DÉMOCRATIES OCCIDENTALES : UN DROIT FAMILIAL FONDÉ SUR LA FOI ?

John Witte, Jr. et Joel A. Nichols*

Le 7 février 2008, l'archevêque anglican Rowan Williams a déclenché un tollé mondial en déclarant que l'adoption de certains aspects du droit familial musulman en Grande-Bretagne était « inévitable »[1]. Sa proposition, bien que prudemment nuancée, a suscité, dans le mois qui a suivi, la parution de plus de 250 articles, pour la plupart hostiles, dans la presse internationale. Selon les critiques, l'Angleterre allait se retrouver aux prises avec la « polygamie autorisée », les procédures barbares et la violence extrême envers les femmes enfermées dans des burqas étouffantes. Les citoyens musulmans d'une démocratie occidentale allaient être soumis à des tribunaux musulmans légalement ghettoïsés, à l'abri des procédures d'appel civil et du contrôle de constitutionnalité des lois. D'autres détracteurs ont fait allusion à la manière dont le Nigeria, le Pakistan et d'autres anciennes colonies britanniques ont tenté de trouver un équilibre entre la charia musulmane et la *common law*. Les abus terribles et les violations répétées des droits de l'homme commis dans ces pays par les tribunaux religieux – comme la lapidation, par les fidèles, d'innocentes victimes de viol pour le déshonneur qu'elles avaient causé à leurs familles – prouvent que les lois religieuses et les lois de l'État concernant la famille ne peuvent tout simplement pas coexister. Affaire classée.

Mais cette affaire n'est pas restée classée pour longtemps. Car l'archevêque n'appelait pas à instaurer des tribunaux musulmans indépendants en Angleterre, et encore moins à faire appliquer la charia par les cours de justice anglaises.

---

* John Witte, Jr. est professeur de droit à la chaire Jonas Robitscher de l'université Emory, professeur émérite de droit de la famille à la chaire Alonzo L. McDonald de la même université et directeur du Centre Emory d'études du droit et de la religion. Joel A. Nichols est maître de conférences de droit à la faculté de droit de l'université St. Thomas et Senior Fellow au Centre Emory. Cet article est tiré de la postface de l'ouvrage édité par Joel A. Nichols, *Marriage and Divorce in a Multi-Cultural Society: Multi-Tiered Marriage and the Boundaries of Civil Law and Religion*, à paraître, Cambridge University Press.

1 "Archbishop's Lecture—Civil and Religious Law in England: A Religious Perspective", 7 février 2008. Consultable en anglais sur http://www.archbishopofcanterbury.org/1575.

Il soulevait plutôt toute une série de questions, difficiles mais « inévitables », sur l'identité et la pratique conjugale, l'identité culturelle et religieuse dans les sociétés démocratiques occidentales respectant les droits de l'homme. Quelles formes de mariage les citoyens devraient-ils pouvoir choisir, et quelles formes de droit religieux de la famille (et du mariage) les gouvernements devraient-ils respecter ? Comment les musulmans et les autres minorités religieuses ayant des normes familiales et des pratiques culturelles distinctes peuvent-ils être intégrés dans une société qui promeut la liberté religieuse et l'autodétermination, ainsi que l'égalité religieuse et la non-discrimination ? Le pluralisme juridique ou même le « fédéralisme personnel » est-il nécessaire pour protéger les musulmans et les croyants des autres religions qui, en raison des impératifs de leur conscience, sont opposés aux valeurs libérales qui imprègnent les lois de l'État concernant les relations sexuelles, le mariage et la famille ? Tout arrangement constitutionnel avec le droit familial musulman et les tribunaux de la charia représente-t-il une avancée dangereuse vers la pente glissante de l'autonomie accordée à une confession dont certains des dirigeants contestent précisément les valeurs des droits démocratiques et des droits de l'homme qui les protègent à l'heure actuelle ? Ces questions difficiles, et bien d'autres encore, deviennent effectivement « inévitables » aujourd'hui pour nombre de démocraties occidentales, qui voient leurs communautés musulmanes augmenter, se diversifier et avoir des exigences nouvelles, toujours plus pressantes. Si le taux de croissance actuel des communautés musulmanes en Occident se maintient, dans une génération nous nous souviendrons de la fameuse « crise » des caricatures danoises comme d'une vétille.

Même les pays démocratiques qui ont en commun un certain héritage en matière de droit et leur engagement envers les droits de l'homme et la liberté religieuse ont adopté des approches très différentes par rapport à ces questions. L'Angleterre, qui compte les minorités musulmanes les plus importantes, est le pays qui a fait le plus d'arrangements avec les écoles, les œuvres de bienfaisance, les banques musulmanes ainsi que les tribunaux islamiques d'arbitrage régissant les questions familiales, financières et autres affaires privées pour les fidèles qui choisissent volontairement de recourir à eux. En particulier, les tribunaux anglais ont jusqu'ici régulièrement confirmé les arbitrages des tribunaux musulmans dans les conflits conjugaux et familiaux, dès lors que toutes les parties y prenaient part de leur plein gré et que ces arbitrages avaient lieu sans aucune coercition ni menace physique. De la même manière, en matière de droit familial, la justice anglaise s'en remet à l'arbitrage des autorités chrétiennes, hindoues ou autres autorités religieuses pacifiques. Le Canada, pays ayant la Constitution la plus libérale parmi les grandes nations, a sérieusement débattu de l'instauration, dans l'Ontario, de tribunaux familiaux soumis à la charia, mais il a fini par rejeter l'arbitrage religieux pour adopter un droit unique et régional régissant le mariage de tous ses citoyens. Les musulmans

canadiens jouissent toutefois d'une grande liberté religieuse en ce qui concerne le culte, l'enseignement, les banques, les rituels et les vêtements religieux. L'Australie, dont les minorités musulmanes sont plus petites et plus dispersées, accorde aux musulmans une liberté religieuse générale. Mais elle commence tout juste à être confrontée au problème des accommodements à faire avec les revendications des musulmans qui exigent que l'État fasse respecter leurs contrats de mariage et accepte la compétence de l'arbitrage religieux islamique en ce qui concerne le droit familial et les différends familiaux. Les États-Unis, malgré l'importance considérable et la diversité de leurs populations musulmanes, sont ceux qui ont fait le moins de concessions à leurs citoyens musulmans. Ces derniers n'ont pas eu plus de succès que leurs homologues en France ou en Turquie lorsqu'ils ont contesté dernièrement devant les tribunaux le rejet par l'État de certains règlements ou de certaines exemptions concernant leurs écoles, leurs œuvres de bienfaisance ou leurs mosquées. Ils n'ont pas non plus souvent réussi à faire lever les interdictions prononcées contre le port des vêtements traditionnels religieux pour enseigner dans des écoles publiques, témoigner devant les tribunaux ou travailler dans le service public. Les États américains ont eu également du mal à prendre en compte le droit familial musulman, sans parler des tribunaux de la charia. La plupart des cours de justice américaines n'ont confirmé que de manière occasionnelle les contrats de mariage musulmans privés. Lorsqu'il s'agissait de mariages mixtes, elles ont souvent statué en faveur du conjoint non musulman dans les affaires de divorce et de garde d'enfants. Elles se sont aussi fermement opposées à la polygamie musulmane et ont rarement accepté les sentences arbitrales ou les accords de médiation des tribunaux matrimoniaux ou des chefs religieux musulmans. Les musulmans américains ont cependant continué à faire campagne en faveur d'une plus grande liberté religieuse, de l'autonomie et de l'autodétermination en ce qui concerne le mariage et d'autres sujets[2].

Le droit, le mariage et la religion

Il n'est pas étonnant que le droit de la famille et du mariage ait provoqué ce nouveau conflit entre le droit et la religion dans les démocraties occidentales. En effet, le mariage a longtemps été considéré comme une institution à la fois juridique et spirituelle, c'est-à-dire réglée par des lois du droit des contrats et du droit patrimonial propres à chaque État mais aussi par des canons particuliers de la religion et par certaines cérémonies religieuses. Il a aussi été tenu pendant des siècles pour

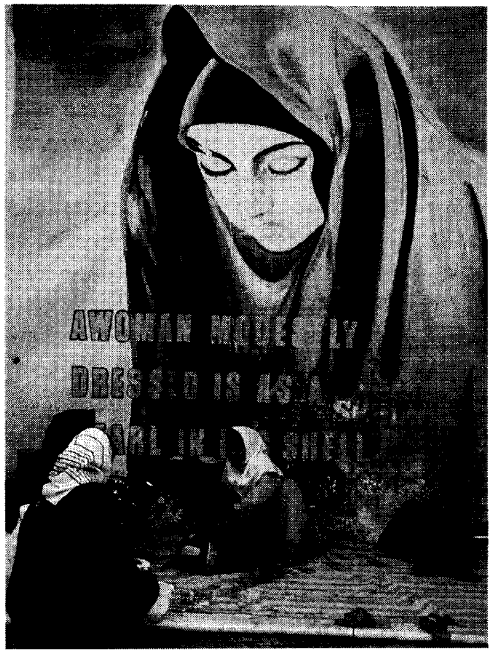
2 Cf. Pascale Fournier, *Muslim Marriage in Western Courts: Lost in Transplantation*, Williston WT, Ashgate, 2010 ; David Pearl et Werner F. Menski, *Muslim Family Law*, 3e éd., Sweet & Maxwell, Londres, 1998, p. 65-83 ; et les articles parus dans Nichols, éd., *Marriage and Divorce in a Multicultural Society* et Rex Ahdar et Nicholas Aroney, éds., *Shari'a in the West*, Oxford University Press, Oxford, 2010.

l'institution la plus fondamentale de la société et de la culture occidentale. Aristote et les stoïciens romains qualifiaient déjà le foyer conjugal de « fondement de la République » et de « source privée de la vertu publique ». Les Pères de l'Église et les catholiques du Moyen Âge l'appelaient « la pépinière des villes et des cités[a] », « la force qui soude la société ». Les premiers protestants modernes le désignaient par des expressions telles que « petite Église[b] », « petit État », « petit séminaire », la première école de l'amour et de la justice, de la charité et de la citoyenneté. Et pour John Locke et les philosophes du siècle des Lumières, le mariage était « la première société » qui devait se constituer à mesure que l'homme et la femme passaient de l'état naturel à une société organisée dédiée à l'état de droit et à la protection des droits[3].

En raison de son importance culturelle, le mariage a aussi été l'une des premières institutions à faire l'objet de réformes au cours des batailles décisives entre l'Église et l'État qu'a connues l'Occident. Au IV[e] siècle, lorsque Constantin et les empereurs qui lui succédèrent ont gagné l'empire romain au christianisme, ils ont rapidement promulgué un ensemble de nouvelles lois portant sur le mariage et la famille qui étaient directement inspirées des enseignements chrétiens. Plus tard, aux XI[e] et XII[e] siècles, le pape Grégoire VII et ses successeurs se sont libérés des autorités civiles et ont établi l'Église catholique en tant qu'autorité juridique indépendante. Celle-ci s'est alors emparée de la juridiction portant sur le mariage, qualifiant ce dernier de sacrement soumis aux tribunaux de l'Église et au droit canon. Au XVI[e] siècle, lorsque le roi Henri VIII, Martin Luther et d'autres protestants appelèrent à la réforme de l'Église, de l'État et de la société, l'un de leurs premiers actes a été de rejeter le droit canon catholique du mariage et la théologie sacramentelle sur laquelle il s'appuyait et de transférer le principal contrôle légal du mariage au magistrat chrétien. À la fin du XVIII[e] siècle, quand les révolutionnaires français ont laissé éclater leur fureur contre les institutions traditionnelles, ils n'ont pas tardé à s'attaquer au système complexe de règles, de fonctions et de rituels institués par l'Église catholique autour du mariage, en confiant ce dernier au pouvoir des autorités de l'État laïque. Au début du XX[e] siècle, enfin, lorsque la révolution bolchévique s'est achevée en Russie, l'une des premières décisions de Lénine a été d'abolir l'institution légale du mariage, considéré comme un obstacle bourgeois à la réalisation du vrai communisme.

Les démocraties occidentales actuelles n'ont pas aboli le mariage en tant que catégorie juridique, mais elles l'ont fortement privatisé et elles ont réduit nombre de ses éléments traditionnels. Il y a un demi-siècle, la plupart des États occidentaux considéraient le mariage comme une institution publique dans laquelle l'Église, l'État et la société étaient tous trois profondément impliqués. En général, et malgré

3 Voir les citations de John Witte Jr., in *From Sacrament to Contract: Marriage, Religion, and Law in the Western Tradition*, 2[e] éd., Westminster John Knox Press, Louisville, 2011.



L'art avec un message : « Une femme modestement vêtue est comme une perle dans sa coquille. »

Peinture murale à Suse, en Iran.

Photo : Wikimedia Commons

de grandes variations d'une juridiction à l'autre, la majorité des États occidentaux définissaient encore le mariage comme l'union monogame supposée permanente entre un homme valide et une femme valide, libres et ayant la capacité de se marier. Le droit type d'un État exigeait qu'il y ait des fiançailles officielles et que le mariage soit contracté avec le consentement des parents, devant témoins, et après une période d'attente convenable. Les futurs mariés devaient présenter un certificat de publication des bans et faire enregistrer et célébrer leur mariage devant les autorités civiles et/ou religieuses. Les relations sexuelles et le mariage de couples ayant des liens biologiques ou familiaux tels que définis par la loi de Moïse étaient interdits. Le mariage était également déconseillé et parfois même interdit si l'un des fiancés était impuissant ou porteur d'une maladie contagieuse empêchant la procréation ou mettant en danger le futur conjoint. Les couples qui voulaient divorcer devaient faire connaître publiquement leurs intentions, s'adresser à un tribunal, produire un motif valable ou la preuve qu'il y avait eu faute, pourvoir aux besoins du conjoint à charge et des enfants. Le droit pénal proscrivait la fornication, l'adultère, la sodomie, la polygamie, la contraception, l'avortement et d'autres comportements perçus à l'époque comme des infractions à caractère sexuel. Le droit de la responsabilité civile tenait les tiers responsables en cas de séduction, de détournement et de perte

de la communauté ou d'aliénation des sentiments de l'un des époux. Les Églises et autres communautés religieuses avaient un rôle à jouer dans la conclusion du mariage, son maintien et sa dissolution, ainsi que dans les soins à apporter aux enfants aux niveaux physique, moral et éducatif.

Aujourd'hui, le concept dominant de la vie familiale, du mariage et des relations sexuelles en Occident est au contraire privé et contractuel ; le rôle des parents, des proches et des autorités religieuses ou politiques est minime. Le mariage est généralement considéré comme un contrat privé bilatéral appelé à être conclu, maintenu ou dissout par le couple comme bon lui semble. Les contrats prénuptiaux, de mariage et de séparation sont de mieux en mieux acceptés parce qu'ils permettent aux parties de définir leurs droits et devoirs respectifs au sein du mariage et par la suite. Dans certains États, on fournit aux amants dont la liaison dure depuis longtemps des contrats de mariage implicites qui peuvent servir à appuyer une demande de pension alimentaire et de soutien familial pendant et après la relation. Il existe aussi des contrats de maternité de substitution pour la location d'utérus de mères porteuses et des contrats médicaux pour le transfert d'embryons ou pour les avortements. Pour la formation de tous ces types de contrats, des exigences comme le consentement des parents et la présence de témoins ont en grande partie disparu. Le divorce « aux torts partagés » a ramené la procédure de divorce à une formalité coûteuse et a pratiquement supprimé les différences complexes de fond et de procédure entre annulation et divorce. Le paiement des pensions alimentaires et les autres formes d'assistance dues à l'ex-époux et aux enfants à charge après le divorce cèdent la place à des échanges de propriétés en versement forfaitaire, ce qui constitue une rupture nette entre les deux parties, leur permettant ainsi de se remarier. Le partage des biens sous surveillance judiciaire entre les époux en instance de divorce est remplacé par un accord privé négocié ou arbitré, confirmé ensuite, sans examen minutieux, par le tribunal. Les différences fonctionnelles entre les droits des couples mariés et non mariés ou ceux des couples hétérosexuels et homosexuels ont été considérablement gommées grâce à toute une série de nouvelles lois et à la jurisprudence constitutionnelle. Le mariage, l'union civile et les partenariats domestiques ont acquis une véritable équivalence juridique dans de nombreux États. Les rôles que l'Église, l'État et la communauté au sens large tenaient dans la conclusion, le maintien et la dissolution du mariage ont peu à peu été réduits par égard pour les principes constitutionnels de liberté sexuelle, de laïcité ou de séparation entre l'Église et l'État.

Ces mutations juridiques se sont opérées de manière exponentielle au cours du dernier demi-siècle. Elles traduisent, en partie, la volonté de parvenir à une plus grande égalité et à une plus grande équité au sein du mariage et de la société, et d'éradiquer une part du patriarcat, du paternalisme ou tout simplement de la pudibonderie légués par le passé. Elles sont aussi, en partie, le simple reflet

des évolutions exponentielles qui se sont produites dans l'environnement culturel et dans la vie des familles occidentales : les progrès étonnants des techniques de reproduction médicalement assistée, la découverte de nouvelles et diverses conceptions de la sexualité et de la parenté par suite de la mondialisation, l'explosion des normes internationales et nationales en matière de droits de l'homme et l'implosion de la famille nucléaire traditionnelle, due aux nouveaux impératifs économiques et professionnels qui pèsent sur les épouses, les maris et les enfants. Mais, plus fondamentalement, ces mutations juridiques reflètent l'essor d'une nouvelle « démocratie des désirs » et l'émergence d'une nouvelle théorie qui prône le traitement des affaires familiales par des contrats privés. Il est paru, au cours de ces quarante dernières années, un nombre incroyable de publications – jurisprudentielles, théologiques, éthiques, politiques, économiques, sociologiques, anthropologiques, psychologiques – pour expliquer, défendre ou dénoncer avec force ces changements juridiques.

Les réactions des musulmans et leurs arguments en faveur de l'adaptation

Beaucoup de musulmans vivant en Occident décrient ces changements considérables apportés aux législations étatiques concernant les relations sexuelles, le mariage et la famille – et ils n'en veulent pas. Certains sont tout bonnement repartis dans leur pays d'origine à majorité musulmane, consternés de voir les conséquences du libertinisme occidental. D'autres n'ont pas bougé ; ils ont simplement et tranquillement ignoré ces législations et s'abritent derrière les lois constitutionnelles portant sur la vie privée et la liberté sexuelle pour faire, en réalité, comme bon leur semble. D'autres encore ont mis au point des contrats prénuptiaux visant à affranchir les couples musulmans d'une grande partie des lois de l'État pour leur permettre ainsi de se conformer aux pratiques et aux normes internes à leur communauté religieuse. D'autres, enfin, mènent des vies biculturelles, partageant leur temps entre leur résidence en Occident et les pays à majorité musulmane – y compris ceux qui autorisent la polygamie, le patriarcat et la primogéniture – où ils peuvent se marier et fonder une famille.

Tous ces procédés non conventionnels, où loi et culture coexistent, ne peuvent être que des solutions temporaires. En effet, non seulement certains d'entre eux mettent en péril bon nombre de droits et de privilèges prévus par l'État pour les époux et les enfants en cas de mariage contracté dans les règles, mais les arrangements et les compromis en vigueur à l'heure actuelle dans plusieurs pays occidentaux sont si bancals qu'ils peuvent être facilement réduits à néant. Un jour, un citoyen musulman finira par faire appel à l'État pour être libéré d'un contrat de mariage qu'il ne peut plus respecter, d'une pratique religieuse familiale qu'il ne peut plus accepter ou d'une communauté de culte qu'il ne peut plus supporter mais dont il

Cérémonie de l'« Aghd » (mariage iranien) dans les temps anciens...

ne peut se défaire. Un jour, un imam ou un tribunal (clandestin) de la charia finira par dépasser la mesure en recourant à la force ou en publiant une *fatwa* qui va soulever la colère des médias et déclencher une enquête des tribunaux. Un jour, un procureur ou un enquêteur des services sociaux mandaté par l'État interviendra de façon brutale dans un foyer musulman pour lancer des accusations de mariage forcé ou de polygamie. Un jour, une école ou un établissement caritatif musulman sera poursuivi devant les tribunaux pour discrimination sexiste ou maltraitance envers mineur parce qu'il pratique le châtiment corporel ou qu'il dispense un enseignement non mixte. Un jour ou l'autre, un événement majeur, comme l'interdiction, en 2005, des tribunaux de la charia en Ontario ou la déclaration de Rowan Williams sur « l'adoption inévitable » fera la une des journaux et mettra de nouveau les communautés musulmanes de l'Occident sous les projecteurs. Si une affaire ou une polémique de cette ampleur éclate et que la presse internationale s'en mêle, cela pourrait fort bien mettre fin à la plupart de ces arrangements informels et temporaires – surtout si l'on tient compte du rejet culturel envers les musulmans provoqué par les attentats du 11 septembre 2001 et du 7 juillet 2005, par la tuerie de Fort Hood ou les guerres meurtrières et impopulaires contre les extrémistes islamistes en Irak, en Afghanistan et ailleurs.

... et actuellement.

Photos fournies gracieusement par : Iran Chamber Society

C'est précisément cette vulnérabilité que les partisans des tribunaux de la charia et du droit familial fondé sur la foi désirent prévenir. Ils veulent établir la charia – et son application volontaire, réfléchie, consentie par les fidèles musulmans – sur des bases culturelles et constitutionnelles plus solides en Occident. Mais, plutôt que de dénoncer le libéralisme occidental – et la décadence sexuelle, morale et conjugale qui en ont découlé – aujourd'hui, les partisans de la charia les plus habiles défendent la cause en s'appuyant sur le vocabulaire même du constitutionnalisme et du libéralisme politique occidental et en l'utilisant.

L'un de leurs arguments en faveur de l'application de la charia est la liberté religieuse. Le droit constitutionnel occidental comme les normes internationales concernant les droits de l'homme assurent aux individus et aux groupes une protection solide de leur liberté religieuse. Alors pourquoi de paisibles citoyens musulmans ne se verraient-ils pas accorder la liberté de se désengager de rejeter des lois étatiques sur les relations sexuelles, le mariage et la famille qui vont à l'encontre

des impératifs de leur conscience et des règles fondamentales de leur foi ? Pourquoi n'auraient-ils pas la liberté de choisir de mener leur vie privée conformément aux principes de la communauté religieuse dont ils ont choisi d'être les membres ? Pourquoi la liberté religieuse ne protège-t-elle pas un musulman sincère d'une demande de divorce unilatérale ou d'une ordonnance de garde d'enfant imposée par un tribunal qui est en contradiction totale avec les règles de la charia ? Pourquoi l'exercice de sa liberté religieuse ne permet-il pas à un musulman pieux de prendre soin de quatre femmes, tendrement et pour toujours, à l'instar du Prophète, alors qu'un laïc peut fréquenter quatre femmes en même temps et coucher avec, puis les laisser tomber impunément ?

Par ailleurs, pourquoi les autorités religieuses musulmanes ne jouiraient-elles pas à leur tour de l'autonomie et de la liberté d'appliquer leurs propres lois et leurs procédures internes afin d'orienter et de régir les aspects privés de la vie familiale des fidèles qui le souhaitent ? En Occident, les autres groupes religieux bénéficient depuis longtemps des droits de libre exercice appliqués aux sociétés : le droit de posséder une personnalité juridique, d'être propriétaire, de pratiquer le culte en groupe, d'organiser des œuvres de bienfaisance, de mettre en place un enseignement privé, d'avoir la liberté de presse, et bien d'autres encore. Pourquoi les groupes religieux musulmans ne peuvent-ils donc obtenir, eux aussi, le droit d'administrer le mariage et la vie de famille de leurs fidèles qui le veulent – surtout quand ces aspects du domaine familial revêtent une dimension religieuse et morale si profonde dans l'identité et la vie des musulmans ? D'autant qu'en Amérique, de nombreux États offrent désormais le choix entre mariage avec contrat et *covenant marriage*[c], mariage hétérosexuel et mariage homosexuel, mariage traditionnel et union civile, ou encore partenariat domestique. Ce sont tous là des modèles de mariage et d'union prêts à l'emploi que l'État met à la disposition des couples. Pourquoi les musulmans et les autres groupes religieux ne peuvent-ils pas choisir également leur propre forme de mariage religieux ?

Le deuxième argument en faveur de la charia avancé par ses partisans est l'égalité et la non-discrimination en matière de religion. Après tout, de nombreux chrétiens d'Occident ont des tribunaux religieux qui règlent leurs affaires internes, mais aussi certaines questions familiales touchant leurs fidèles. Et même si ces tribunaux en réfèrent à Rome ou à Canterbury, à Moscou ou à Constantinople, les cours d'État sont prêtes à respecter leurs jugements. Personne ne parle d'abolir ces tribunaux religieux ni de limiter leur pouvoir, et ce, malgré les récentes découvertes d'abus de biens sociaux et de dissimulation d'abus sexuels sur des enfants par des membres du clergé dans certaines Églises. Apparemment, personne n'estime non plus que ces tribunaux chrétiens soient illégitimes, alors que certains d'entre eux font de la discrimination envers les femmes dans les décisions portant sur l'ordination et la direction des Églises. De la même façon, les juifs ont toute latitude pour utiliser leurs propres tribunaux

selon le droit juif et arbitrer les conflits conjugaux, financiers et autres impliquant les fidèles juifs orthodoxes. Ainsi, dans l'État de New York – comme aussi dans plusieurs pays européens –, la loi prévoit que le tribunal civil ne peut prononcer le divorce d'un couple juif qu'à condition et après que le beth din ait entériné le divorce religieux, et ce, même si la loi judaïque se déclare systématiquement contre le droit au divorce pour l'épouse. Enfin, les amish, les mennonites, les huttériens et d'autres minorités religieuses ascétiques ont été autorisés à ne pas se conformer à certaines lois générales concernant l'enseignement, le travail des enfants, les relations de travail et le lieu de travail, etc. De plus, leurs propres lois d'excommunication et de condamnation ont été confirmées par les tribunaux d'État. Si donc les chrétiens peuvent avoir leur droit canon et leurs tribunaux ecclésiastiques, si les juifs peuvent avoir leur Halakha et leurs *beth din*, et si même des populations indigènes peuvent avoir leurs lois ancestrales et leurs chefs tribaux, pourquoi les musulmans ne peuvent-ils bénéficier d'un traitement égal quand ils veulent recourir à la charia et aux tribunaux islamiques ?

Enfin, le dernier argument en faveur de l'application de la charia s'appuie sur le libéralisme politique. L'un des enseignements les plus fondamentaux du libéralisme classique nous apprend que le mariage est une institution antérieure à la politique et antérieure au droit. Il précède l'État et son droit positif, tant au niveau de la chronologie historique que de la priorité ontologique. Dans son célèbre « Traité du gouvernement civil » (1689), John Locke qualifie le contrat de mariage de « premier contrat » et de « première société » à être fondée par l'homme et la femme pour rompre avec l'état de nature. Le contrat social, qui est un contrat plus large, a été institué plus tard, ce qui présuppose des contrats de mariage stables. Et d'autres contrats sont venus encore après, pour former les gouvernements des États, les Églises et d'autres associations de personnes engagées au sein de cette société élargie[4]. Sur la base de cette simple logique contractualiste, pourquoi l'État devrait-il avoir l'exclusivité de la juridiction en matière de mariage ? Après tout, ce sont les protestants du XVI[e] siècle et non pas les philosophes du siècle des Lumières du XVIII[e] siècle qui, les premiers, ont investi l'État de la compétence matrimoniale. Alors pourquoi la juridiction de l'État sur le mariage est-elle obligatoire, ou même nécessaire ? Avant la Réforme protestante du XVI[e] siècle – mais aussi, dans de nombreux pays catholiques, bien après celle-ci – le mariage était régi par le droit canon et les tribunaux ecclésiastiques de l'Église catholique. De plus, même en Angleterre, pays protestant, l'État déléguait aux tribunaux ecclésiastiques le pouvoir de régler de nombreuses questions matrimoniales ou familiales, et ce jusqu'au XIX[e] siècle. Il n'y a donc, de toute évidence, aucune raison inhérente à la structure du mariage – et du droit familial – occidental qui exige que ce dernier soit régi par l'État. Rien d'inéluctable

4 John Locke, « Traité du gouvernement civil », 1690, Traduction française de David Mazel, 1795, réalisée à partir de la 5[e] édition de Londres publiée en 1728, I, p. 77-83.

dans la logique contractualiste du libéralisme n'exige des couples mariés qu'ils choisissent l'État plutôt que leurs propres familles ou leurs communautés religieuses pour régir leur vie domestique – en particulier lorsque les règles libérales de l'État divergent à ce point de leurs croyances et de leurs pratiques. Il arrive d'ailleurs que sur ce dernier argument les musulmans conservateurs rejoignent certains chrétiens conservateurs et libéraux critiques qui exigent que toute législation étatique concernant le mariage soit abolie ou que l'on puisse en être exempté – les chrétiens conservateurs parce que l'État a trahi les enseignements chrétiens traditionnels sur le mariage, les libéraux critiques parce que l'État empiète sur la vie privée et la liberté sexuelle de l'individu.

Les limites et les enseignements de l'adaptation

Le problème est que l'argument de la liberté religieuse avancé pour l'application de la charia est fondé sur un principe erroné, à savoir que les impératifs de la conscience et l'exercice de la liberté religieuse doivent toujours l'emporter. Or c'est rarement le cas dans les démocraties modernes, même si ces dernières sont attachées à liberté religieuse. Les objecteurs de conscience les plus sincères et les plus zélés doivent, eux aussi, payer leurs impôts, déclarer leurs biens immobiliers, répondre aux assignations à comparaître et obéir aux injonctions du tribunal, prêter serment (ou sinon prouver la véracité de leurs dires), répondre à la conscription militaire (même pour un service non armé), et se conformer à beaucoup d'autres lois générales visant le bien commun, mais auxquelles ils aimeraient peut-être ne pas obéir, par motif de conscience. S'ils persistent à revendiquer un cas de conscience, ils finiront par devoir faire le choix de s'expatrier ou d'aller en prison pour outrage. De plus, même le croyant le plus pieux ne peut prétendre à des dérogations par rapport aux lois pénales interdisant des actes comme la polygamie, le mariage d'enfants, les mutilations génitales ou le châtiment corporel des épouses, quand bien même sa conception particulière de la charia l'exigerait ou sa communauté religieuse le conseillerait. La garantie de liberté religieuse n'autorise pas le crime.

Les musulmans, qui en leur âme et conscience sont opposés aux lois libérales de l'Occident concernant la sexualité, le mariage et la famille, sont, bien entendu, libres de les ignorer. Ils peuvent avoir une vie privée empreinte de chasteté, conformément à la charia et ne pas faire reconnaître leur mariage religieux par l'État. Leur choix sera protégé par les droits à la vie privée et à la liberté sexuelle – qui sont des droits constitutionnels – aussi longtemps que les deux époux seront vraiment d'accord sur cette ligne de conduite. Mais ce choix prive complètement leur famille des protections, des droits et des avantages qu'offrent les lois et les réglementations complexes de l'État en ce qui concerne le mariage et la famille, les biens matrimoniaux et l'héritage, la protection sociale, etc. Par ailleurs, si des enfants mineurs sont

impliqués, l'État interviendra pour assurer leur protection, leur prise en charge et leur éducation. Il ne voudra pas entendre parler des objections invoquées par les parents ou les dirigeants de la communauté en vertu du libre exercice de la religion. Les musulmans vivant en Occident jouissent de la même liberté religieuse que n'importe qui d'autre, mais certains des aménagements du droit sur lesquels des avocats musulmans insistent aujourd'hui, au nom de la liberté religieuse, sont tout simplement inacceptables pour la plupart des démocraties occidentales.

L'idée même d'accorder à un groupe religieux l'autorité suprême sur la vie sexuelle, conjugale et familiale de fidèles, fussent-ils consentants, est encore plus inadmissible. Permettre à des responsables religieux de célébrer des mariages, de témoigner dans des affaires de divorce, d'apporter leur aide dans une procédure d'adoption, ou de secourir un membre d'une famille en difficulté, est une chose. La plupart des démocraties occidentales accordent volontiers de tels aménagements aux musulmans et à d'autres communautés pacifiques. Certaines d'entre elles confirment également les sentences arbitrales et les solutions trouvées par les médiations religieuses dans les affaires domestiques des individus. Mais on est loin de demander à l'État de déléguer à un groupe religieux les pleins pouvoirs juridiques afin qu'il régisse, conformément à ses propres lois religieuses, les affaires internes de ceux parmi les fidèles qui le veulent. Aucun État démocratique n'est prêt à accepter qu'un pouvoir parallèle régisse un domaine aussi fondamental de la vie de ses citoyens – d'autant plus que le droit familial est très étroitement lié à d'autres droits étatiques (le droit public, le droit privé, le droit pénal et procédural) et surtout qu'un bon nombre d'autres droits et devoirs qui incombent à un citoyen dépendent de son statut matrimonial et familial. Abstraction faite des énormes obstacles constitutionnels qui empêchent une telle délégation de ce qui constitue la base du pouvoir de l'État à une institution religieuse, il est certain que le statut, les droits et les prérogatives d'un citoyen appartenant à une démocratie ne peuvent dépendre des jugements d'une autorité religieuse qui n'applique aucune des procédures et ne respecte aucune des contraintes procédurales d'un tribunal d'État. En outre, le fait que les musulmans partisans de la charia prétendent fièrement que celle-ci offre un cadre juridique, complet et qui a fait ses preuves, pour régir tous les aspects de la vie sexuelle, conjugale et familiale des fidèles musulmans, est pour certains une raison encore plus sérieuse de ne pas vouloir l'accepter. Selon les sceptiques, si un État met le pied sur cette pente glissante, il aura du mal à empêcher le droit concurrent sur la sexualité, le mariage et la vie de famille de gagner du terrain, surtout si les communautés musulmanes continuent de grandir et de prendre de l'importance politique. C'est pourquoi certains États occidentaux s'opposent même à l'arbitrage et à la médiation religieuse des différends conjugaux par des tribunaux musulmans.

L'argument que les défenseurs de l'application de la charia ont tiré de la logique contractualiste libérale est judicieux mais incomplet. Ils raisonnent ainsi : puisque

les contrats conjugaux sont antérieurs à la politique et aux contrats qui ont formé la société, l'État ou les associations religieuses, les parties (les couples) qui contractent mariage devraient être libres de choisir qui va leur dicter les lois qui les régissent. Mais ils ne prennent pas en compte un autre enseignement élémentaire du libéralisme classique, à savoir que seul l'État – et aucune autre entité sociale ou privée – peut détenir la force coercitive du glaive. Il arrive que le contrat du gouvernement transmette ce pouvoir à des individus, mais c'est seulement en échange de garanties strictes : la régularité des procédures, une égale protection par la loi, ainsi que le respect des droits fondamentaux. Un dispositif complet de droit du mariage et de la famille – sans parler des systèmes juridiques corrélatifs concernant les successions, les fidéicommis, la propriété familiale, les droits des enfants, l'enseignement, l'aide sociale, etc. – ne peut pas fonctionner longtemps sans un pouvoir coercitif. Il a besoin de la police, de procureurs et de prisons, d'assignations à comparaître, d'amendes, d'injonctions et de sanctions matérielles ainsi que physiques et corporelles. Certes, la persuasion morale et l'exemple, l'approbation et la censure de la communauté peuvent jouer un rôle. Mais, pour que le système juridique de droit du mariage et de la famille fonctionne correctement, tous ces instruments coercitifs gouvernementaux seront nécessaires. Or, dans une démocratie moderne, seul l'État peut les utiliser de manière adéquate – pas une organisation religieuse.

Il est plus difficile de contrer l'argument des partisans de la charia sur l'égalité religieuse et la non-discrimination. On pourrait se servir, comme point de départ, de la boutade lancée par le juge de la Cour suprême des États-Unis, Oliver Wendell Holmes, Jr. : « La vie du droit n'est pas logique ; elle est expérience[5] ». Cet adage a un rapport avec notre sujet. En Occident, les arrangements actuels avec les systèmes juridiques religieux des chrétiens, des juifs, des indigènes, etc., ne sont pas nés du jour au lendemain. Ils ne sont apparus qu'après des décennies, voire des siècles d'histoire parfois difficile et cruelle, à force d'adaptations et d'ajustements graduels de part et d'autre.

L'adaptation mutuelle du droit judaïque et du droit laïque occidental est à cet égard particulièrement instructive[6]. Il est essentiel de se souvenir d'abord, même

5 *The Common Law*, Little Brown éd., Boston, 1881, 1-2, traduction de Thierry Kirat CNRS – IRIS/CREDEP, Université de Paris-Dauphine, dans son texte *Le pragmatisme de Richard Posner : un regard critique*. hal. archives-ouvertes.fr/docs/00/03/55/19/.../kirat_Posner_pragmatisme.pdf.

6 Les adaptations des Premières nations du Canada, d'Australie ou des États-Unis ne peuvent servir de jurisprudence qu'à des membres de ces Premières nations. En effet, ces arrangements sont issus d'anciens traités et ont été rédigés en grande partie afin de compenser les atrocités et les énormes bouleversements dont les populations natives ou aborigènes ont été victimes pendant l'époque coloniale. Les tribunaux de ces trois pays ont stipulé clairement que ces adaptations et avantages sont *sui generis* (spécifiques

si cela peut surprendre, que les Juifs n'ont pas cessé, pendant près de deux mille ans, d'être les parias de l'Occident. Ils ont été relégués, dans le meilleur des cas, au rang de citoyens de seconde classe et exposés périodiquement à des vagues de brutalité – qu'il s'agisse des épurations germaniques, des pogroms au Moyen Âge, des massacres au début de l'époque moderne, ou de l'Holocauste au XX[e] siècle. Depuis la destruction de Jérusalem, en 70 de notre ère, les Juifs sont perpétuellement en diaspora et ils vivent au sein de cultures juridiques très variées en Occident et ailleurs dans le monde. L'une des techniques juridiques majeures de survie qu'ils ont mise au point après le III[e] siècle est le concept de *Dina Dé-malkhuta dina* (« La loi du Royaume est la loi »). Cette expression voulait dire qu'ils acceptaient comme leur la loi du pays souverain – laïque, légitime et pacifique – qui les accueillait, tant que celle-ci ne contredisait pas les lois judaïques fondamentales. Ce procédé a permis aux communautés juives de déterminer, parmi leurs lois religieuses, celles qui étaient incontournables et celles qui laissaient une certaine latitude, et parmi les lois et les pratiques laïques, celles que l'on pouvait accepter et celles contre lesquelles il fallait lutter, même au péril de sa vie. Tout cela a non seulement permis aux Juifs de survivre et de prospérer en toute légalité – même en période de grandes persécutions –, mais aussi d'apporter au droit judaïque, au fil du temps et en traversant les différentes cultures, d'importants changements et une diversité remarquable.

A leur tour, les démocraties occidentales en sont venues à tenir compte progressivement des pratiques et des droits fondamentaux des Juifs – particulièrement au lendemain de l'Holocauste, et pour compenser en partie les horreurs qui leur avaient été infligées. Mais c'est seulement au cours des deux dernières générations, et après des litiges sans fin et des pressions continuelles devant les juridictions et les assemblées législatives des États, que les Juifs d'Occident ont fini par gagner du terrain au niveau juridique, même si ce terrain est encore assez fragile et qu'il s'effrite parfois sur les bords. Aujourd'hui, les Juifs d'Occident peuvent en général bénéficier librement d'arrangements pour célébrer le Shabbat, ils sont libres d'acheter de la nourriture *casher*, de porter la kippa, de s'habiller de manière typique ou d'arborer d'autres signes extérieurs d'appartenance religieuse dans la plupart des lieux publics. Ils sont libres d'acquérir des terrains, des permis d'occupation du sol et des permis de construire pour leurs synagogues, leurs associations caritatives et leurs écoles de la Thora – dans lesquelles ils peuvent aussi proposer un enseignement non mixte et bilingue, etc. Les tribunaux judaïques ont obtenu le droit de juger certaines affaires domestiques et financières de leurs fidèles qui choisissent volontairement de régler leur conflit devant eux plutôt que devant un tribunal laïque. Ces tribunaux judaïques attirent ceux qu'oppose un litige parce qu'ils sont composés de juristes hautement qualifiés, versés en droit judaïque comme en droit laïque, et sensibles aux questions

à une catégorie) et ne doivent pas être imités par et pour d'autres.

biculturelles en jeu. À la différence de leurs prédécesseurs du Moyen Âge et des débuts de l'époque moderne, les tribunaux judaïques actuels ne prétendent pas juger toutes les questions relatives à la vie sexuelle, conjugale et familiale des Juifs ; ils en laissent une bonne part à l'État. Ils ont également renoncé à leur autorité traditionnelle qui imposait autrefois la coercition ou des sanctions physiques aux parties en litige ; par exemple, quand il s'agit simplement d'empêcher une des parties de quitter le tribunal ou même d'abandonner la communauté juive, ils recourent à la seule persuasion.

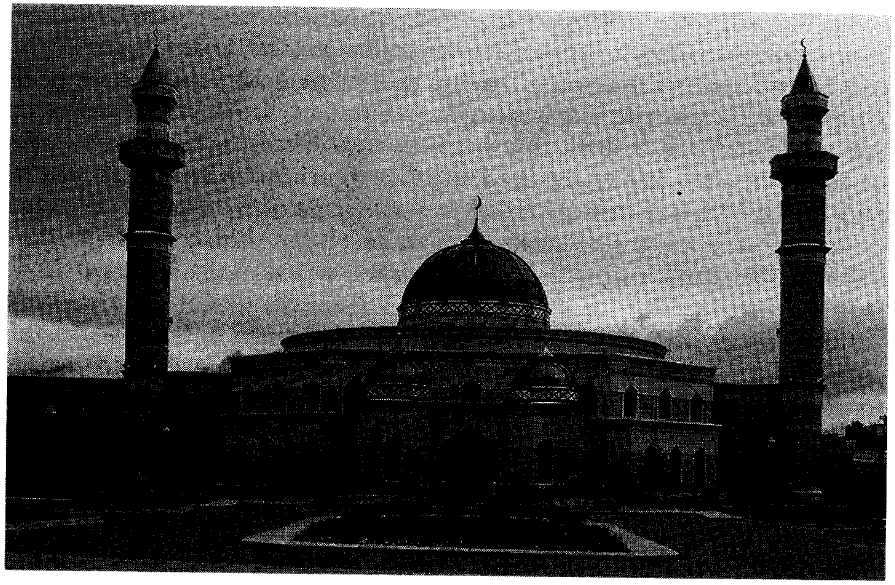
Pour les défenseurs de l'application de la charia, il y a quatre enseignements à tirer aujourd'hui de cette histoire. Premièrement, il faut du temps et de la patience avant qu'un système juridique laïque s'adapte aux réalités et aux besoins de nouveaux groupes religieux et qu'il fasse les ajustements juridiques nécessaires. Les aménagements dont bénéficient le droit et la culture des Juifs aujourd'hui, – et que ces derniers ont obtenus de haute lutte – ne sont pas des produits de consommation transférables que les musulmans ou les autres groupes peuvent réclamer en invoquant simplement le principe d'égalité. Ce sont des ajustements individualisés et équitables par rapport aux lois générales ; chaque communauté doit les obtenir en fonction de ses besoins propres et de ce qu'elle a vécu. Les musulmans n'ont simplement pas subi la même persécution que les Juifs en Occident, et ils n'ont pas encore acquis une assez longue expérience en matière de litige et de groupes de pression. Les concessions et les adaptations viendront, mais seulement avec du temps, de la ténacité et de la patience.

Deuxièmement, la communauté religieuse doit faire preuve de flexibilité et accepter le changement si elle veut obtenir des adaptations de la part des sociétés et des droits laïques. Toutes les croyances religieuses ne peuvent être qualifiées de fondamentales ; toutes les pratiques ne méritent pas qu'on meure pour elles. Au fil du temps, et par nécessité, la diaspora juive a appris à faire la distinction entre ce qui, pour l'identité juridique et culturelle des Juifs, est fondamental et ce qui est plus optionnel, ce qui est essentiel et ce qui laisse une certaine marge de liberté. Au fil du temps et avec réticence, les démocraties occidentales ont appris, de leur côté, à prendre en compte les croyances et les pratiques essentielles des communautés juives. La diaspora musulmane de l'Occident doit faire de même. Les lois et les sociétés islamiques ont énormément évolué au cours des époques et au contact des autres cultures, et l'islam offre à l'heure actuelle une variété considérable de pratiques juridiques, religieuses et culturelles. Cette diversité doit inciter et encourager la diaspora musulmane à faire les adaptations nécessaires à la vie occidentale et à définir ce qui, dans leur vie religieuse, est essentiel ou plus sujet à un aménagement possible. C'est l'adaptation culturelle, et non l'assimilation, qui lui permettra de bénéficier à son tour d'aménagements de la part de l'État.

Troisièmement, les communautés religieuses doivent aussi s'adapter aux valeurs essentielles des nations laïques qui les accueillent, ou au moins les tolérer,

si elles espèrent obtenir des concessions par rapport à leurs tribunaux religieux et à leurs autres pratiques religieuses. Aucune nation occidentale ne pourra intégrer ni peut-être même tolérer, une communauté religieuse qui n'accepte pas ses valeurs fondamentales de liberté, d'égalité, de fraternité, de droits de l'homme, de démocratie et d'État de droit. Ceux qui souhaitent bénéficier des libertés et des avantages de la société occidentale doivent aussi prendre en compte ses valeurs constitutionnelles et culturelles. Jusqu'à présent, seul un petit groupe d'intellectuels et de juristes musulmans courageux, pour la plupart formés dans des pays occidentaux, ont appelé à choisir pleinement la voie de la démocratie et les droits de l'homme dans des conditions et dans des termes musulmans. Ces arguments sont extrêmement prometteurs. Mais ils peinent pour l'instant à se faire entendre au milieu du concert de condamnations que plusieurs autres musulmans, traditionnels ceux-là, lancent contre eux en Occident et ailleurs. En outre, même les musulmans libéraux ont du mal à trouver des exemples actuels de système juridique fondé sur la charia qui ait conservé les principales valeurs de la démocratie et des droits de l'homme. Jusqu'à ce qu'on puisse prouver de manière fiable que cela est possible, une profonde suspicion restera de rigueur. Les musulmans vivant en Occident ont là une occasion idéale de démontrer que la charia et la démocratie peuvent coexister et se compléter.

Enfin, les tribunaux musulmans doivent perfectionner leur jurisprudence et devenir plus équitables dans leur application des procédures, à la fois pour attirer les musulmans qui veulent régler leurs litiges et pour se rendre acceptables aux yeux des tribunaux d'État laïques. Comme le *beth din* juif qui siège à New York ou à Londres, le tribunal de droit islamique doit se composer de juristes convenablement formés en droit religieux et en droit laïque et qui appliquent des normes fondamentales de procédure régulière et de représentation judiciaire analogues à celles des cours et tribunaux laïques. Un tribunal d'État occidental n'acceptera pas plus la compétence d'un imam qui est tout seul pour rendre un jugement, au terme d'une procédure informelle dans la mosquée du quartier, qu'il ne reconnaît celle d'un prêtre ou d'un rabbin rendant seuls des jugements dans une église ou une synagogue. Et il supportera mal qu'on l'accuse, pour cela, de violer prétendument la liberté religieuse de la mosquée, de l'imam ou de ses membres. Au contraire, il aura tendance à soupçonner soit que les parties ayant comparu devant l'imam n'ont pas eu connaissance de toutes les options juridiques proposées dans le cadre du droit de l'État, soit qu'elles ont été forcées à passer par les procédures religieuses internes. Il est beaucoup plus difficile pour un tribunal d'émettre de tels soupçons quand les parties sont informées et qu'elles choisissent en toute connaissance de cause un tribunal d'arbitrage musulman juridiquement bien structuré plutôt qu'un tribunal laïque qui ne partage pas leurs valeurs fondamentales mais leur offre quand même l'alternative – sérieusement étayée au niveau jurisprudentiel – du droit étatique relatif au mariage.



Le « Centre islamique de l'Amérique » situé à Warrendale, un village dans la banlieue de Détroit, est la plus grande mosquée des États-Unis.

Photo : Dane Hillard / Wikimedia Commons

De crainte que ce qui précède ne ressemble à un argument un peu trop paternaliste, demandant aux minorités religieuses de rester dans l'expectative et d'espérer un avenir meilleur, il convient de se souvenir que les chrétiens, qui sont aujourd'hui en majorité, ont eux aussi connu par le passé les mêmes difficultés en ce qui concerne la religion et l'enseignement. L'histoire des États-Unis montre bien leur évolution et comment les normes traditionnelles en matière d'enseignement ont finalement été relevées et maintenues. À la fin du XIX[e] siècle, un certain nombre d'États américains ont voulu avoir le monopole de l'enseignement dans les écoles publiques, alors gérées par l'État. Ces mouvements de protestation témoignaient pour les uns d'une forme d'anticatholicisme et pour les autres d'une certaine hostilité antireligieuse au sens large. Pendant un demi-siècle, les Églises, les écoles confessionnelles et les parents croyants ont lutté avec ferveur pour protéger leur droit à éduquer leurs enfants dans leurs propres établissements religieux privés. Dans la célèbre affaire *Pierce c. Society of Sisters* (1925)[7], la Cour suprême des États-Unis a enfin rendu un verdict en faveur des Églises et ordonné aux États américains de maintenir les deux options – l'enseignement

7 268 US 510, 1925.

public et l'enseignement privé – en parallèle pour leurs citoyens. Toutefois, dans de nombreuses affaires jugées par la suite, les tribunaux ont aussi précisé que les États pouvaient instaurer un certain nombre d'exigences éducatives minimales pour toutes les écoles – pour les matières enseignées, les textes et les contrôles obligatoires, la formation de base des enseignants, le niveau des élèves, les équipements, les normes communes requises pour les infrastructures, les laboratoires, les bibliothèques, les gymnases, etc. Les écoles religieuses avaient le droit de dépasser ces exigences minimales, mais pas de s'y soustraire. Celles qui cherchaient à en être exemptées ont trouvé peu de soutien auprès des tribunaux, qui leur ont plutôt donné l'ordre de respecter les normes instaurées sous peine de perdre leur accréditation et leur droit d'enseigner.

Le compromis entre religion et enseignement élaboré pendant plus d'un demi-siècle d'ardentes négociations a eu, depuis, une certaine incidence sur les questions relatives au mariage et à la religion. Le mariage, comme l'enseignement, n'est pas le monopole de l'État, même si le droit du mariage doit être l'une de ses prérogatives. Les croyants d'Occident ont depuis longtemps le droit de se marier dans un lieu saint et conformément à la liturgie adoptée par leur communauté pour les mariages. Les membres du clergé ont depuis longtemps aussi le droit de jouer un rôle dans le mariage de ceux parmi leurs membres qui le choisissent ainsi que dans les annulations de mariage, les divorces et les procédures concernant la garde des enfants. Mais cela fait également très longtemps que l'État a défini les exigences minimales concernant ce que doit être le mariage et qui doit officier. Les autorités religieuses peuvent ajouter des conditions à celles prévues par l'État, mais elles ne peuvent pas se soustraire à celles-ci. Un ministre du culte peut insister sur la nécessité d'une préparation au mariage, même si l'État peut marier un couple sans cette formalité. Par contre, si un ministre du culte use d'intimidation pour contraindre un mineur à se marier pour des raisons religieuses, l'État a le pouvoir de l'envoyer en prison. Un rabbin peut encourager un couple qui bat de l'aile à se repentir et à se réconcilier, mais il ne peut les empêcher de demander le divorce. Un imam peut prôner les charmes de la polygamie, mais, s'il préside, en connaissance de cause, une union polygame, il se fait complice d'un délit.

Si un jour les tribunaux religieux interviennent davantage dans le droit de la famille et du mariage, les États pourraient bien s'appuyer sur ces précédents et instaurer des conditions minimales requises sous la forme d'une licence ou d'un permis – qui énoncerait les règles de cette licence, définies par un processus démocratique dans lequel seraient impliquées toutes les parties, issues de toutes les convictions (croyants et non-croyants). Parmi ces règles, on peut envisager que les plus importantes seraient : l'interdiction de marier des enfants, l'interdiction de la polygamie et d'autres formes d'union conjugale non reconnues par l'État ; l'interdiction des mariages forcés ou des conversions forcées avant mariage – parce qu'elles violent des libertés élémentaires comme la liberté contractuelle et la liberté

de conscience ; aucune menace, aucune atteinte au droit à la vie et à l'intégrité physique ni aucune provocation mettant celles-ci en danger ; pas de discrimination flagrante envers les femmes et les enfants ; pas de violation des règles fondamentales de l'équité procédurale, etc. Les tribunaux religieux pourraient ajouter d'autres exigences, mais sans possibilité de se soustraire à celles qui figurent dans cette liste. Ceux qui ne seraient pas en conformité perdraient leur licence et trouveraient peu de soutien quand ils feraient valoir leurs objections de liberté religieuse.

Ce type d'arrangement a bien fonctionné pour résoudre certaines des questions les plus complexes portant sur la religion et l'enseignement auxquelles le pays a été confronté. De nombreuses écoles religieuses ont ainsi été amenées à évoluer lentement, passant de la position d'isolationnistes sectaires au rôle de chefs de file sur le plan culturel. Les musulmans d'Occident ont déjà commencé à suivre ce chemin en créant des écoles primaires et secondaires, qui attirent parfois des non-musulmans en raison de la discipline qui y règne et du niveau académique élevé. Cette tendance devrait se poursuivre et se traduire, au final, par la création d'universités et d'établissements d'enseignement supérieur du niveau des plus grandes universités mondiales.

Un tel arrangement offre des perspectives comparables en ce qui concerne les questions de mariage et de religion dans les communautés de la diaspora musulmane. Non seulement il peut empêcher que l'on ne glisse vers la polygamie autorisée, les procédures barbares et la violence extrême que craignaient les critiques de l'archevêque Rowan Williams, mais il peut également encourager les tribunaux religieux actuels à se réformer et à revoir leurs lois concernant le mariage. Dans les pays démocratiques, même les communautés locales endurcies et pleines de préjugés finiront par laisser de la place à de nouvelles minorités musulmanes douées pour la « navigation culturelle » et plaidant avec cohérence et persévérance pour ce qui leur tient le plus à cœur : leur droit à s'adapter. Tout en s'ajustant aux réalités juridiques et culturelles de leurs nouveaux pays, ces minorités musulmanes pourraient bien, au final, devenir pour les futures générations des figures de proue dans les domaines de la culture et de la justice en Occident.

---

a NDLT : citation extraite de La Cité de Dieu - livre 15/22 de Saint Augustin d'Hippone, chapitre XVI http://jesusmarie.free.fr/augustin_cite_de_dieu_livre_15.html.

b NDLT : Saint Jean Chrysostome « Sur le mariage, Homélie XX sur l'épître aux Éphésiens ».

c NDLT : où la notion d'« alliance » ou d'« engagement » indissoluble domine largement. « *Covenant* » est en effet un terme théologique décrivant l'Alliance biblique entre Dieu et Israël, et un terme de philosophie politique — une sorte de contrat social, qui encadre un mariage en rendant le divorce plus difficile. Il n'existe que dans quelques États aux États-Unis et n'est choisi que par 1 à 3 % des couples sur le point de se marier. Sources : Wikipedia et Baptiste Coulmont « Les Églises américaines et les