

## CHAPITRE XV

# POUR UN CODE EUROPÉEN DE DROIT MUSULMAN

par

Fouad RIAD

Professeur et Chef de Section de Droit international privé  
à l'Université du Caire

### Introduction

Le but principal est de permettre la co-existence entre les membres de la communauté musulmane et les autres communautés en respectant la culture et les intérêts légitimes de cette communauté musulmane grandissante.

### Section I

#### LA QUESTION

Quel est le meilleur moyen pour assurer cette co-existence basée sur le respect des cultures sans briser la cohésion fondamentale de la société?

Le moyen dont nous disposons en pareil cas est le recours aux règles de conflit désignant la loi étrangère la plus appropriée pour être appliquée au statut personnel des musulmans (leur loi nationale). Or l'obstacle considérable serait l'intervention de l'ordre public international des pays occidentaux qui conduirait à empêcher l'application de certaines règles de droit musulman aux communautés musulmanes se trouvant en Europe. Car si l'ordre public reconnaît les situations créées à l'étranger, il peut s'opposer à leur création sur le territoire belge même (effet atténué).

Pour surmonter cet obstacle, l'on peut songer à la conclusion des traités bilatéraux entre les deux pays dans lesquels on peut aller jusqu'à stipuler expressément l'exclusion de l'exception de l'ordre public. Mais il est difficile de prévoir l'efficacité de pareille méthode car les tribunaux peuvent néanmoins refuser d'appliquer la loi désignée par le traité s'ils la considèrent trop inconciliable avec l'ordre public véritablement international (inégalité des sexes ou respect de la dignité humaine) ou les principes juridiques fondamentaux de la société internationale (irréductibles).

J'en conclus donc que la règle de conflit, quelle soit législative ou conventionnelle, est inadéquate pour résoudre notre problème ou atteindre notre but. L'alternative qui s'offre alors me semble être l'application des règles matérielles concernant le statut personnel des musulmans et qui seront appliquées à tous les musulmans étrangers résidant en Europe (s'ils optent pour le système musulman). Le principe de ce Code serait inspiré entièrement de la *sharia* dans son interprétation contemporaine la plus conciliable avec les principes de valeur universelle.

Pareille entreprise n'est pas nouvelle: nombre de pays musulmans l'ont fait ou essayé de le faire.

Cette méthode serait, à mon avis, préférable à l'application du droit de chaque pays islamique à la communauté qui en relève car il en résulterait que la communauté musulmane sera partagée entre divers statuts personnels, ce qui briserait son homogénéité sans compter la difficulté d'appliquer certaines lois du statut personnel musulman dont l'opposition avec les concepts occidentaux est par trop flagrante.

L'élaboration d'un Code de statut personnel pour la communauté musulmane inspiré des concepts les plus progressistes de la *sharia* répondra, à mon avis, à tous les besoins légitimes en question, tout en évitant les obstacles mentionnés.

La communauté musulmane, qui cherche son identité à travers l'application d'un statut personnel propre, aura la satisfaction d'avoir un système musulman qui s'applique à elle et cela sans aller jusqu'au point de briser totalement l'harmonie entre cette communauté et la communauté européenne (ou

même de briser l'harmonie entre les diverses parties de la communauté musulmane).

L'exemple a déjà existé en Egypte avec les codes mixtes appliqués dans les rapports entre étrangers.

L'application d'un Code de statut personnel peut être limitée aux musulmans établis en Europe et dont les liens avec le pays d'origine se trouvent rompus. Il ne sera appliqué ni aux musulmans européens ni aux musulmans non établis en Europe et dont les rapports restent étroits avec leur pays. Si l'on considère que les membres de la communauté musulmane établis en Europe peuvent devenir Européens, il serait avantageux qu'ils soient soumis à un statut personnel musulman unique et, dans la mesure du possible, conciliable avec les notions de base de la société internationale.

## Section II

### APPLICATION

Le Code unifié peut éviter, en principe, les principales discriminations dont on accuse le droit musulman, à savoir la discrimination sur base du sexe et la discrimination sur base de la religion. Ainsi, pour prendre quelques exemples typiques: l'empêchement successoral pour disparité de culte (prohibition de succession entre musulmans et non-musulmans) peut être écarté, étant contraire aux droits de l'homme qui interdit toute discrimination sur base de la race, de la religion ou du sexe.

De même, pour ce qui est de la polygamie, on peut la limiter à des cas exceptionnels comme le véritable esprit du droit musulman l'a voulu, et sans se perdre dans les méandres des explications doctrinales islamiques, l'on peut soutenir que le but final du droit musulman était, en effet, d'interdire la polygamie. L'on sait que le Coran a d'abord voulu limiter la polygamie en instituant la tétragamie, puis il a exigé une justice totale dans le traitement des épouses, tout en précisant que pareille justice est impossible (car subordonnée à une condition impossible).

L'on peut également limiter ou subordonner la répudiation unilatérale à des conditions qui la rapprochent du divorce, de sorte qu'elle ne méconnaisse pas les droits de la défense. Ainsi, ce moyen de dissoudre le mariage ne serait pas trop opposé aux principes fondamentaux.

Cet esprit jaillit d'ailleurs de la Déclaration islamique des droits de l'homme:

*«Article III: Droit à l'égalité et prohibition de toute discrimination*

- a) Toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit à des possibilités égales et à une protection égale de la loi».

L'avantage du droit musulman sur le plan juridique est la possibilité énorme qu'il offre à l'interprétation progressiste et il est unanimement admis que ce droit «aurait pu, s'il n'a pas cessé d'évoluer, être aujourd'hui parmi les plus égalitaires et les plus libéraux»<sup>1</sup>.

On peut, en conséquence, élaborer sur la base de ce droit un système personnel musulman qui permettra aux musulmans vivant en Occident de réaliser leur but principal qui est d'établir leur identité sans vivre en désharmonie avec la société à laquelle ils sont appelés à s'intégrer.

Il s'agit donc, à mon avis, d'un certain perfectionnement de cette institution étrangère qu'est le statut personnel musulman, qui le rendra acceptable par la société dans laquelle il va vivre et mieux adapté aux conditions qui entourent son application.

L'alternative, qui consiste à vouloir appliquer les statuts personnels des divers pays musulmans, peut conduire à l'éviction pure et simple de certains de ces statuts comme étant inconciliables avec les principes fondamentaux de la société occidentale. L'on peut certes soutenir que le statut personnel musulman sera appliqué au sein d'une communauté musulmane vivant séparée de la société européenne et ne touchant pas à ses valeurs (car il ne se répercute pas sur elle). Mais voulons-nous augmenter l'écart qui sépare ces communautés et pousser la communauté islamique à vivre dans un véritable ghetto?

---

<sup>1</sup> CHARFI, *Cours à l'Académie*, p. 437.