instance familiale et du rapport homme/femme. Une évolution de deux ordres est constatée. En premier lieu on assiste à une mutation d'ordre idéologique qui se traduit par l'affirmation des principes de liberté et d'égalité des droits entre les sexes et à la revendication de l'abolition de toutes les formes de discriminations ; en second lieu, à un changement d'ordre scientifique qui concerne l'évolution de la maîtrise du corps donc des naissances, et contribue à faire de la femme une partenaire sociale et non plus un « ventre » (Arnaud, 1998, p. 86).

Dans les faits l'égalité entre les femmes et les hommes dans leurs rapports familiaux et économiques n'est pas toujours respectée car il n'est pas facile de s'affranchir d'emblée des survivances du passé dans sa conscience comme dans sa conduite.

Le commentaire que nous allons proposer de certains articles issus des législations des États traités ici s'emploie à élucider dans une perspective comparative les inégalités observées. L'étude de la dépendance de ces sociétés à l'égard de l'appareil de l'État et du rôle des acteurs internationaux (onusiens) permet d'éclairer les décalages observés entre les normes internes et internationales. Les pays du Maghreb tout comme l'Égypte se trouvent partagés entre la volonté de sauvegarder leurs traditions, issues des lois islamiques, et la nécessité de s'ouvrir aux valeurs universelles du monde moderne. Cette ambivalence a des répercussions sur les systèmes juridiques internes (Berjaoui, 2000, p. 44-51).

Consécration de la règle prohibitive du mariage mixte par l'Algérie, le Maroc et l'Égypte

Aux termes de l'article 29 §5 de la *Moudawana* marocaine, il est expressément interdit à la femme marocaine de confession musulmane d'épouser un non-musulman ¹². La liberté du mariage reste ainsi tributaire du bon vouloir de certains acteurs sociaux et du législateur. C'est cet esprit ultraconservateur qui gouverne le mariage dans les pays du Maghreb, créant des subterfuges institutionnels qui n'auraient jamais existé sans l'enfermement dans des principes d'un autre âge.

C'est dans ce courant de pensée conservateur qu'il faut situer la *Moudawana* malgré son récent amendement. En effet, à la fin de chaque livre du Code figure un article *rappelant* qu'en cas de silence des textes, les lacunes doivent être comblées par le recours au droit musulman, selon la doctrine malikite. Ceci est complété par l'article 4 du *dahir* (décret royal) du 22 décembre 1957 portant promulgation des livres I et II de la *Moudawana*, qui affirme l'annulation de toutes les dispositions « contraires ou incompatibles avec les règles du droit musulman ». Enfin, le *dahir* du 4 mars 1960 affirme que « les mariages entre Marocains et étrangères d'une part et Marocaines et étrangers d'autre part, dans la mesure où ils ne sont pas interdits par le statut personnel du conjoint marocain, peuvent être célébrés, à la demande des conjoints par l'officier de l'état civil ». Ce *dahir* concerne aussi bien les Marocaines non musulmanes que les Marocaines musulmanes. Or, ces dernières ne peuvent, aux termes de l'article 29 §5, contracter mariage qu'avec un conjoint musulman.

La clarté du législateur marocain dans ce texte ne laisse pas de place au doute ni à une quelconque interprétation puisque la prohibition, en droit positif marocain, est sans ambiguïté ¹³. Cette clarté explicite a permis aux tribunaux marocains une application stricte de la règle du droit. Il résulte de la loi marocaine que la limitation de la liberté du mariage ne repose pas sur la nationalité du futur conjoint, son ethnie ou son origine. Le législateur marocain a voulu ainsi marquer l'importance de l'islam, dans la mesure où seule compte la confession religieuse musulmane de celui qui veut s'unir à une Marocaine et qui de ce fait relève du droit islamique. Mais probablement

pour éviter des conversions de convenance, le ministre de la Justice, dans une circulaire en date de 27 février 1957, adressée à tous les cadis, après consultation du conseil supérieur du *chrâa*, a soumis à son autorisation préalable les mariages des convertis.

L'Algérie n'a pas dérogé à la règle. Malgré un long passage par un vide juridique dû à l'absence de Code de la famille, l'Algérie a adopté un ensemble de textes qui défendent et condamnent le mariage d'une Algérienne musulmane avec un non-musulman. Aussi le mariage conclu en violation de cet empêchement est nul, de nullité absolue, aux termes de l'article 13 du projet algérien du Code de la famille de 1973 et l'article 27 du projet de 1981 (Belhadj, 1984).

Au lendemain de l'indépendance, les autorités algériennes rédigent, le 23 avril 1963, une circulaire qui, tout en validant les mariages mixtes conclus entre hommes algériens musulmans et femmes non musulmanes, précise aux autorités habilitées à célébrer les mariages que les unions entre femmes musulmanes et non-musulmans sont interdites. L'avant-projet du Code de la famille, qui s'inspire sur cette question de la *Moudawana* marocaine, prononce la même sentence dans son article 32. En outre, la circulaire du 2 janvier 1967 ne laisse aucune ambiguïté sur la portée de cette interdiction. Selon le projet du Code civil algérien de 1975, à l'instar de la *Moudawana* marocaine, en l'absence de dispositions légales on renvoie aux principes du droit musulman. Or, l'un des principes de ce droit est l'interdiction sans appel pour la femme musulmane d'épouser un non-musulman¹⁴.

La promulgation du premier Code de la famille algérien en 1984 ne déroge pas à la règle du droit musulman. Aux termes de l'article 31, « la musulmane ne peut épouser un non-musulman. Le mariage des Algériens et Algériennes avec des étrangers des deux sexes obéit à des dispositions réglementaires ». Ce système d'empêchement trace les frontières des libertés et des inégalités entre les hommes et les femmes dans le cadre du mariage. Cet interdit qui place la femme au cœur de l'identité religieuse lui assigne une place de seconde zone (Saadi, 1991, p. 52 et suivantes). Le Code algérien reste ainsi fidèle au droit musulman classique (Borrmans, 1986, p. 133). Cet interdit religieux va cependant au-delà des prescriptions coraniques. Dans le Coran en effet, il est permis aux hommes d'épouser des femmes des gens du Livre, alors que la femme

musulmane ne peut épouser un non-musulman (sourate LX, verset 10 et sourate II, verset 221). L'interprétation de la *chari'a* reprise par le Code de la famille algérien va donc plus loin en admettant le mariage mixte pour l'homme mais sans le limiter « aux gens du Livre ». Désormais l'homme algérien est libre d'épouser la femme qu'il désire sans restriction religieuse. Bien avant l'adoption du Code, une circulaire du 2 janvier 1967 subordonnait le mariage mixte à une simple autorisation préfectorale tandis que, selon le guide de l'administré « le mariage d'une Algérienne et d'un étranger non musulman est strictement interdit en l'état actuel de notre réglementation » (*Guide de l'administré*, publié par le ministère de l'Intérieur 1977, p. 95). Le mariage reflétant l'autorité religieuse de l'homme, la femme demeure « la productrice des musulmans ». En effet, et comme l'a bien précisé Monique Gadant, « par elle (la femme) la société va conserver ses structures traditionnelles malgré la destruction des tribus [...]. Elle incarne tout ce qu'on cache, qu'on ne peut donner à l'autre » (citée par Saadi, 1991, p. 53).

Par cet empêchement d'interprétation religieuse, la femme n'a donc, en tant que personne, qu'un champ restreint dans son choix conjugal. Au-delà de son caractère fondamentalement xénophobe et intolérant, cet interdit est une atteinte à l'esprit et à la lettre de la Déclaration universelle des droits de l'homme, ainsi qu'à l'article 5 du Pacte relatif aux droits civils et politiques, auquel adhère pourtant l'Algérie. Il faut donc « établir l'égalité et l'admettre ou l'abolir pour tous les mariages interreligieux, quel que soit celui des deux conjoints qui n'est pas musulman » (Pruvost, 2002, p. 311). Cette exigence est rappelée par les conventions internationales comme celle du 10 septembre 1962 sur le consentement au mariage, selon laquelle homme et femme ont le même droit de choisir leur conjoint sans discrimination liée à la croyance ou à la race. Aux termes de l'article 16 des « cent mesures » – un véritable code alternatif de la famille que le collectif des femmes maghrébines a élaboré en 1995 à destination de leurs gouvernements en prenant à témoin l'opinion internationale –, « la disparité de culte n'est pas un empêchement au mariage. Est valable le mariage de la musulmane avec un non-musulman ».

Contrairement à la majorité des sociétés antiques, l'Égypte pharaonique avait donné une place importante aux femmes en leur accordant

les mêmes droits juridiques et les mêmes promesses d'éternité qu'aux hommes. Des souveraines ont pu marquer de leur sceau l'histoire même de ce pays (Ramzi-Abadir, 1986, p. 21). L'arrivée de l'islam a mis un terme à de telles possibilités.

Se basant sur la norme charaïque, la loi égyptienne interdit le mariage de la musulmane avec un non-musulman. Le contraire est loisible pour l'homme qui peut épouser non seulement une femme non musulmane mais jusqu'à quatre à la fois. Ainsi, aux termes de l'article 122 du code officieux de Kadari Pacha (1875), « la femme musulmane ne s'unit qu'à un musulman, elle ne peut se marier ni avec un idolâtre ni avec un chrétien, ni avec un juif, l'acte qu'elle contracterait avec l'un d'eux serait frappé de nullité radicale ¹⁵ ».

Le 21 avril 1957, le tribunal de première instance d'Alexandrie motiva l'interdiction du mariage d'une musulmane avec un non-musulman comme suit :

« Le mari mène la femme au lit [*sic*] ; il ne peut donc lui être inférieur en croyance. La musulmane croit en ce que croit le monothéiste non musulman (*al-kitabi*) et croit à des choses auxquelles il ne croit pas. Elle reconnaît notre Seigneur Mahomet, alors que lui, il ne reconnaît que le Messie qu'il suit. Dieu a dit : "Ne mariez pas vos filles à des polythéistes avant qu'ils croient" (2:221). L'envoyé de Dieu [Mahomet] a dit : "L'islam domine et ne saurait être dominé." La doctrine musulmane en a déduit unanimement que la musulmane est illicite pour le mécréant (*kafir*). Aussi il faut séparer les deux conjoints ; le non-musulman est châtié s'il l'a pénétrée (*sic*) alors que la femme [musulmane] sera excusée. S'il se convertit à l'islam après le mariage, on ne maintient pas ce mariage parce qu'il est nul à titre originaire et la conversion ne le rend pas valide. » (Hanifa, 1958, p. 89-90)

En 1974, la cour d'appel d'Alexandrie est désignée pour statuer sur la validité d'un mariage d'une Égyptienne qui s'est convertie au christianisme pour épouser l'homme de son choix. Le procureur de la République décrète que le mariage est nul et non avenue parce qu'il va à l'encontre de l'ordre public. La décision adoptée par la cour a été la suivante : en vertu de l'article 6, section 2 de la loi 462 de 1955, les mariages doivent en principe se conformer à la législation chrétienne. Cependant, il faut respecter les principes d'ordre public établis par la loi islamique. Selon celle-ci, un apostat se voit déchu de ses droits civils et ne peut pas dès lors se marier. L'ar-

ticle 46 de la Constitution, qui garantit la liberté religieuse et la pratique des différentes religions, n'est pas applicable dans le cas d'espèce du fait qu'il entre en contradiction avec l'article 2 (l'islam est religion d'État) (Peters, 1996, p. 201).

Badran Abu-Al-Aynayn, professeur de droit à l'université d'Alexandrie et à l'université arabe de Beyrouth, préconise la peine de mort contre le non-musulman qui épouse une musulmane. Car c'est le moyen le plus efficace « pour que le mécréant (*kafir*) n'en ait même pas l'idée à l'esprit, et partant qu'il n'ose pas faire cet acte qui attente à l'honneur de l'Islam et des musulmans » (Abu-Al-Aynayn, 1980, p. 88). Ces positions donnent le contexte de trois affaires notoires dans l'Égypte des années 1990.

Dans l'affaire Hamid Nasr Abou Zeid, cet érudit a critiqué ouvertement le discours religieux de certains en disant que les *fatwas* ne sont pas toujours innocentes. Ce fut sa perte. Outragé, le D^r Chahine, prenant appui sur une disposition de moralité dite *hisba* (concept tiré de la *chari'a*), fit saisir les tribunaux civils pour des motifs d'ordre religieux et poursuivit Nasr Abou Zeid pour apostasie. Cette attaque contre l'historien inaugurerait de la part des courants fondamentalistes une nouvelle inquisition juridique. La cour trancha finalement en faveur du D^r Chahine. Apostat, le professeur Abou Zeid fut divorcé d'office en juin 1995 : il aurait donc dû se séparer de sa femme, Ibtihal, puisqu'une musulmane ne peut être l'épouse d'un infidèle. Du haut des minarets, des imams exigèrent la mort du pécheur au nom de la *chari'a*. Nasr Abou Zeid quitta alors l'Égypte avec son épouse pour les Pays-Bas. Les deux époux risquaient la même fin que l'écrivain antislamiste Farag Foda, décrété apostat par de hauts responsables religieux, qui avait été assassiné en 1992 par un commando extrémiste musulman affirmant appliquer la peine prévue par la *chari'a* pour les renégats (Buccianti, 2001, p. 4).

Dans la troisième affaire, l'écrivain féministe et psychiatre égyptienne Nawal El Saadawi est poursuivie en justice par un avocat islamiste pour apostasie. M^e Nabih El Wahch demande au tribunal des affaires du statut personnel du Caire de « la séparer légalement » de son époux, Chérif Hétata, sur la base de la *hisba*, et en vertu de laquelle il est du devoir de tout musulman d'« ordonner le convenable et d'interdire le blâmable ». L'affaire a commencé le 6 mars 2001, lorsque l'hebdomadaire *El Midan* a publié un entretien avec Nawal El Saadawi dans lequel elle

expliquait ses vues sur les droits de la femme et la justice sociale. Rappelons que M^{me} Saadawi, pionnière dans la dénonciation de l'excision (dans *Les femmes et le sexe*, 1972), avait déjà été congédiée de son emploi en 1972 à cause de ses idées féministes et emprisonnée en 1981 pour son engagement à gauche. Le journaliste chargé de rapporter ses propos lors de cet entretien, qui devait au départ parler de l'interdiction de plusieurs de ses ouvrages à la Foire internationale du livre du Caire, a déformé les déclarations de l'intellectuelle, affirmant qu'elle était hostile au port du voile et aux règles de l'héritage islamique. Le grand mufti publia alors un communiqué la désignant comme « sortie des préceptes de l'islam ». Elle était ainsi frappée de l'accusation d'apostasie.

Lors du vote sur la Déclaration universelle des droits de l'homme, le représentant de l'Égypte dit qu'en Égypte, comme dans presque tous les pays musulmans, certaines restrictions et limitations existent en ce qui concerne le mariage de femmes musulmanes avec des personnes d'une autre religion. Ces limitations sont de nature religieuse et puisqu'elles sont inspirées par l'esprit même de la religion musulmane, on ne saurait les ignorer. Toutefois, elles ne blessent pas la conscience universelle comme le font, par exemple, les restrictions visant la nationalité, la race ou la couleur qui existent dans certains pays et qui non seulement sont condamnées en Égypte, mais y sont inconnues en pratique. D'autres pays arabes et musulmans ont réagi dans le même sens. Pour les satisfaire, l'article 23 du Pacte de 1966 relatif aux droits civils et politiques a supprimé le passage « sans aucune restriction quant à la race, la nationalité ou la religion » de l'article de la Déclaration universelle.

Les différents articles enferment également les femmes dans une présomption d'islamité tirée de leur nationalité, qu'elle soit marocaine, algérienne ou égyptienne. Comme le dit Pruvost, « comment pourraient-elles appartenir à une autre religion par naissance ou par conversion ? Quelle preuve porter lorsque, enfin, on a abandonné toute pratique et toute confession religieuse par agnosticisme ou par athéisme dont seuls témoignent des comportements décriés par les intolérances ? La femme reste ainsi enfermée dans un statut religieux auquel l'homme peut aisément échapper quelles que soient sa bonne ou mauvaise foi » (Pruvost, 2002, p. 249 et suivantes)¹⁶.

Ainsi, de toute évidence, l'ensemble des textes évoqué, qu'ils découlent d'une autorité

religieuse ou civile, abondent dans le sens d'un empêchement strict auquel seule la femme doit se plier. Nous ajoutons que les normes musulmanes susmentionnées sont contraires aux principes de non-discrimination en raison de la religion, de la liberté de se marier et d'égalité entre homme et femme. À ce titre, elles se heurtent aux normes internationales, dont l'article 16 de la Déclaration universelle des droits de l'homme. En ce sens, nous pouvons dire que l'égalité de l'homme et de la femme devant le mariage demeure théorique dans le système juridique relevant du droit musulman. Cependant, dans ce contexte comparatif, la position tunisienne se distingue par la possibilité d'une double interprétation – celle du droit positif et celle du droit divin – et peut être considérée comme une dissidence au sein du monde arabe et musulman. Aussi, comme le souligne bien Mohamed Charfi (2002, p. 5), « nous trouvons là la preuve que l'opposition à l'évolution vers l'égalité des sexes est, au fond, plus motivée par l'attachement à la société patriarcale et aux privilèges masculins qu'elle garantit que par la fidélité à la religion. Cela n'empêche pas que certains soient mus seulement par leur attachement à l'islam tel qu'ils croient l'avoir compris. Mais, si leurs discours trouvent un large écho dans la société, la raison en est certainement qu'elle est encore une société dominée par les hommes décidés à garder leurs privilèges ».

Ainsi, la communauté musulmane ne pourra pas éternellement se réfugier derrière la religion pour justifier son immobilisme concernant la reconnaissance des droits des femmes.

La lente reconnaissance du droit au mariage mixte par la jurisprudence tunisienne

La Tunisie constitue un exemple dissident et peut être analysée comme modèle pour le monde arabo-musulman. L'obscurité de l'article 5 du Code du statut personnel (CSP) en témoigne, le législateur tunisien a laissé une grande marge de manœuvre au juge qui a fini par adopter la solution souhaitée par le président Bourguiba : celle de la liberté et de l'égalité devant le mariage. Une jurisprudence récente et novatrice du 29 juin 1999 (trente-cinq ans après le fameux arrêt Hourrya¹⁷) du tribunal d'instance de Tunis a reconnu que la question du mariage relève du domaine de la liberté individuelle. Cette évolution jurispru-

dentielle montre que le juge tunisien s'est émancipé progressivement de l'interprétation conservatrice et religieuse de cette notion pour rejoindre une position plus conforme aux différentes déclarations et conventions signées ou ratifiées par la Tunisie. On revient en effet à une interprétation stricte de l'égalité et de la liberté individuelle ayant pour objet essentiel de protéger l'individu contre des mesures privatives et arbitraires de ses droits fondamentaux. La décision prise par le juge tunisien valide la procédure d'un divorce d'une Tunisienne et d'un Belge en fondant son jugement sur le nécessaire rappel du respect du droit international par les instances tunisiennes.

L'arrêt en question va probablement exercer une influence – même non immédiate – comme possible modèle pour les États qui entreprennent des réformes de leur codification du droit de la famille. L'évolution du statut de la femme entreprise par le président Bourguiba, maintenue par son successeur le président Ben Ali, et accentuée par la nouvelle interprétation jurisprudentielle de la loi tunisienne, fait du code tunisien de la famille un exemple caractéristique des changements actuellement soutenus par les organisations onusiennes dans la modernisation des lois internes des pays conventionnellement engagés.

Le revirement récent de la jurisprudence tunisienne peut paraître surprenant. Est-ce le cheminement d'une lente reconnaissance du droit au mariage mixte d'une musulmane avec un non-musulman ou une refaçon du droit de la famille tunisien par la jurisprudence conformément à la Convention de New York ?

Dans son jugement du 29 juin 1999, le tribunal de première instance de Tunis, tout en prenant la précaution de noter que « concernant le mariage d'une musulmane avec un non-musulman, rien dans le dossier ne montre que le mari n'est pas musulman », innove dans l'interprétation de l'article 5 du Code du statut personnel à la lumière de la Convention de New York. Concernant l'article 5, le juge n'hésite pas à introduire une lecture libérale¹⁸ :

« Il ressort de l'article 5 du Code du statut personnel que les deux époux ne doivent pas se trouver dans l'un des empêchements prévus par la loi. L'article 14 du Code du statut personnel prévoit que les empêchements sont soit définitifs, soit provisoires. Or le mariage entre une musulmane et un non-musulman ne fait pas partie de ces empêchements. Attendu [dit la Cour] qu'il ressort de la convention de New York du 10 décembre

1962, Convention signée et ratifiée par la Tunisie, que chaque citoyen, homme ou femme, a la liberté de choisir son conjoint. Attendu que les traités se trouvent au sommet de la hiérarchie des normes. Il convient donc de rejeter les arguments de la défense tirés de la nullité de son mariage » (Ben-Achour, 2000, p. 405).

De l'avis du tribunal, la liberté du mariage est garantie en tant que liberté individuelle et fondamentale au titre de la Convention. Cette jurisprudence nous permet de ne plus spéculer sur les interprétations des uns et des autres. Mais il faut admettre avec Souhayma Ben Achour (2000, p. 413 et suivantes) qu'effectivement en « appliquant la loi tunisienne à la question de la validité du mariage, le tribunal donne une réponse assez surprenante [...] il estime que le mariage d'une musulmane avec un non-musulman est valable. Le juge prend appui sur des arguments solides afin de remettre en question une jurisprudence et une pratique tunisiennes bien établies ». Cette nouvelle interprétation de l'article 5 permet de protéger l'individu contre une interprétation traditionaliste et liberticide de l'institution du mariage. À travers cette affaire, le juge a entériné une conception libérale du mariage, qui tente de concilier le respect de la liberté individuelle et les exigences étatiques. Il existe des éléments clairs et incontestés montrant une tendance continue vers une acceptation des mariages mixtes, voire une reconnaissance juridique de ces unions. Dans cette affaire, le tribunal n'a éprouvé aucune difficulté à statuer sur un mariage mixte, lui donnant la même valeur qu'une union non mixte.

Pour la première fois depuis la ratification de la Convention de New York du 10 décembre 1962 sur le consentement au mariage, l'âge minimal du mariage et l'enregistrement, un juge va lui donner force et rigueur. En s'y conformant, il déclare que « chaque personne, homme ou femme, a le droit de choisir librement son conjoint ». Une telle affirmation permet également de rappeler indirectement la valeur primordiale de la Déclaration universelle des droits de l'homme dans l'ordonnement juridique interne et international, car le juge tunisien non seulement s'est appuyé sur le texte de la Convention mais a aussi donné force à son préambule qui fait référence à l'article 16 de la Déclaration universelle (Michalska, 1975, p. 198). Souhayma Ben Achour en tire une conclusion et un constat positifs : « Cela signifiait, tout d'abord que l'article 5 du Code du statut personnel ne pouvait

plus, à partir du jour où la Tunisie avait ratifié la Convention de New York, poser un empêchement fondé sur la disparité de culte puisque la Convention reprend, dans son préambule, le principe de la liberté matrimoniale sans aucune restriction, notamment religieuse. Pour être en conformité avec le principe posé dans le préambule de la Convention, l'article 5 ne peut viser que les empêchements légaux » (Ben Achour, 2000, p. 416 et suivantes). La jurisprudence tunisienne a eu pour effet de remettre en cause les injustices dont étaient victimes certains couples mixtes. Cette jurisprudence a permis à la Tunisie de parachever une réforme significative dont on peut se féliciter.

Il est vrai que l'interprétation évolutive à laquelle s'est attaché le tribunal a permis d'assurer une protection effective des droits de l'homme. Un mouvement jurisprudentiel plus large fondé sur l'interprétation des dispositions de certaines conventions internationales prenant appui sur l'article 5 du Code du statut personnel permettrait de préserver la liberté individuelle. En admettant la nécessaire conformité au droit international, le tribunal rompt en quelque sorte la chaîne de la tradition juridique et montre qu'une cohabitation est possible entre les principes juridiques interne et international.

Il est incontestable que le juge tunisien a su intégrer les principes de la Convention susvisée ainsi que la Déclaration universelle des droits de l'homme dans l'ordre juridique interne, sans pour autant sortir de ses compétences. Le tribunal a clairement affiché sa volonté de prendre en compte l'évolution des mœurs pour donner une valeur à la Convention de New York. Cette interprétation, si elle n'est pas surprenante en soi, car elle traduit la volonté de l'engagement tunisien, n'en demeure pas moins audacieuse dans une société où les valeurs traditionnelles sont très présentes et où le mariage de la musulmane avec un non-musulman continue à être regardé avec mépris. Toutefois, pour que ce modèle prenne toute sa dimension sociale dans la société tunisienne, encore faut-il que le législateur se décide à le confirmer sans ambiguïté.

Le droit successoral à l'épreuve de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes : des inégalités en toute légalité

Un des domaines de résistance les plus opiniâtres à l'avènement de l'égalité entre hommes et femmes au Maghreb et en Égypte reste le droit successoral. Les instruments normatifs des Nations unies, et en particulier la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discriminations à l'égard des femmes (CEDEF), ne mentionnent pas expressément les successions, mais le droit successoral ne peut échapper aux dispositions générales interdisant la discrimination en raison de la religion dans la jouissance des droits et notamment du droit à la propriété tel que prévu par l'article 17 de la Déclaration universelle. Le Conseil économique et social dans sa résolution 884 du 16 juillet 1962 a recommandé que les gouvernements prennent toutes les mesures en leur pouvoir pour assurer l'égalité de droits successoraux de l'homme et de la femme en disposant que l'héritier et l'héritière de même degré auront des parts égales dans la succession et auront le même rang dans l'ordre successoral et que la part successorale de la veuve sera égale à celle du veuf.

Sur ce point les normes islamiques se distinguent fortement du droit international. Pour les premières, dans l'hypothèse où le *de cujus* laisse des enfants, le principe est de donner au garçon le double de la part de la fille. Dans la succession entre époux, le mari hérite de sa femme décédée le double de ce qu'elle aurait hérité de son mari décédé. Dans la plupart des cas, le Coran accorde à la femme la moitié de ce que reçoit l'homme. Ces normes coraniques sont restées en vigueur. On les retrouve dans les différents codes des pays musulmans, à l'exception du Mali et de la Turquie. Le droit successoral étant réglementé par le Coran et la *sunna*, il est très rare de trouver une critique de cette discrimination. Bien au contraire, on essaie de la justifier (Maruf al Dawalibi, 1994, p. 201 et suivantes). En fait, la plupart des juristes musulmans étant des hommes, aucun d'eux ne s'est intéressé à la question de l'égalité de l'homme et de la femme face à l'héritage. Cela devrait changer si le législateur encourageait la participation des femmes aux

commissions préparatoires et soumettait les projets aux associations féminines.

Il est important de rappeler que la référence à la loi islamique dans les pays en question ne vaut aujourd'hui que pour les domaines du droit de la famille et du droit successoral. Les législateurs ont limité de manière inconditionnelle le lien de successibilité des femmes au deuxième degré. Les pays musulmans, sous prétexte du référent religieux, refusent encore aux femmes l'égalité avec les hommes sur le plan économique.

En Égypte, la référence principale reste le Coran et la *sunna* interdisant aux femmes d'hériter de la même quotité que les hommes. Selon la loi n° 77 du 6 août 1943, article 12 a, la fille a droit à une part légitime d'une moitié (de ce qui revient au fils) (Boormans, 1979, p. 6 et suivantes). En Algérie, l'article 155 du Code de la famille dispose que « dans tous ces cas, il est procédé au partage de sorte que l'héritier reçoive une part double de celle de l'héritière ». En Tunisie, l'article 103 alinéa 3 du Code du statut personnel dispose quant à lui que « pour les filles en présence d'un frère, elles viennent à la succession en qualité de *asab*. En ce cas, l'héritier de sexe masculin aura une part double de celle de l'héritier de sexe féminin ». Au Maroc, « les sœurs germaines en présence de frères germains [...] en pareille occurrence, la succession est partagée de façon que le frère ait une part double de celle de la sœur » selon les termes de l'article 248 de la *Moudawana*.

Les héritières musulmanes reçoivent seulement la moitié de leur héritage, tandis que les veuves chrétiennes qui étaient mariées à un musulman n'ont aucun droit d'hériter (exception faite de la Tunisie). Une femme musulmane, unique héritière légitime, reçoit seulement la moitié des biens de ses parents ; le reste est réparti entre les parents légataires de sexe masculin (mise à part encore une fois la Tunisie où la femme recueille entre ses mains l'intégralité de l'héritage). Un homme héritier unique reçoit tout l'héritage de ses parents.

Ce mécanisme est difficile à concilier avec le choix de la laïcité et de l'égalité entre les sexes. Les normes dites islamiques semblent présenter, en comparaison avec des normes européennes et internationales, un caractère inégalitaire. En effet et comme le souligne Bernard Durand (1991, p. 8) « le droit successoral est susceptible de toucher aux conceptions du pouvoir, de la famille, de la maîtrise des biens ».

Aujourd'hui seules les féministes du Maghreb et à leur tête les Tunisiennes se battent sur ce terrain. Au cours d'une interview sur l'inégalité successorale, la juriste tunisienne Sana Ben Achour répond :

« Parce que c'est le lieu où la discrimination est la plus manifeste. Si on adhère aux valeurs d'égalité, on ne peut pas ne pas évoquer la question successorale. En droit, le Code du statut personnel (CSP), qui a été novateur depuis sa promulgation le 13 août 1956, a apporté le changement social dans plusieurs secteurs : le mariage, le divorce, la tutelle. Mais sur la question successorale on remarque une certaine résistance, surtout en ce qui concerne les parts successorales.

Aujourd'hui, quand on est pour l'égalité entre les hommes et les femmes, l'inégalité successorale doit être soulevée pour être transformée dans le sens de l'égalité.

[...] Il me semble que la question a mûri dans l'esprit des uns et des autres. Il y a d'abord une évolution sociale qu'il faut enregistrer en Tunisie. Les femmes ont investi l'espace public. Elles sont souvent chefs de famille. Elles contribuent massivement au bien-être familial et collectif. Ainsi, les légitimations de l'inégalité successorale ne sont plus de mise. Aujourd'hui les femmes travaillent, participent aux finances nationales et domestiques, donc il n'y a plus de raisons ni objectives ni subjectives qui pourraient justifier cette discrimination.

[...] La société tunisienne est mûre pour voir des femmes chefs de famille, pour que les jeunes filles poussent le plus loin possible leurs études, pour que les femmes deviennent magistrats, médecins, universitaires, institutrices, secrétaires [...]. Ensuite cette réforme ne bénéficiera pas uniquement aux femmes, mais à la société d'une manière générale. Une femme qui a une part d'héritage égale à celle de son frère, cela rejallira positivement sur les siens (enfants, parents...).

[...] La laïcité fait partie des valeurs de l'Association tunisienne des femmes démocrates. La laïcité n'est pas un appel à l'hérésie. Elle veut tout simplement dire qu'il faut régler les problèmes sociaux par des lois sociales.

Quand les Femmes démocrates ont lancé la pétition nationale pour l'égalité successorale, elles l'ont fait par transparence et par fidélité à leurs valeurs. Par contre, le discours idéologique est celui qui tend à faire croire que cette revendication légitime est contre les textes sacrés, alors qu'en réalité c'est l'ordre patriarcal que l'on veut protéger » (Ben Achour, 2003).

Des idées nouvelles émergent. Les élites féministes ont compris qu'il leur revenait de prendre en charge la conception et la rédaction

des réformes qu'elles désirent introduire dans les différents codes de la famille et de ne plus attendre que l'initiative vienne des hommes ou des instances politiques (Pruvost, 2002). C'est dans ce contexte qu'il convient de placer le travail du collectif Maghreb Égalité 95. Un même combat les unit avec un enjeu commun, la modernisation du statut des femmes au Maghreb. En effet, au cours de la préparation de la Quatrième Conférence mondiale sur les femmes, le collectif Maghreb Égalité 95 aboutira à la rédaction d'un texte sans précédent en forme de code, comportant cent mesures et dispositions ¹⁹.

Une des ces mesures traduit bien la volonté du collectif de rendre à la femme sa dignité successorale. L'article 88 dispose que « au même degré de parenté par rapport au *de cuius* la femme et l'homme ont droit à une part égale à la succession ». Le motif qui a guidé ce choix est la prise en compte de l'évolution de la femme, puisque celle-ci n'est plus économiquement tributaire de l'homme. Les cent mesures présentées par le collectif ont été accompagnées par deux autres documents importants : Le premier, *Women in the Maghreb, Change and Resistance*, s'intéresse au combat des femmes contre leur statut juridique inégalitaire à travers le mouvement associatif (Collectif Maghreb Égalité 95, 1995b). Le second, *Maghreb Women with all Reservations*, présente et commente les réserves émises par les pays du Maghreb à l'égard de la ratification de la CEDEF. Tout comme l'Égypte, au nom du référent islamique dans le droit de la famille, ces pays refusent en effet de s'engager pleinement à éliminer les formes de discrimination légalisées par les différents législations familiales. Une démarche qui vide la Convention d'une grande partie de sa portée.

Jusqu'à présent aucun gouvernement des quatre pays en question n'envisage un amendement sur l'héritage. En effet, comme le souligne Wassila Tamzali, sur la question de l'héritage, les pays du Maghreb, comme d'ailleurs l'Égypte, « s'accordent à la tradition islamique et perpétuent au troisième millénaire une pratique que plus rien ne justifie, sinon le maintien d'un privilège exorbitant de l'homme musulman sur la femme musulmane. On voit sur cette question, et de nombreuses autres, la difficulté des sociétés arabo-islamiques de vivre leur temps et de sortir de l'approche littéraliste du Coran. Pourtant les législateurs feraient œuvre salutaire, s'ils réglaient les problèmes des pères algériens de

plus en plus nombreux qui essaient de réparer cette inégalité qui n'est plus justifiée par le maintien des responsabilités et des charges familiales entre les mains du frère vis-à-vis de ses sœurs et de leurs descendants. Aujourd'hui la solidarité familiale se construit autour du foyer conjugal, et les sœurs sont bien oubliées des frères qui empoignent le double de l'héritage ! Allez savoir pourquoi ! » (Tamzali, 2002).

L'inégalité successorale est une atteinte à la dignité des femmes et un manque de respect de leurs droits les plus élémentaires, alors que le monopole économique n'est plus depuis des décennies détenu par les hommes. L'inégalité successorale est une « chose abominable » surtout quand certaines femmes se retrouvent sans ressources pour une raison quelconque, qu'elles soient veuves, qu'elles aient été répudiées ou qu'elles soient tout simplement chefs de famille (Daoud, 1993 ; Benzakour Chami, 1996). À l'opposé de l'ancienne famille où la femme était dans la plupart des cas à la charge du mari, s'occupant du ménage et de l'éducation des enfants, la famille d'aujourd'hui apparaît en général comme celle où la femme remplit une activité professionnelle et participe activement à l'économie du pays et touche une rémunération égale, voire supérieure à celle de son conjoint (Moghadam, 1997) ²⁰.

L'autonomie et l'indépendance économique ainsi conquises par les femmes du Maghreb et d'Égypte exigent de repenser le droit successoral dans ces sociétés, sans que cela constitue une atteinte à l'islam. La femme se voit appréciée de plus en plus pour ses succès professionnels, pour sa participation active à la vie politique et sociale, ainsi que pour le rôle de premier plan qu'elle continue à tenir au foyer et dans l'éducation des enfants. Il n'y a donc rien de surprenant à ce que la femme soit l'égale de l'homme en matière successorale. Aujourd'hui nous assistons au changement dans les termes usités dans les codes de la famille sur le partage des charges, sur la notion du chef de famille et sur la tutelle. Les parents sont égaux en droit dans toutes les questions de la vie familiale. Dans cette optique, le droit des successions peut être dirigé par des principes radicalement différents. Divers moyens peuvent être entrepris à l'effet non pas d'atténuer mais de supprimer l'inégalité sociale inhérente au système traditionnel et patriarcal. Le partage successoral doit accorder à chacun une part égale des biens. La famille moderne demande un équilibre du

point de vue des relations patrimoniales basé sur le principe de l'égalité et sur celui de l'indépendance dans la solidarité.

La question de l'efficacité des conventions internationales

Il faut souligner le rôle majeur joué par les Nations unies dans l'adoption de nombreuses conventions internationales riches de potentialités. Mais le décalage entre cette prolifération de textes et son « faible retentissement » dans les ordres juridiques internes des pays considérés doit-il nous conduire à conclure, comme Sami A. Aldeeb Abu-Sahlieh (1994, p. 448), à l'inutilité, voire à la « nuisibilité » de cet organe, ou à dire encore comme Nouredine Saadi (1991, p. 28) que « c'est un objet de mode [...] sans conséquence sur l'ordre juridique interne » ? Certes non. Les institutions des Nations unies ne peuvent à elles seules régler tous les problèmes de l'humanité. Mais pour prétendre à une quelconque efficacité des instruments internationaux, il faudrait que l'adhésion des gouvernements concernés ne soit pas motivée par un intérêt de façade, plus « politiquement correcte » que sincère, mais soit liée à une volonté réelle de modernisation et de progrès. L'intérêt de l'existence de l'Organisation des Nations unies et de sa contribution à l'élaboration d'un « standard minimum » demeure fondamental, puisque ses normes s'imposent au moins moralement aux États. Leur acte d'adhésion oblige en effet les États à inscrire, ne fût-ce que formellement, sur le fronton de leur constitution le principe de l'égalité entre les sexes.

Le processus normatif onusien s'inscrit dans une perspective résolument universaliste, protectrice des droits de l'individu et par là même de l'égalité dans le cadre du mariage et de la famille. Cependant le fait que la famille demeure une institution avec une dimension culturelle la place au cœur de débats complexes où le culturalisme trouve toutes ses ardeurs. Les divergences sont de taille entre l'universalisme prôné par le système onusien et les idéologies différentialistes existantes. C'est dans ce contexte que tout ce qui émane de l'Organisation des Nations unies est regardé avec suspicion.

Si aujourd'hui l'œuvre normative encouragée par les Nations unies prend de l'ampleur, les droits qu'elle défend souffrent d'une protection particulièrement déficiente. La liberté du mariage

comme l'égalité devant le droit successoral continuent d'être bafouées à des degrés divers dans les pays du Maghreb et en Égypte. L'intérêt même des mesures adoptées par les Nations unies réside dans leur aptitude à inciter les législateurs des États à surmonter les obstacles liés à des approches qui sous le couvert de protection des particularismes culturels s'avèrent foncièrement inégalitaires (Body-Gendrot, 2000, p. 43)²¹. L'intégration des normes juridiques internationales dans le droit interne dépend essentiellement de la volonté du législateur. Or, dans les pays du Maghreb et en Égypte, cette volonté étatique est trop souvent inexistante. C'est donc à travers le prisme de l'intérêt de l'État que les adaptations sont faites.

Or, il faut admettre avec Roseline Letteron (1998, p. 294) que « la protection des droits des femmes suppose, non pas leur marginalisation dans le système juridique où ils sont concurrencés par des dispositions "identitaires", mais leur intégration dans le champ des droits de la personne humaine que l'État ne peut transgresser sans violer des dispositions qui s'imposent à son droit interne ».

La CEDEF : engagement et réserves des pays du Maghreb et d'Égypte

Pour la première fois dans l'histoire de l'humanité, l'égalité des sexes devant le droit est affirmée comme principe juridique dans un texte de portée universelle, auquel les États signataires doivent se conformer. L'un des apports majeurs de la Convention de 1979 réside dans l'énoncé précis du principe de non-discrimination fondée sur le sexe. Il ne s'agit plus seulement d'affirmer l'égalité juridique mais d'interdire toute attitude ou pratique discriminatoire à l'égard des femmes.

La CEDEF marque un progrès incontestable de la promotion des droits des femmes réalisé au cours des dernières décennies²². Instrument à la fois innovant et progressiste, la Convention est le fruit de l'évolution de la société internationale et en particulier des combats pour les droits des femmes qui ont eu lieu dans les sociétés occidentales. Si aujourd'hui de nombreuses femmes des pays de tradition musulmane se reconnaissent dans la revendication des principes énoncés dans la convention, celles-ci se heurtent inévitablement à des considérations moins libérales et

moins individualistes des États musulmans dont elles sont les ressortissantes.

La CEDEF dispose dans son article 2 que « les États parties s'engagent à prendre toutes les mesures appropriées, y compris les dispositions législatives, pour modifier ou abroger toute loi, disposition réglementaire, coutume ou pratique qui constitue une discrimination à l'égard des femmes ». Une telle disposition vient troubler un ordre patriarcal bien établi conforté par des principes religieux inégalitaires. Mais le droit de réserve – accessoire de la souveraineté nationale à laquelle sont particulièrement attachés les États – vient vulnérabiliser l'application de cette convention²³.

Les réserves les plus nombreuses émanent de l'autorité égyptienne. Le plus souvent, c'est le référent islamique qui est invoqué à l'appui des réserves de la majorité de ces pays. Ainsi, l'Algérie et l'Égypte expriment leur volonté de se conformer aux dispositions de l'article 2 dans la mesure où ce dernier ne met pas en échec la *chari'a* (pour l'Égypte) ou les dispositions du Code de la famille (pour l'Algérie)²⁴. Le Maroc déclare quant à lui « sa disposition à appliquer les conditions de cet article pourvu qu'elles soient sans préjudice pour l'exigence constitutionnelle qui fixe les règles de succession au trône du royaume du Maroc [et] qu'elle n'entre pas en conflit avec les dispositions de la charia islamique ». De son côté, la Tunisie formule une déclaration générale prévoyant qu'elle « n'adoptera aucune décision organisationnelle ou législative qui entrerait en conflit avec les dispositions du chapitre 1^{er} de sa constitution » ; l'article 6 de ce chapitre requiert cependant un traitement égal de tous les citoyens devant la loi. De plus, l'article 1^{er} explique que l'islam est la religion officielle et puisque l'islam est interprété comme tendant à éliminer la discrimination à l'égard des femmes, il n'entre pas en conflit avec la CEDEF et ne limite pas ainsi les obligations de la Tunisie²⁵.

Il est cependant symptomatique que l'article 16 – disposition de la convention demandant aux États d'éliminer la discrimination à l'égard des femmes dans les matières relatives au mariage et aux relations familiales – soit celui qui a fait l'objet du plus grand nombre de réserves de la part des États en question. Cette disposition énonce le principe d'égalité de l'homme et de la femme « au cours du mariage et lors de sa dissolution » (article 16 al.1 (c)), et évoque l'attribution des « mêmes droits à chacun des époux en matière de

propriété, d'acquisition, de gestion, d'administration, de jouissance et de disposition des biens tant à titre gratuit qu'à titre onéreux » (article 16 al.1 (h)). On comprend dès lors que ces principes viennent heurter le droit musulman dans les domaines des rapports patrimoniaux du mari et de la femme ainsi que dans ceux des pensions, compensations et successions, pour lesquels le droit musulman ne reconnaît pas l'égalité de droits des conjoints. Il s'agit pourtant là d'une disposition-clé dans la réalisation de l'objectif principal de la CEDEF.

Toutes ces réserves reposent sur un fondement idéologique qui met en avant des valeurs culturelles, sociales et surtout religieuses que l'on retrouve dans les quatre États en question.

Il ne s'agit pas de mettre en cause la possibilité d'utiliser le droit de réserve, mais d'attirer l'attention sur les effets négatifs, voire préjudiciables en matière de droits de l'homme en général et de droits des femmes en particulier que provoque l'utilisation massive et systématique de ce droit. En effet, de toutes les conventions internationales relatives à la protection des droits humains, la CEDEF est celle qui a fait l'objet du plus grand nombre de réserves. Or, que les États fondent leurs réserves sur les dispositions de la *chari'a* ou qu'ils invoquent leur droit interne (inspiré généralement de préceptes religieux), ils parviennent à vider la convention de sa substance et mettent en échec ses objectifs fondamentaux.

Les réserves émises au sujet de l'article 5 (a) de la convention, qui invite les États à éliminer les préjugés et pratiques coutumières fondés sur l'idée de l'infériorité ou de la supériorité de l'un ou l'autre sexe, sont révélatrices de la volonté de ces États de maintenir un modèle de société patriarcal qui assigne des rôles stéréotypés pour les hommes et les femmes (Meza, 1995, p. 56 et suivantes).

La condition sociale des femmes, telle que nous la connaissons aujourd'hui, est la conséquence à la fois de leur situation économique, de leur éducation et de la façon dont elles ont été socialisées, qui sont les produits de leur désavantage historique. Ce constat devrait encourager les autorités à utiliser le droit comme instrument pour parvenir à l'égalité entre les hommes et les femmes dans tous les domaines. Quelles chances les femmes ont-elles de voir évoluer leur condition juridique ? On peut espérer que l'Algérie, l'Égypte et le Maroc, à l'instar de la Tunisie, s'engageront concrètement à faire des conven-

tions des Nations unies un véritable référent à leur projet de société ²⁶.

Conclusion et recommandations

L'égalité des droits en matière matrimoniale et en matière successorale est une absolue nécessité. Les propos qui consistent à énoncer que dans les sociétés musulmanes le droit serait sans importance par rapport à d'autres facteurs sociaux, notamment religieux, ne peuvent plus être sérieusement avancés aujourd'hui. En réalité, le changement juridique est intimement lié au changement social. Le droit, comme le souligne Glendon (1978, p. 45), « peut dans certains cas assumer un caractère sacré : il peut devenir une "religion civile" ».

En effet, malgré les récents développements des droits internes, dont la réforme de la *Moudawana* marocaine en date de janvier 2004, qui semblent marquer une évolution positive, la montée de l'intégrisme religieux – particulièrement en Algérie et en Égypte – se dresse en obstacle à une réelle universalisation des droits des femmes. On l'a vu, dans les pays du Maghreb comme d'ailleurs dans le reste des pays musulmans, la question des droits des femmes provoque de vives tensions dans la mesure où elle se heurte à des considérations d'ordres sociologique et religieux.

L'un des défis du droit international relatif aux droits des femmes sera l'élaboration de mécanismes juridiques contraignants, indispensables à un respect effectif des droits reconnus. Ainsi, l'introduction d'un contrôle du contenu des réserves, ayant pour objectif de vérifier la compatibilité de ces dernières avec l'esprit du texte ratifié – notamment celles émises par les États du Maghreb et l'Égypte –, serait nécessaire. Cependant sans attendre la mise en place hypothétique de tels mécanismes, ces États sont appelés à modifier leurs droits internes sous la pression de différents acteurs, qu'ils émanent de leur propre société civile – ainsi de l'exemple du Collectif 95 – ou de la société internationale. Mais, comme le souligne Mohamed Charfi (2002, p. 7), ce combat ne pourra aboutir véritablement que lorsque les femmes se seront mobilisées en masse pour imposer ce choix. Aussi, nous partageons l'analyse de cet auteur lorsqu'il écrit : « Le monde musulman reste sous-développé parce que la moitié des citoyens est maintenue dans une position d'infériorité donc une situation d'infir-

mité. La mentalité patriarcale, le désir profond des hommes de garder leurs privilèges hérités du Moyen Âge sont le véritable obstacle au changement. Cet obstacle est d'autant plus difficile à contourner qu'il utilise la couverture religieuse. Mais ce n'est pas une raison de baisser les bras. C'est la responsabilité de tous les patriotes d'aider à écarter cette couverture et de dénoncer inlassablement les attitudes rétrogrades. »

Dans le sens du CEDEF et de la Plate-forme d'action de Pékin, nous terminerons avec ces quelques recommandations destinées aux gouvernements pour engager un changement de politique et des réformes législatives. En effet, il est nécessaire que la violation des droits de l'homme envers les femmes et les jeunes filles – en particulier les mariages forcés, les mariages de mineures et les mariages donnant lieu à une transaction commerciale – soit dénoncée et légalement interdite. Dans certains villages, plus de 90 % des femmes analphabètes étaient mariées pendant l'adolescence, dont 47 % avant l'âge légal de 16 ans. D'autre part, la démocratisation de l'éducation reste la condition *sine qua non* pour les femmes, non seulement d'échapper aux mariages précoces, mais aussi d'œuvrer pour l'égalité. Les jeunes doivent avoir un meilleur accès au savoir sans distinction de sexe, et on doit les encourager à rester scolarisés aussi longtemps que possible. Seule une éducation de qualité peut venir à bout de l'ignorance et de l'obscurantisme. Partant, il convient de promouvoir l'égalité des droits entre les sexes sur le plan économique, notamment l'égalité des chances en matière de travail. Ainsi, au regard des lois relatives au mariage mixte et au droit successoral, nous recommandons les points suivants.

Inciter les pays musulmans à réorganiser le droit de la famille et le droit successoral, pour les adapter au principe de l'égalité entre hommes et femmes afin de mettre un terme aux injustices, aux discriminations et aux traditions infériorisantes que perpétuent les valeurs ancestrales arabo-musulmanes.

Réfléchir à de nouveaux modes de répartition des responsabilités dans le couple et en tirer les conséquences juridiques en termes d'égalité.

Sortir la réflexion sur le droit de la famille et sur le droit successoral de la sphère religieuse et séparer clairement la religion du droit positif, car les pays musulmans n'ont pas besoin de repenser

l'islam en passant par un soi-disant *ijtihad* (relecture du Coran) pour s'adapter aux évolutions nouvelles de la société²⁷.

Permettre aux femmes musulmanes de ces États de participer activement à l'élaboration de cette législation qui les concerne tout particulièrement.

Soutenir les revendications des femmes au Maghreb et en Égypte. Encourager les mouvements de solidarité féminine internes et internationaux.

Organiser la diffusion d'informations dans le but de familiariser les femmes et les hommes aux normes internationales, notamment celles qui affirment l'égalité des droits.

Notes

1. L'utilisation du terme de « mariage mixte » – qui nous paraît contestable – contribue à stigmatiser cette union comme une catégorie à part. Il conviendrait donc de repenser cette union afin d'en faire un mariage comme les autres.

2. Les traditionalistes n'hésitent pas à accuser les femmes qui veulent promouvoir l'idée d'égalité entre hommes et femmes dans le droit de la famille d'être de mœurs douteuses et de mettre en péril la morale publique. L'histoire nous a pourtant appris que de telles affirmations – qui revendiquent la protection de « l'ordre moral » contre toutes les perversions – sont le plus souvent mises en avant par les tenants de positions réactionnaires de tous ordres (cf. la défense de « l'ordre moral » sous le régime de Vichy, ou l'idée de purification des mœurs dans les régimes fasciste et nazi de la première moitié du xx^e siècle). Ces discours quand ils sont mis en application conduisent inévitablement à la négation des libertés pour tout ou partie de la population à laquelle ils s'adressent.

3. L'auteur fait référence dans cet ouvrage au droit à la vie, au droit de ne pas être torturé ou soumis à un traitement inhumain ou dégradant, au droit de ne pas être soumis à l'esclavage, au droit à la protection contre l'arbitraire (droit de sûreté), au droit à l'égalité, au droit à une existence décente, ainsi qu'à la liberté d'expression.

4. – Aux termes de l'article 6 de la Constitution tunisienne, « tous les citoyens ont les mêmes droits et les mêmes devoirs. Ils sont égaux devant la loi ».

– Article 28 de la Constitution algérienne : « Les citoyens sont égaux devant la loi, sans que puisse prévaloir aucune discrimination pour cause de naissance, de race, de sexe, d'opinion ou de toute autre condition ou circonstance personnelle ou sociale. »

– Article 5 de la Constitution marocaine : « Tous les Marocains sont égaux devant la loi. »

– Aux termes de l'article 11 de la Constitution égyptienne, « l'État assure à la femme les moyens de concilier ses devoirs envers la famille avec son travail dans la société, son égalité avec l'homme dans les domaines politique, social, culturel et économique, sans préjudice des dispositions des lois islamiques ». L'article 40 de la même constitution dispose que « les citoyens sont égaux devant la loi, ils sont égaux dans les droits et les obligations publiques, sans discrimination en raison du sexe ou de l'origine ou de la langue ou de la religion ou de la confession ».

5. Une société ne peut être libre si la moitié des individus la composant ne l'est pas, ou tout au moins si elle subit des discriminations. C'est le cas dans les pays du Maghreb (mais avec des nuances nationales dans chacun d'entre eux – en

particulier en Tunisie – ; dans chaque État sorti de la colonisation le rythme et les formes sont différents) comme dans nombre de pays où les femmes sont soumises en droit ou en fait à un statut inférieur.

6. Si, dans les trois pays, l'islam est déclaré uniformément « religion d'État », il n'a pas eu dans l'histoire des États le même poids. Des différences importantes sont à prendre en compte entre l'islam moderniste de la Tunisie de Bourguiba, l'islam socialiste de l'Algérie de Boumediène et l'islam conservateur du roi du Maroc.

7. Par droits fondamentaux, il faut entendre tous les droits inhérents à la personne ainsi que tous les droits civils et politiques, les droits sociaux et économiques. L'idée de bonheur est inextricablement liée aux principes de la liberté et de l'égalité qui sont au cœur de la réglementation du mariage et du divorce.

8. L'égalité, étant un principe de droit public, et longtemps considérée comme tel, se trouve reconsidérée, vis-à-vis du droit de la famille.

9. Mohamed Charfi montre le manque d'ouverture sur les autres civilisations. La position actuelle des pays du Maghreb et plus largement de tous les pays musulmans vacille dans la recherche d'un équilibre entre une politique d'ouverture sur les civilisations technologiques

modernes et la sauvegarde concomitante des valeurs de la société arabo-musulmane. Mais l'idéologie islamique contemporaine porte autant sur l'exaltation des valeurs propres aux pays d'islam qu'à la critique systématique des valeurs étrangères et particulièrement occidentales. La logique d'une telle attitude conduit à suspecter les musulmans modernistes d'être soit les agents inconscients et adversaires de l'islam, soit les adeptes d'idéologies anti-islamiques.

10. Cette réalité est illustrée par le film *Chaos* de la cinéaste Coline Serreau qui dépeint la réalité des filles issues de l'émigration maghrébine en France et les stratégies paternelles pour les marier de gré ou de force à un homme du pays de peur qu'elle n'épouse un chrétien. Ce film relate le combat acharné de l'héroïne pour sortir de cette ghettoïsation.

11. Nous faisons référence ici à Mohamed Charfi et à Tahar Haddad. Ce dernier a payé de son vivant ses pensées libérales par le déchément, l'angoisse et la déchéance. « L'intellectuel libéral dans le monde arabe, trahi par les circonstances, est le seul qui vit une situation proche de la tragédie » (Laroui, 1974, p. 148).

12. « Cet empêchement est rangé sous le titre des empêchements temporaires, puisqu'il suffit que le futur conjoint se convertisse à l'islam pour que l'obstacle soit levé. Toutefois, par une circulaire en date du 27 février 1957, adressée à tous les cadis, le ministre de la Justice, après consultation du conseil supérieur du Chraà, a soumis à son autorisation préalable le mariage des convertis à l'islam. » Cf. la traduction de la circulaire : « Le ministère de la Justice précise à nouveau que la porte de l'islam est grandement ouverte, sans condition, à tous ceux qui veulent se convertir à l'islam. Quant à

l'autorisation, aux convertis à l'islam de se marier, qu'ils soient de sexe masculin ou de sexe féminin, et vu les problèmes sociaux qui naissent de ce fait, le ministère, après consultation du conseil suprême du Chraà, a décidé ce qui suit :

I. Si un converti à l'islam demande l'autorisation de se marier au cadi, ce dernier ouvrira une enquête pour se rendre compte et voir s'il n'y a aucun obstacle à cette demande ;

II. Le cadi établira un rapport ;

III. Le cadi enverra ce rapport au ministère de la Justice, sous couvert du procureur du Roi ;

IV. Le cadi attendra l'autorisation ou le refus du ministre ».

(Decroux, 1963, p. 186 et suivantes)

13. Ce qui a favorisé d'ailleurs les conflits de lois avec les tribunaux français, selon la cour d'appel de Paris : 9 juin 1995, « Le principe de l'application distributive de la loi nationale à chacun des époux, consacré par l'art. 5 de la Convention franco-marocaine du 10 août 1981, a pour limite l'ordre public français qui peut conduire à écarter l'application de la loi étrangère en particulier quand l'ordre public français s'oppose aux obstacles de nature religieuse qu'une loi étrangère établit à l'encontre de la liberté matrimoniale, telle la loi marocaine qui interdit le mariage d'une marocaine musulmane avec un non-musulman ... » M^{me} X c. M. Y, *Recueil Dalloz Sirey*, 1996, 19^e Cahier Sommaire, p. 171, observation Bernard Audit.

Dans une autre affaire, La cour d'appel de Paris a refusé d'appliquer l'article 29. 4° (et non 29-5 comme indiqué par erreur) de la *Moudawana*, pourtant applicable en raison de la nationalité d'un des deux époux, au motif que cet article, en interdisant à la femme marocaine d'épouser un non-musulman, crée une discrimination, fondée tant sur la religion que sur le sexe, qui heurte l'ordre public français.

Paris, 1^{er} Ch. Civil, 7 juin 1996, M^{me} X c. M. Y, *Recueil Dalloz*, 1996, IR. 172-173.

14. Selon une circulaire interministérielle (Intérieur et Justice) n° 286 en date de janvier 1967, « la coexistence sur notre territoire de plusieurs étrangers qui ont un statut personnel différent selon qu'il s'agit d'Algériens ou d'étrangers, conduit à donner aux mêmes problèmes des solutions différentes. Ainsi la célébration des mariages mixtes entre Algériens musulmans d'une part, et Algériens ou étrangers non musulmans d'autre part, soulève des difficultés très délicates qui sont tranchées avec une certaine hésitation. En attendant la promulgation du code de la famille qui apportera définitivement à la question une solution explicite, il a paru particulièrement nécessaire de poser une règle qui doit servir de base à ces difficultés nées des conflits de statuts. Notre pays devenu indépendant se devait d'affirmer la prééminence du droit musulman sur la loi civile française antérieurement applicable en la matière. Cette considération doit par conséquent prévaloir dans la réglementation de la célébration des unions mixtes dans lesquelles l'un des époux est algérien musulman. C'est le droit algérien musulman qui doit recevoir application à l'exclusion de toute autre loi. L'officier public appelé à célébrer pareille union et à en dresser acte, doit s'assurer préalablement qu'il a été contracté suivant la loi musulmane et refuser de célébrer le mariage d'une Algérienne musulmane avec un non-musulman. C'est un mariage que la loi musulmane interdit. Il n'est admis dans aucun rite. Il y a là un empêchement absolu ».

15. Il faut rappeler que l'Égypte n'a pas de code de statut personnel. Un recueil de la loi hanafite inspiré des codes occidentaux a cependant été rédigé

en 1875 par Kadari Pacha intitulé *Al ahkam al charyya fi l ahwal al chahsiyya* ; il y demeure une source privée du droit qui inspire profondément la jurisprudence égyptienne.

16. Nous ajoutons que l'option religieuse doit être prise par chacun, en toute liberté par rapport à l'État. Les individus ne doivent rendre compte de leur opinion religieuse que devant leur conscience et non devant l'État ; ce dernier n'a pas la mission d'éduquer les consciences. La neutralité de l'État en matière religieuse n'est ni affirmation ni négation de Dieu. Certes le concept de la laïcité vient de l'Occident, mais aujourd'hui il est devenu « un concept opératoire des sociétés modernes, une règle universelle de civilisation », « il est devenu synonyme d'esprit critique et de liberté, de créativité et de tolérance, d'altruisme et de pluralisme » (Sow Sidibe, 1991, p. 181 et suivantes).

17. Il s'agit d'une femme tunisienne du nom de Houryya qui a épousé en 1945 un ressortissant français, juge de paix à Sousse. À la mort de la mère de l'intéressée, et lors de l'ouverture de la succession, certains biens *habous* (de main morte) faisaient partie de l'héritage. La commission régionale de liquidation de ces biens se prononça en 1961 pour la déchéance successorale de Houryya. L'argumentation de cette décision était que le mariage d'une Tunisienne musulmane avec un non-musulman équivaut à une renonciation à la religion musulmane. Houryya déclarée apostate ne pouvait par conséquent prétendre à la succession de sa mère. Aucune voie de recours n'a été formulée à l'encontre de cette décision (cf. Ltaief, 2004).

18. Il s'agit en l'espèce d'une femme tunisienne mariée à un Belge dont la conversion n'est pas établie et dont le mari a demandé le divorce devant les juridictions tunisiennes, demande contestée

par l'épouse qui soutient qu'en vertu du décret 1962, article 204 alinéa 2, la loi étrangère en tant que loi nationale du mari est applicable. La défenderesse demande par conséquent que le demandeur soit débouté, car le mariage qui est nul selon les dispositions du droit tunisien ne peut qu'être dès lors soumis à la législation belge.

19. La « codification maghrébine égalitaire du statut personnel et du droit de la famille » fut préparée pour la Quatrième Conférence mondiale sur les femmes organisée par l'ONU et réunie à Pékin du 1^{er} au 15 septembre 1995, avec pour objectif général la lutte pour l'égalité, le développement et la paix.

20. Moghadam développe l'idée de l'intérêt du facteur économique de l'éducation de plus en plus élevé des femmes comme condition *sine qua non* pour conquérir leurs droits et s'imposer comme l'égal de l'homme.

21. Body-Gendrot cite une juriste américaine qui se demande « s'il existe une troisième voie entre « l'hypocrisie de l'universalisme » masquant des relations de pouvoir très inégalitaires et avantageuses pour des groupes dominants (masculin, âgés, d'origine européenne) d'une part, d'autre part, le séparatisme de groupes identitaires se servant de leur histoire spécifique pour légitimer leur authenticité et imposer d'autres tyrannies et d'autres confusions de pouvoir ».

22. Rebecca Cook (1990, p. 643) présente la Convention comme étant « l'instrument juridique international décisif requérant le respect et l'observance des droits de la femme ; il est universel dans son but, complet dans son étendue et juridiquement obligatoire dans son caractère ».

23. Traditionnellement, la pratique des réserves est associée au droit des traités mais elle s'est infiltrée, doucement, dans un nouveau

domaine, celui des résolutions ou actes unilatéraux des organisations internationales (Sicault, 1979, p. 633).

24. Lors de l'adoption de la déclaration et de la plate-forme de Beijing, l'Égypte, tout en formulant des réserves au paragraphe 247(d), dispose que « l'application par l'Égypte [...] du programme d'action sera subordonnée au respect absolu de la souveraineté nationale et des valeurs morales religieuses nationales ainsi qu'à leur compatibilité avec la constitution égyptienne et les principes du droit et avec l'orientation spirituelle de la loi religieuse du pays, empreinte de vérité et de tolérance ».

25. Lors de la réunion préparatoire des États d'Afrique à la Conférence mondiale sur les droits de l'homme de Vienne dans le domaine des droits de la femme organisée à Tunis, ces États ont adopté une déclaration en date des 2 au 6 novembre 1992. Dans l'article 2, tout en énonçant « la nécessité pour les femmes de jouir pleinement de leurs droits civils, politiques, sociaux et culturels », les États réunis à Tunis appellent dans l'article 5 « les États membres à prendre toutes les mesures appropriées en vue de promouvoir les droits des femmes, à mettre fin à la discrimination fondée sur le sexe et à protéger les femmes de toutes les formes de violence et des pratiques traditionnelles d'intolérance et d'extrémisme, notamment religieux, affectant leurs droits et leurs libertés ». Cependant, tout en affirmant l'indivisibilité et l'interdépendance de tous les droits de l'homme, la déclaration précise par ailleurs dans l'article 5 qu'« aucun modèle préconçu ne saurait être présent à l'échelle universelle car les réalités historiques et culturelles de chaque nation et les traditions, normes et valeurs de chaque peuple ne sauraient être

ignorées ». (Cette réunion a eu lieu avant la Conférence mondiale sur les droits de l'homme qui s'est réunie à Vienne le 25 juin 1993.)

26. L'équipe de chercheurs et de chercheuses du Maghreb et du Moyen-Orient qui travaillent dans le cadre de l'UNESCO (section des

droits des femmes) témoigne de la volonté de situer la question de l'égalité dans le contexte international. L'UNESCO s'efforce de sensibiliser toutes les instances susceptibles de faire évoluer le statut des femmes au Maghreb et au Moyen-Orient.

27. Une telle démarche n'entend pas porter un quelconque jugement de valeur sur la religion en tant que telle mais souhaite attirer l'attention sur l'instrumentalisation de la religion par les partisans des thèses fondamentalistes et réactionnaires.

Références

- ABDELKRIM-CHIKR, R., 1988. « Les femmes exogames : entre la loi de Dieu et droits de l'homme ». *Annuaire de l'Afrique du Nord*.
- ADDI, L., 1990. « La modernité ». *El Moudjahid*, 15 mars et 16-17 mars.
- ALDEEB ABU-SAHLIEH, S., 1994. *Les musulmans face aux droits de l'Homme*. Bochum : Winkler.
- ARNAUD, A.-J., 1998. *Entre modernité et mondialisation : cinq leçons d'histoire de la philosophie du droit et de l'État*. Paris : LGDJ.
- ABU-AL-AYNAYN, B., 1980. *Al ilaqaat al-ijtimayyah bayn al muslimin wa ghayr al-muslimin* [Les relations sociales entre musulmans et non-musulmans]. Beirut : Dar al nahdah al arabiyyah.
- BELHADJ, L., 1984. *Essai sur la formation du lien du matrimonial en droit maghrébin, étude de droit comparé franc-maghrébin*. Thèse de droit. Université de Rennes I.
- BEN ACHOUR, S. 1995. « États non sécularisés, laïcité et droit des femmes ». In : Dore Audibert, A. ; Bessis. S. (dir. publ.), *Femmes en Méditerranée*. Paris : Karthala.
- BEN ACHOUR, S. 2000. Tribunal de première instance, 1999, note sur le mariage mixte. *Revue tunisienne de droit*.
- BEN ACHOUR, S. 2003. « L'inégalité successorale, une injustice tout simplement ». Entretien dans *Tunis News*.
- BENZAKOUR CHAMI, A. 1996. « Femmes et institutions ». *Annuaire de l'Afrique du Nord*.
- BERJAOU, K., 2000. « Droit de la femme et statut personnel au Maghreb ». *Revue marocaine d'administration locale et de développement*, 3 : 41-51.
- BODY-GENDROT, S., 2001. « Culture et politique. Nouveaux défis ». In: *La différence culturelle, une formulation des débats*. Colloque de Cerisy. Paris : Balland.
- BORRMANS, M., 1986. « Le nouveau code algérien de la famille dans l'ensemble de codes musulmans de statut personnel, principalement dans les pays arabes ». *Revue internationale de droit comparé*, 38(1) : 133-139.
- BORRMANS, M. 1979. *Document sur le droit de la famille au Maghreb de 1940 à nos jours*. Paris : IPO.
- BUCCIANTI, A. 2001. « Une célèbre féministe égyptienne poursuivie pour apostasie par des islamistes ». *Le Monde*, 27/28 mai.
- CHARFI, M., 1998. *Islam et liberté, le malentendu historique*. Paris : Albin Michel.
- CHARFI, M., 2002. Préface. In : Pruvost (2002).
- COLLECTIF MAGHREB-ÉGALITÉ 95, 1995a. « Cent mesures et dispositions. Pour une codification maghrébine égalitaire du statut personnel et du droit de la famille ». Friedrich Ebert Stiftung / Union européenne. Repris dans *Maghreb-Machrek*, 150, 1995.
- COLLECTIF MAGHREB-EGALITÉ 95, 1995b. *Women in the Maghreb, Change and Resistance*. Friedrich Ebert Stiftung / Union européenne.
- COOK, R., 1990. « Reservations to the convention on the elimination of all forms of discrimination against women ». *Virginia Journal of International Law*, 30 : 643-709.
- DAOUD, Z., 1993. *Féminisme et politique au Maghreb*. Paris : Maisonneuve & Larose.
- DECROUX, P., 1963. *Droit privé. Vol. II : Droit international privé*. Rabat : La Porte.
- DURAND, B., 1991. *Droit musulman droit successoral*. Paris : Litec.
- GLENDON, M.A., 1978. « La transformation des rapports entre l'État et la famille dans l'évolution actuelle du droit aux États-Unis ». In : *Famille, droit et changement social dans les sociétés contemporaines*, Paris, LGDJ.
- HADDAD, T., 1930. *Notre femme dans la religion et la société*. Tunis.
- HANIFA, S., 1958. *Al marj' fi qada al ahwal al-chakhsiyyah lil masriyyin* [La source du droit en matière de statut personnel pour les Égyptiens]. Alexandria : Mu'assassat al matbuat al haditha.
- LAROU, A., 1974. *La crise des intellectuels arabes*, Paris, Maspero.
- LETTERON, R., 1998. « Les droits des femmes entre l'égalité et l'apartheid ». In : *Mélanges Hubert Thierry*, Paris, PEDONE.
- L'HEUREUX-DUBE, C. 1998. « L'égalité en droit de la famille : une perspective canadienne ». In : POUSSON-PETIT. J. (dir. publ.),

- Comparative Law: Family Law and Law of the Person*. Bruxelles : Bruylant.
- LTAIEF, W., 2004. *La liberté du mariage dans les pays du Maghreb : dimension historique et perspectives contemporaines*. Thèse de doctorat, Université de Rouen.
- MADIOT, Y., 1998. *Considérations sur les droits et devoirs de l'homme*. Brussels : Bruylant.
- MARUF AL DAWALIBI, M., 1994. « Une mission toujours prioritaire : émanciper la femme ». In : *Les différents aspects de la culture islamique*, Paris : UNESCO.
- MEZGHANI A., 1989. « Droit et évolution des structures socio-économiques, quelques remarques à partir de l'expérience tunisienne ». In : *Droit et environnement social au Maghreb*, Paris : CNRS : 217-235.
- MEZA, O., 1995. *La notion de discrimination dans la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*. Thèse de doctorat, Université d'Ottawa.
- MICHALSAKA, A., 1975. « Les conventions universelles ». In : *Universalisme et régionalisme dans la protection internationale des droits de l'homme*. *Polish Yearbook of International Law*, 7.
- MOGHADAM, V., 1997. *Women, Work, and Economic Reform in the Middle East and North Africa*. Boulder, CO : Lynne Rienner.
- PETERS, R., 1996. « L'islam et le système de droit en Égypte ». In : *Famille Islam Europe*. Paris : L'Harmattan.
- PRUVOST, L., 2002. *Femmes d'Algérie. Société, famille et citoyenneté*. Alger : Casbah.
- RAMZI-ABADIR, S., 1986. *La femme arabe au Maghreb et au Machrek. Fiction et réalités*. Alger : ENAL.
- SAADI, N. (dir. publ.), 1991. *La femme et la loi en Algérie*. Casablanca : Le Fennec.
- SOW SIDIBE, A., 1991. *Le pluralisme juridique en Afrique. L'exemple du droit successoral*. Paris : LGDJ.
- SICAULT, J.C., 1979. « Du caractère obligatoire des engagements unilatéraux en droit international public ». *Revue générale du droit international public*, 83 : 633-688.
- TAMZALI, W., 2004. *Les olympiades maghrébines de l'égalité*. Manuscrit inédit.