

# Droit et cultures

Revue internationale interdisciplinaire

59 | 2010 :

Actualités du droit musulman : genre, filiation et bioéthique

## Le droit musulman en pratique : genre, filiation et bioéthique

*Islamic Jurisprudence in Practice: Gender, Filiation and Bioethics*

CORINNE FORTIER

p. 15-40

### Résumés

Les modifications récentes des Codes de statut personnel ou pénal de certains pays musulmans qui touchent en particulier au mariage, au divorce, à l'adultère et aux crimes d'honneur réinterrogent les notions fondamentales que sont la dot, le lien conjugal, l'autorité des hommes, le contrôle de la sexualité des femmes. De plus, les réformes législatives liées à « l'adoption », aux procréations médicalement assistées, au désaveu et à la reconnaissance de paternité, à l'usage de tests ADN, font apparaître le rapport du biologique et du social dans la détermination de la filiation en islam. Par ailleurs, les nouvelles questions de bioéthique comme la contraception, l'avortement, ou encore le don d'organes, ont amené les juristes musulmans à émettre des avis juridiques (*fatâwâ*) sur ces questions inédites en puisant leurs réponses dans l'esprit des textes de droit musulman classique. Le droit musulman (*fiqh*) loin d'être intangible et immuable, comme on a tendance à le penser, se situe dans une dynamique pragmatique et évolutive permanente ainsi que le montre la diversité des avis juridiques produits par les juristes musulmans sur des questions sans cesse renouvelées.

### **Islamic Jurisprudence in Practice: Gender, Filiation and Bioethics**

Recent modifications of personal status and of penal codes in some Muslim countries question fundamental patriarchal ideas and practices about marriage such as bridewealth, conjugal relations, male authority and sexual control of women. These modifications specifically concern weddings, divorce, adultery, and honor crimes. Furthermore, legislative reforms connected to «adoption», medically assisted procreation, denial or recognition of paternity, use of genetic tests, illustrate the relation of biological and social in the determination of filiation in Islam. Besides, new questions of bioethics such as contraception, abortion, or organ donation, have led Muslim jurists to express legal opinions (*fatâwâ*) on these new questions while referring their interpretations to classic Islamic texts of jurisprudence. Islamic jurisprudence (*fiqh*) far from being inviolable and unchanging as is often assumed is continually undergoing changes, as a pragmatic response to contemporary challenges. This is made evident by the diversity of legal opinions produced by Muslim jurists on issues that are ceaselessly re-emerging before the scene.

## Entrées d'index

**Mots-clés** : filiation, droit musulman, domination masculine, adoption, contraception, avortement, procréations médicalement assistées, don d'organes

**Keywords** : filiation, Islamic jurisprudence, gender, adoption, contraception, abortion, assisted medical procreation, organ donation

## Texte intégral

# Adaptabilité et pragmatisme du droit musulman

- 1 Au cours de cette dernière décennie, de nouvelles réformes du statut personnel et du Code pénal ont vu le jour dans de nombreux pays musulmans. Ces réformes touchent en particulier au mariage (*nikâh* ou *zawaj*)<sup>1</sup>, à la répudiation (*talâq*), au divorce féminin (*khul'*), à la filiation (*nasab*), à « l'adoption » (*kafâla*) et aux peines relatives à l'adultère (*zinâ*), au viol (*zinâ*) et aux crimes dits d'honneur (*yusamma jarâ'am ash-sharaf*). Dans un contexte migratoire comme celui de la France, la manière d'appréhender des institutions musulmanes inconnues du droit français, telles la répudiation, la polygamie, ou la *kafâla*, a également évolué. Par ailleurs, des nouvelles questions de bioéthique issues du développement de la science et des techniques comme la contraception, l'avortement, le diagnostic prénatal, les procréations médicalement assistées, les tests ADN, le clonage, les cellules souches, ou encore les greffes d'organes, ont amené les juristes musulmans (*fuqâhâ'*, *'ulamâ'*, *muftî*) à émettre des avis juridiques (*fatâwâ*, sg : *fatwâ*) sur ces questions inédites du point de vue du droit musulman classique tout en puisant leurs réponses dans l'esprit même de ces textes.
- 2 Ce livre regroupe un ensemble de contributions en français et en anglais d'anthropologues, de juristes, et d'historiens qui traitent de ces évolutions juridiques dans les communautés musulmanes de différents pays (Algérie, Tunisie, Maroc, Mauritanie, Sénégal, Niger, Nigéria, Égypte, Liban, Jordanie, Palestine, Pakistan, Iran, France). Les contributions concernent le contenu de ces réformes, le contexte au sein duquel elles sont apparues, les débats qui les ont accompagnées, ainsi que les résistances éventuelles à leur mise en œuvre. Les évolutions législatives récentes diffèrent localement selon les pays, leur histoire, leur culture, leur gouvernement ainsi que selon l'influence de mouvements plus globaux qu'ils soient féministes, islamistes, humanitaires. Parallèlement à la ratification de conventions internationales inspirées des droits de l'homme, de la femme, et de l'enfant, la référence à la loi islamique (*Sharî'a*) demeure essentielle dans les pays musulmans, en tant qu'elle possède un caractère sacré et reste constitutive de leur identité.
- 3 En outre, le fait que des membres des populations civiles en Afghanistan, en Iraq et en Palestine aient été tués au nom d'une cause prétendue juste et démocratique qui se réclame des droits de l'homme, ont amené certains musulmans à ne plus croire en ces valeurs universalistes et à se tourner vers des valeurs religieuses qui incarnent une résistance à ce qui est parfois vécu comme une hégémonie et une ingérence de pays occidentaux. Or la référence à la *Sharî'a*, dont le terme même est devenu synonyme de régression et d'obscurantisme en Occident, après l'application stricte et

intransigeante qu'en ont faite les Talibans en Afghanistan, n'est pas toujours aussi sclérosée et immuable qu'on a tendance à le croire mais porte en elle une certaine plasticité ainsi qu'une logique pragmatique<sup>2</sup>.

- 4 Le rappel du caractère pragmatique et non dogmatique du droit islamique est d'autant plus important aujourd'hui que l'islamisme gagne les consciences de nombreux musulmans de par le monde. On voit fleurir une littérature islamiste peu onéreuse qui envahit les étals des vendeurs ambulants des mosquées des pays musulmans comme les rayons des librairies musulmanes dont on peut constater le nombre croissant à Paris. Or, ces ouvrages donnent souvent une vision étriquée du statut des femmes, beaucoup plus régressive que les textes de droit musulmans anciens qui sont sur ce point plus subtils et complexes.
- 5 Le droit musulman classique ou *fiqh* constitue le socle de référence de nombreux pays musulmans bien que ceux-ci connaissent d'autres sources de droit (coutumier, ottoman, napoléonien, international...). Le droit musulman n'est pas homogène, variant selon les rites (*mâdhâhib*), en particulier sunnite et chiite, le sunnisme étant lui-même divisé en plusieurs rites qui sont assez similaires malgré quelques « petites différences ». Le Liban, formé de diverses communautés religieuses, comme d'autres pays arabes, connaît un pluralisme juridique surtout en matière de divorce, de garde d'enfant, et de succession, pluralisme qui conduit parfois, comme le montre l'article d'Alexa Hechaimé, à des conversions de complaisance, par exemple lorsque des familles sunnites qui n'ont pas d'enfants de sexe masculin se convertissent au chiisme pour protéger les droits successoraux de leurs filles.
- 6 En dépit de cette diversité interne, le droit musulman obéit à des principes (*uṣul al-fiqh*) unitaires dans son fonctionnement et il s'est constitué sur un socle scripturaire commun. La première source est le Coran qui jouit d'un statut incomparable auprès des musulmans sunnites ou chiites en tant que parole même de Dieu. La deuxième source est la Sunna, regroupant les dits ou hadith (*ḥadīth*) et les faits du Prophète (Muḥammad) (m. 632 J.C.), ainsi que son assentiment parfois implicite (*taqrīrât*) aux actes de ses compagnons et de ses épouses. La Sunna constitue un modèle de conduite pour tout musulman, bien que les textes de référence en la matière diffèrent selon les sunnites et les chiites. Enfin, le droit musulman intègre la coutume (*ʿurf*) comme source du droit, ce qui autorise une certaine spécificité juridique propre à chaque société.
- 7 De plus, dans le droit musulman, à côté du corpus de traités juridiques propre à chaque rite, il existe des principes guidant l'usage de ce droit (*uṣul al-fiqh*), qui permettent d'appréhender ce corpus de façon dynamique et éclairée, et non de façon littérale et dogmatique. Par exemple, un principe juridique classique du droit musulman est souvent mis en œuvre par les acteurs musulmans – qu'ils appartiennent à des autorités religieuses (*muftî*), ou même qu'ils soient de « simples » croyants (*mûminîn*) habitués à la logique jurisprudentielle islamique – afin de tolérer des pratiques habituellement interdites (*ḥarâm*) mais qui, lorsque les circonstances l'imposent, peuvent être exceptionnellement admises, ce principe peut se résumer en ces mots : « nécessité fait loi » (*ad-darûrat tubîhu al-mahzûrât*). Ce principe de nécessité (*darûra*) est tiré d'un verset du Coran (VI, 119) qui autorise le croyant à manger une viande illicite dans la mesure où il y est contraint par les circonstances. Après avoir rappelé le principe religieux général selon lequel tout musulman doit suivre les commandements de Dieu, le verset cite néanmoins une clause d'exception : « Il a détaillé ce qu'Il vous interdit sauf en cas de nécessité »<sup>3</sup>. Ce principe juridique accorde une relative souplesse d'interprétation par rapport à la lettre de la loi en permettant au croyant d'avoir recours à des actes prohibés au nom de la nécessité.
- 8 En plus de ce principe juridique qui admet un certain pragmatisme, il existe aussi en

islam un autre principe qui autorise une utilisation compréhensive de la jurisprudence islamique (*fiqh*). Moins connu que le principe de nécessité, il n'en est pas moins important puisqu'il relève non plus des principes juridiques (*uṣūl al-fiqh*) mais de la loi islamique (*Sharī'a*) elle-même. Ce principe consiste à distinguer cinq fins supérieures (*maqāṣid*) que le croyant se doit de conserver : ce sont la religion ou l'islam (*dīn*), la vie ou l'âme (*nāfs*), la filiation ou la descendance (*nasab*), la raison ou la dignité (*'aql*), et les biens ou la propriété (*māl*). Il est par conséquent possible de ne pas se conformer à certaines prescriptions lorsqu'elles s'opposent aux intérêts supérieurs qu'il convient avant tout de préserver.

9 Le principe de nécessité et celui de la préservation d'un des buts supérieurs, qui s'articulent bien souvent ensemble dans les faits, ne sont mis en œuvre que parce qu'ils visent un bien commun (*maṣlaḥa*), principe également important en islam. On voit donc que loin d'être figé et immuable, le droit musulman, grâce à « l'effort d'interprétation raisonnée » (*ijtihād*) opéré par tout érudit musulman (*'alīm*) selon certains principes de raisonnement établis tel le raisonnement par analogie (*qiyās*), sait se renouveler et s'adapter à des innovations technologiques, à de nouvelles réalités sociales et à des espaces culturellement différents de l'islam. Cette forme d'inventivité tant qu'elle débouche sur une innovation (*bid'a*) non pas blâmable (*madhmūma*) mais bonne (*ḥassana*), fait partie de l'espace d'élaboration possible qu'admet la jurisprudence musulmane, toute innovation n'étant pas nécessairement condamnable en islam comme on peut parfois le lire.

10 Parmi les nombreux juristes musulmans contemporains, il en est un qui se distingue aujourd'hui par son audience dans le monde musulman et en Europe, il s'agit du shaykh Yūsuf al-Qaradāwī. D'origine égyptienne (né en 1926), il a fait partie du mouvement islamiste des « frères musulmans » (*jami'at al-ikhwān al-muslimin*) en Égypte<sup>4</sup>, bien qu'il se présente comme un penseur moderne et modéré (*waṣaṭīyya*) critiquant les salafistes wahabites qui donnent une interprétation littérale et stricte des sources de l'islam. Il est l'auteur de nombreux ouvrages sur l'islam dont certains sont traduits en français comme : *Fatwas contemporaines*, *La place de la femme en islam*, *Le licite et l'illicite en islam*. Ce dernier livre fut interdit temporairement en France en 1995 par le ministre de l'intérieur de l'époque suite à son autorisation, fondée sur le Coran, à « corriger » physiquement sa femme en cas de désobéissance (*nushūz*).

Il est par ailleurs le protagoniste d'une émission de télévision qui a lieu tous les dimanches soirs sur la chaîne arabe *al-Jazira*. Cette émission intitulée « La loi islamique et la vie » (*ash-Sharī'a wa al-ḥayat*) témoigne de l'importance du droit islamique dans le quotidien des musulmans. Chaque semaine, des téléspectateurs lui téléphonent pour lui poser les questions éthico-juridiques qu'ils rencontrent dans leur vie de tous les jours, y compris des questions liées à la sexualité auxquelles il répond sans embarras, conformément au principe musulman selon lequel il n'y a pas de pudeur en matière de savoir. Cette émission en arabe est suivie par de nombreux musulmans de par le monde, et nombre de ses interventions sont disponibles sur internet ou sur cassette audio. Avec d'autres juristes, il répond également aux questions des musulmans sur le site internet *IslamOnline* dans la rubrique « *live fatāwā* » ou « *live Sharī'a* », site traduit en anglais afin d'être accessible aux musulmans qui ne parlent pas l'arabe. De surcroît, il dirige le « Conseil européen de la *fatwā* et de la recherche », fondé en 1997 à Dublin, destiné à diffuser des *fatāwā* qui respectent la *Sharī'a* tout en étant adaptées aux musulmans vivant en Europe où l'islam n'est pas religion d'État.

# Dépendance des femmes et autorité des hommes

- 11 Avant tout, il faut en ce domaine éviter l'écueil de l'ethnocentrisme qui consisterait à opposer le droit musulman jugé comme rétrograde sur le plan du droit des femmes, aux droits des pays occidentaux considérés comme essentiellement progressistes. Stigmatisation de l'islam qui répond en miroir à la réaction de certains musulmans à tendance islamiste qui voient les avancées des droits des femmes dans leur pays comme un processus d'occidentalisation correspondant à une dégradation des mœurs contraire à leur identité islamique<sup>5</sup>. Ce fut le cas en Égypte lorsque la loi autorisant les femmes à divorcer sans l'accord de leur mari fut votée en 2000 sous l'égide du président Mubârâk (Corinne Fortier). Ce fut aussi le cas au Pakistan quand le président Musharraf a assoupli en 2006 les peines des femmes violées ou adultères (Rubya Mehdi). Ce fut également le cas au Sénégal lorsqu'en 1996 le Conseil supérieur islamique critiqua vivement le Code de la famille laïque promulgué en 1972, affirmant que la colonisation française avait davantage respecté l'islam en ayant admis une juridiction musulmane que ne l'avait fait leur compatriote et président Senghor au moment de l'indépendance (Penda Mbow). C'est encore le cas au Niger, lorsque des féministes et des islamistes qui critiquent la jurisprudence locale inspirée du droit malékite sont accusés de trahir leurs propres traditions culturelles et religieuses en se référant à des valeurs étrangères, qu'elles viennent de l'Occident dans le cas des féministes, ou bien d'Arabie Saoudite dans le cas des islamistes (Barbara M. Cooper).
- 12 Les deux réactions apparemment opposées de certains occidentaux et de certains musulmans reposent sur le même présupposé selon lequel le droit musulman ne serait pas favorable aux femmes. Or, celui-ci n'est pas en soi pas préjudiciable aux femmes, tout dépend de ce que chaque société en fait, comme le montre l'usage différentiel du divorce féminin (*khul'*) en Mauritanie et en Égypte (Corinne Fortier). D'une part, des procédures juridiques musulmanes prennent en compte certaines situations difficiles rencontrées par les femmes, notamment celles qui les protègent de l'accusation d'adultère et qui garantissent une filiation à leur enfant, ainsi que nous le montrerons dans la suite de cet article. En outre, sur certains points, comme celui du régime de séparation des biens, le droit musulman a été en avance par rapport aux usages de l'Occident chrétien<sup>6</sup>, et en particulier par rapport à la France qui ne l'a reconnu qu'en 1942, les femmes musulmanes disposant de leurs biens sans que leurs époux aient un droit de regard. Alexa Hechame, dans son article, évoque également un autre point : celui du droit de l'épouse ou de l'époux d'hériter du conjoint décédé<sup>7</sup>, part réservée qui ne peut être annulée par un testament, comme c'était le cas en France jusqu'en 2004.
- 13 Ces exemples nous rappellent que les acquis en France en matière de droits des femmes sont récents, qu'ils restent fragiles et demeurent insuffisants dans certains domaines (IVG, travail)<sup>8</sup>. De manière générale, dans les pays musulmans, comme ailleurs, la conquête des droits des femmes est chose difficile car elle bouleverse des structures sociales fondées sur le patriarcat ainsi que des rapports de genre archaïques basés sur la domination masculine. En France, ce sont avant tout les luttes féministes qui ont abouti à des réformes juridiques en faveur des femmes au niveau de l'État. Dans les pays musulmans, bien que ces mouvements féministes existent et que certaines militantes mettent parfois en péril leur vie et sont poursuivies pour apostasie en défendant les droits des femmes<sup>9</sup>, c'est surtout la volonté de donner une image moderne et progressiste vis-à-vis de l'Occident qui guide les gouvernements de ces pays à entreprendre de nouvelles réformes législatives dans ce domaine. Quelles que soient

les raisons qui président à ces réformes en matière de droits des femmes, l'évolution des « mentalités » est souvent en retard par rapport aux avancées juridiques, et si cela reste vrai dans un pays laïque comme la France, cela l'est d'autant plus dans des pays musulmans qui sont aujourd'hui traversés par de forts courants islamistes hostiles à ces transformations.

14 De nombreux pays musulmans (Algérie, Maroc, Tunisie, Libye, Mauritanie, Sénégal, Éthiopie, Niger, Nigéria, Égypte, Liban, Syrie, Jordanie, Koweït, Iraq, Yémen, Pakistan) ont ratifié la Convention des nations unies pour l'élimination de toute forme de discrimination envers les femmes<sup>10</sup>, mais beaucoup l'ont assortie de « réserves » touchant en particulier à la question de l'autorité de l'homme dans la famille. La question de la suprématie de l'homme sur son épouse est importante dans la pensée juridique musulmane. Elle trouve sa source dans le Coran, dans la sourate des femmes (*an-nisâ'*) (IV, 34) : « Les hommes ont autorité (*qiwâma*) sur les femmes, du fait qu'Allah a préféré certains d'entre vous à certains autres, et du fait que les hommes font dépense, sur leurs biens, en faveur de leurs femmes »<sup>11</sup>. Elle est ici justifiée par un argument divin, celui de la préférence de Dieu, mais aussi par un argument économique, puisque c'est à l'homme de pourvoir aux besoins de la femme, devoir sur lequel ne sont pas revenues la plupart des réformes législatives récentes.

15 Comme le montre Edwige Rude-Antoine à propos du Code de statut personnel (*Mudawwana*) marocain de 2004, si l'affirmation du principe d'égalité entre les époux, en particulier dans l'énoncé déclarant que « le mariage est un pacte fondé sur le consentement mutuel », a débouché sur la nécessité du consentement de la femme à son mariage, au droit au divorce judiciaire, à l'abolition du devoir d'obéissance, il n'a pas pour autant conduit à l'abrogation de la répudiation ni de la polygamie, comme c'était le cas en Tunisie en 1956 sous l'impulsion du président Habîb Bourgiba.

16 Remarquons par ailleurs que si la polygamie est autorisée dans le Coran (IV, 3) selon certaines limites – au maximum quatre femmes traitées équitablement –, elle est peu pratiquée au Maghreb ou au Moyen-Orient, mais l'est beaucoup plus dans certains pays d'Afrique de l'Ouest (Sénégal, Mali...). La polygamie n'est en outre pas spécifique à l'islam puisqu'on la trouve dans des sociétés non musulmanes, en particulier en Afrique de l'Ouest (Burkina Faso, Togo...) où elle n'est pas limitée à quatre épouses.

17 D'autre part, bien que cela soit peu connu, le droit musulman classique autorise les femmes à introduire dans leur contrat de mariage une clause (*shart*) qui leur permet de divorcer au cas où leur mari prendrait une deuxième épouse. Possibilité juridique très ancienne, inscrite depuis 2004 dans le nouveau Code de statut personnel marocain, et qui est pratiquée depuis des siècles dans la société maure de Mauritanie<sup>12</sup>. Cette situation est possible, d'une part parce que les Maures, y compris les femmes, connaissent, le plus souvent de façon orale, les subtilités du droit musulman dans les domaines qui les intéressent, à savoir en matière de mariage, de divorce, de filiation ou d'héritage, et d'autre part parce qu'il existe une configuration des rapports sociaux de sexe et de parenté qui permet aux femmes de défendre leurs droits, en l'occurrence celui à la monogamie ou encore au divorce féminin (*khul'*), sans qu'elles aient jamais été influencées en cela par un quelconque mouvement féministe. La pratique juridique maure, qui n'a pas attendu que ces droits soient inscrits dans le nouveau Code de statut personnel mauritanien de 2001 pour les mettre en œuvre, vient donc relativiser l'idée assez répandue selon laquelle l'utilisation dans une société de sources juridiques islamiques anciennes serait nécessairement préjudiciable aux femmes, cette idée sous-estimant l'importance du contexte culturel au sein duquel ces textes sont utilisés.

18 Certaines mesures du droit musulman jugées inégalitaires, comme le fait qu'une femme hérite moitié moins qu'un homme, s'expliquent par le rôle attribué à l'homme dans la famille qui consiste à devoir assurer l'entretien de son épouse et de ses enfants.

Ce rôle social masculin n'est pas propre à l'islam mais se retrouve dans de nombreuses sociétés, y compris la nôtre<sup>13</sup>. Cette supériorité de l'homme fondée sur la dépendance économique des femmes pourrait être remise en cause aujourd'hui par le fait que de plus en plus de jeunes femmes dans le monde musulman font des études et travaillent, leviers intellectuels et financiers qui sont de puissants facteurs d'émancipation. Il n'en reste pas moins, que malgré cette évolution, les femmes n'ont pas autant accès que les hommes à la sphère publique du travail qui reste avant tout un espace masculin, de sorte qu'elles demeurent souvent cantonnées à l'espace domestique associé au féminin maternel. D'une manière moins prononcée, on retrouve aussi en France cette même difficulté à confier des postes de responsabilité à des femmes, du fait de certaines représentations archaïques qui leurs sont liées mettant en doute leur faculté à prendre des décisions et la légitimité de leur parole<sup>14</sup>.

19 Les femmes qui dépendent économiquement de leur époux se retrouvent dans une situation difficile lorsque celui-ci les répudie ou lorsqu'elles divorcent, surtout dans le contexte d'urbanisation et de paupérisation croissant connu par certains pays musulmans. De plus en plus de femmes se livrent ainsi parfois à une forme de prostitution qui peut devenir légale lorsqu'elle est transformée en mariage temporaire (*mut'a*), institution connue dans le milieu shiite et qui a aussi un équivalent en milieu sunnite sous le nom de mariage secret (*sirr*), de mariage coutumier (*'urfi*), ou de mariage « du voyageur » (*misyar*), selon les pays concernés<sup>15</sup>. Cette pratique est exponentielle dans de nombreux pays musulmans au profit de certains hommes, en particulier de riches Saoudiens.

20 La dot (*ṣadāq* ou *mahr*) est au cœur de ce type de mariage comme elle l'est en général pour tout mariage. Élément crucial de l'acte de mariage (*'aqd*) qui trouve sa source dans de nombreuses sourates du Coran (IV, 3 ; IV, 28, 29, 38 ; V, 7 ; LX, 10), elle n'a pour l'instant été abolie par aucun pays musulman tant sa dimension symbolique est grande. Elle est une condition essentielle au mariage dans le droit musulman, de même qu'elle l'était en France dans certains milieux jusqu'au début du XX<sup>e</sup> siècle, et qu'elle le reste dans de nombreuses sociétés traditionnelles. La dot ou « prix de la fiancée », ainsi que son nom l'indique en anglais (*bridewealth*)<sup>16</sup>, est le versement par lequel un homme achète le droit de disposer de la sexualité d'une femme afin qu'elle lui donne du plaisir et des enfants.

21 Cette prestation économique a essentiellement pour but de rendre licite l'union sexuelle avec une femme, comme le montre ce verset coranique (IV, 28) : « Licite est pour vous de rechercher des épouses ... en usant de vos biens, en hommes concluant mariage avec une *muḥsana*, non en fornicateurs (*qayra musâfihîna*) »<sup>17</sup>. Suggestive est l'analyse du terme de *muḥsana* cité dans ce verset ; le terme de *mḥaṣan* en arabe classique désigne aussi bien la fortification, que le fait de garder « la vertu » de son épouse<sup>18</sup>. Ce terme, dérivé de la racine *ḥsn* qui renvoie à une chose difficile d'accès, se réfère au registre de la protection d'un bien, et en l'occurrence à la sexualité féminine qui fait l'objet d'un contrôle social. Dans ce verset, la *muḥsana* désigne donc la femme dont la sexualité est soigneusement préservée, et à laquelle l'homme n'accède que par le paiement d'une dot.

22 Le contrôle social de la sexualité des femmes existe dans toutes les sociétés. Cependant, la notion d'honneur (*sharaf*) de la famille attachée au contrôle de la sexualité féminine peut se révéler très importante dans certains pays musulmans, représentation qui est au cœur des crimes dits d'honneur (*yusamma jarâ'am ash-sharaf*) perpétrés le plus souvent par le frère, parfois le père, ou encore l'époux quand la femme est mariée. Ils ont surtout lieu en Jordanie, en Palestine, en Syrie, au Pakistan, en Albanie, au Kurdistan, en Turquie, ainsi que dans les pays où sont installées ces communautés, en particulier en Allemagne et en Angleterre, et sont

beaucoup moins connus dans d'autres régions musulmanes comme le Maghreb ou l'Afrique de l'Ouest. Ces crimes ne sont pas prescrits par le droit islamique et ne sont pas l'apanage des sociétés musulmanes, puisqu'on les retrouve aussi chez des chrétiens et des druzes de Syrie, du Liban, de Palestine ou d'Israël, chez des hindouistes en Inde, et, par le passé, dans des zones méditerranéennes de religion chrétienne (Italie du Sud, Grèce...).

23 Les Codes pénaux ont évolué relativement à la question des « crimes dits d'honneur » en Jordanie et en Palestine comme le montre Nisrin Abu Amara dans sa contribution, de même que les condamnations pour viol et adultère au Pakistan ainsi que l'analyse l'article de Rubya Mehdi. Mais les législations en Jordanie, en Cisjordanie, en Palestine, en Syrie, en Iraq, au Koweït et à Bahreïn témoignent d'un traitement inégalitaire de l'adultère féminin qui est l'objet de condamnations plus importantes que l'adultère masculin (Nisrin Abu Amara), alors même que le Coran (XXIV, 2) a prévu des punitions égales pour les femmes comme pour les hommes mis en cause, opérant en revanche une distinction entre les peines de la femme mariée qui sont plus lourdes que celles de la femme célibataire<sup>19</sup>.

24 D'autre part, dans le cas de la Palestine et de la Cisjordanie, comme en Égypte, en Jordanie, au Liban, ou en Syrie, alors que l'adultère féminin est condamné en toutes circonstances et en tout lieu, l'adultère pour l'homme n'est pris en compte que s'il a lieu au domicile conjugal, ce qui autorise l'époux à pratiquer l'adultère en toute impunité en dehors de son foyer, comme le montre l'article de Nisrin Abu Amara. Or, de même que la différence de peines liées à l'adultère entre hommes et femmes n'est pas d'origine musulmane, cette disposition ne fait pas partie du droit musulman mais est héritée du Code pénal français napoléonien, par l'intermédiaire du Code ottoman (Nisrin Abu Amara).

25 Il est une institution juridique malékite qui s'explique par le contrôle étroit exercé par les pères sur la sexualité de leur fille, il s'agit du droit de contrainte matrimoniale (*jabr*). Dans le droit malékite pratiqué en Afrique du Nord et en Afrique de l'Ouest, la fille est sous la contrainte matrimoniale de son tuteur (*wali*), en général son père ou sinon son frère. Ce droit n'est pas connu dans le droit hanéfite, ce qui ne signifie pas qu'il n'a effectivement pas cours dans les sociétés qui se réfèrent à ce rite, comme c'est le cas en Égypte. Puisque, dans toutes les sociétés traditionnelles, la fille est sous l'autorité de son père, en particulier en ce qui concerne son mariage ; tradition qui se perpétue en France chez certains immigrés qui pratiquent ce qu'on nomme des « mariages forcés ». Car, l'union conjugale, dans beaucoup de sociétés, n'est pas seulement un mariage entre deux individus – comme c'est devenu la règle dans les sociétés individualistes sous l'influence du christianisme<sup>20</sup> – mais une alliance entre deux familles, souvent décidée par le père dans les sociétés patrilinéaires ou par l'oncle maternel dans les sociétés matrilineaires.

26 Le nouveau Code de statut personnel marocain a aboli le droit de contrainte matrimoniale en accordant à la femme majeure le droit de contracter un mariage de sa propre volonté, comme le montre l'article d'Edwige Rude-Antoine. Du point de vue des juristes malékites, le droit de contrainte matrimoniale, loin d'être un devoir contraignant pour la fille, est un droit qui favorise ses intérêts en la protégeant d'une mésalliance. Celle-ci est définie socialement par l'interdiction de conclure un mariage hypogamique, soit d'épouser un homme de statut inférieur au sien, et ce à la fois socialement et religieusement comme le montre ce passage du grand érudit et juriste du XI<sup>e</sup> siècle qu'est Ghazâlî<sup>21</sup> : « Le *wali* doit chercher l'intérêt de la jeune fille et qu'il ne la marie pas à celui dont la religion est faible ou qui n'accorderait pas à sa femme ce qu'elle est en droit d'attendre de lui, ou enfin, qui n'est pas un époux dont le lignage équivaille au sien ». En outre, dans la pratique juridique, le droit de contrainte



matrimoniale n'est pas absolu et peut être contrebalancé par le jugement du juge local ou *cadi* (*qâdî*), conformément au droit malékite : « Si la femme accepte un homme et le *wali* un autre et que les deux hommes sont du même rang que la femme, on doit alors préférer celui accepté par elle. Et dans ce cas, le *cadi* ordonnera au *wali* de la marier, mais si ce dernier refuse, c'est le *cadi* qui la mariera »<sup>22</sup>.

27 Dans le droit musulman, le fait qu'une femme musulmane ne puisse épouser qu'un musulman vient de l'importance d'agrandir la communauté musulmane (*umma*) ; la religion se transmettant en filiation patrilinéaire en islam, l'enfant d'une femme musulmane qui épouserait un « infidèle » serait non musulman. Cet interdit ne concerne pas en revanche le musulman qui peut épouser une femme non musulmane de religion monothéiste (*kitâbiyyin*) puisque, quelle que soit la religion de la mère, l'enfant sera musulman par son père. En ce qui concerne les femmes mariées à un homme d'une autre nationalité, malgré la règle de filiation patrilinéaire, les réformes récentes de certains pays ont permis la transmission de la nationalité par la mère comme c'est le cas en Tunisie depuis 1992, au Maroc depuis 2004, en Algérie depuis 2005, et en Égypte depuis 2004.

28 L'acte juridico-religieux du mariage (*'aqd*) en islam, est extrêmement simple, puisqu'il exige la seule récitation de la première sourate du Coran, la *fâtiḥa* (« l'ouverture »), connue de tout musulman, en présence des époux ou de leurs mandataires, et de deux témoins (*shuhûd*), sans la nécessité d'un juge. Mais ce lien juridique entre les conjoints n'est pas strictement égalitaire. La femme est placée sous l'autorité de son mari, après avoir été sous l'autorité de son père. Elle dépend de son époux économiquement, par le versement de sa subsistance (*naḥâqa*), moralement, par la sanction de l'adultère (*zinâ*), et matrimonialement, par la facilité avec laquelle il peut la répudier (*talâq*).

29 Le cou (*raqaba*), dans le droit musulman, est l'équivalent de la main (*manus*) dans le droit romain qui désigne le droit de tutelle exercé sur les femmes, d'où l'expression française : « Demander la main d'une femme » qui a pour équivalent en arabe « demander le cou d'une femme ». De même que la dot dans les sociétés musulmanes sert à acquérir le cou d'une femme, le « prix de la fiancée » en Europe était nécessaire pour obtenir sa main. Le cou comme la main renvoient tous deux au fait de tenir sous sa coupe, ils évoquent à la fois les idées de possession et de protection. Quand un homme s'approprie le cou d'une femme, celle-ci fait partie de son inaliénable possession ou *ḥarîm* – d'où vient le terme de « harem » – et il a ainsi le devoir de l'entretenir, de bien la traiter, et de la protéger des convoitises des autres hommes.

30 L'expression renvoyant au cou est aussi utilisée pour nommer un autre type de lien juridique inégalitaire, celui du maître et de l'esclave ; le terme de « cou » (*riqâb*) est employé en ce sens dans un verset coranique (II, 77). Le terme de cou désigne métaphoriquement le lien matrimonial, tout comme il renvoie au lien de servitude. La relation entre mari et femme est juridiquement comparable à celle du maître et de l'esclave. La similitude entre esclavage et mariage est confirmée par Ghazâlî<sup>23</sup> qui, après avoir cité le hadith du Prophète : « Mariage est servitude. Donc, que chacun d'entre vous examine en quelles mains il placera sa fille », ajoute : « Cette précaution est plus importante pour la femme que pour l'homme, car la femme devient esclave par le mariage et ne peut s'en libérer, alors qu'en toute circonstance le mari peut la répudier »<sup>24</sup>.

31 Dans le droit musulman, le terme désignant l'acte de mariage, *'aqd*, qui signifie littéralement « attachement » ainsi que les expressions relatives au divorce sont tout à fait significatives de la nature du lien conjugal, en particulier, celle qui fait référence au cou de la femme, attaché lors du mariage, et libéré au moment du divorce. De plus, le terme même de répudiation, *talâq*, désigne à la fois un chameau délivré d'une entrave

et une femme congédiée par son mari<sup>25</sup>. D'autre part, le divorce féminin est nommé *khul'*, terme qui renvoie à l'idée de retirer, en l'occurrence de défaire le lien matrimonial (Corinne Fortier).

32 Ces diverses expressions juridiques montrent que le divorce est étroitement associé à un processus de libération, la femme n'étant plus attachée à son mari. Mais dans le même temps, elle n'est plus sous sa protection, y compris financièrement. Le divorce révèle en négatif l'essence de la relation matrimoniale qui est fondamentalement hiérarchique. L'épouse est dans une relation de dépendance vis-à-vis de son époux lors de son mariage et ne recouvre sa pleine liberté que lorsqu'elle est divorcée, n'étant plus alors sous la tutelle de son époux, ni sous la tutelle de son père dont elle s'est définitivement affranchie depuis sa première union matrimoniale, conformément au droit malékite.

## Filiation/» adoption » et désaveu/reconnaissance de paternité

33 Les généalogies dans le monde arabo-musulman témoignent du rôle de la filiation patrilinéaire, remontant parfois jusqu'au premier homme créé, tout en passant, pour les plus nobles, par des figures islamiques importantes comme le Prophète ou l'un de ses compagnons. Compte tenu de l'importance sociale que revêt la généalogie, il n'est pas de plus grande ignominie que de ne pas avoir de filiation ou *nasab*, et de porter, conséquemment, le nom de sa mère. La filiation se définit en islam par le fait de porter le nom de son père et de pouvoir hériter de lui, cette dernière disposition découlant juridiquement de la première dans le droit musulman classique.

34 Concernant l'articulation entre filiation et substances biologiques, l'analyse de textes juridiques, théologiques et médicaux arabo-islamiques<sup>26</sup> nous a montré que la filiation ne passait pas nécessairement par le sang alors même qu'on a tendance à le penser habituellement en parlant d'une idéologie du sang dans le monde arabo-musulman. Le sang n'est pas conçu en islam comme une substance transmettant la filiation mais comme métaphore des relations de parenté, de même que c'est le cas en Occident lorsqu'on parle de « parents par le sang ». Le sperme, en revanche, joue un rôle essentiel dans l'établissement de la filiation patrilinéaire en islam.

35 L'interdit de la parenté adoptive en islam témoigne de l'impossibilité de penser une filiation sociale qui ne serait pas fondée sur le biologique. Plus justement, plutôt que d'interdire toute forme d'adoption comme on le dit très souvent, l'islam limite les effets juridiques de l'adoption du point de vue de la filiation. Il suffit de lire attentivement la seule sourate du Coran (XXXIII, 4) consacrée à l'adoption (*tabannî*) : « Dieu ne loge pas deux cœurs au dedans de l'homme [...] non plus qu'il ne fait un fils de ceux que vous adoptez »<sup>27</sup>, pour constater qu'on y parle bien d'une forme d'adoption mais qui est clairement opposée à la filiation<sup>28</sup>.

36 L'interprétation de cette sourate a ouvert la voie à la reconnaissance d'une forme particulière d'adoption qui porte le nom arabe de *kafâla* dans certains pays du Maghreb tels le Maroc et l'Algérie, ou d'autres noms locaux selon les pays concernés, commecelui de *sarparasti* en Iran qui signifie « prendre soin » en persan<sup>29</sup>. Cette forme d'adoption a pu être comparée à l'adoption simple telle qu'on la connaît en France comme le montre Marie-Christine Le Boursicot dans son article, ou encore au *fosterage*<sup>30</sup> tel que l'a défini l'anthropologie comme le remarque Émilie Barraud dans sa contribution, alors qu'elle se trouve plutôt à la lisière de ces deux catégories, et ne peut être assimilée ni à l'une ni à l'autre du fait de sa spécificité.

37 Cette procédure « d'adoption » en islam permettait à un enfant d'être recueilli par une famille, sans toutefois pouvoir porter le nom ni hériter de ses adoptants, jusqu'à ce que des réformes relativement récentes de certains pays musulmans, comme l'Algérie en 1992<sup>31</sup>, ou le Maroc en 2002, analysées par Émilie Barraud, acceptent la concordance de nom entre l'enfant adopté (*kafil*) et l'adoptant (*makful*) afin d'effacer le stigmate de l'illégitimité de l'enfant, sans lui permettre pour autant d'hériter de l'adoptant et donc d'accéder à une filiation pleine et entière ainsi que l'autorise l'adoption plénière telle qu'elle existe dans un pays musulman comme la Tunisie depuis 1958, ou en Turquie depuis 2004.

38 Si, dans le cas de l'adoption, la dissociation de la paternité sociale et de la paternité biologique est patente, dans un contexte plus commun, celui d'une naissance au sein d'une union conjugale, une telle dissociation peut aussi réellement se présenter bien que leur conjonction soit d'emblée présumée par le droit. Pour signifier que l'enfant né d'un couple marié est toujours attribué à l'époux, les juristes musulmans emploient à son sujet l'expression : « l'enfant de la couche » (*al-walad al-firash*). La couche valant comme métaphore des relations sexuelles légitimes dans le cadre de l'union conjugale, on pourrait traduire cette expression juridique par l'expression française également utilisée endroit : « l'enfant du lit »<sup>32</sup>, le terme de « lit », comme celui de « couche », étant entendu au sens sexuel et matrimonial.

39 Dans ce contexte, c'est surtout la paternité sociale qui importe, paternité qui se fonde sur un lien social, celui de l'alliance du père avec la mère de l'enfant, la paternité biologique étant alors toujours supposée. Le lien opéré par l'esprit entre paternité sociale et paternité biologique est d'ordre déductif : parce qu'un homme est reconnu comme le père social de l'enfant suite à son union conjugale avec la mère, on en déduit qu'il en est aussi le père biologique. Le biologique dans la définition juridique de la paternité relève donc de la présomption et non de la preuve.

40 En effet, d'après le droit musulman, le principe selon lequel la paternité d'un enfant revient au mari de la mère est irrécusable, quels que soient les arguments invoqués, y compris un argument qui s'apparente à celui de la nature, l'argument de la dissemblance de l'enfant avec son père ; comme le remarque Louis Milliot<sup>33</sup>, commentateur avisé du droit musulman : « En toute autre hypothèse, le mari de la mère est le père de l'enfant, même si l'enfant de parents blancs est nègre, parce que ce peut être par un retour d'hérédité (*al- 'irk nazzâ* ) ; même s'il ressemble, d'une manière frappante, à quelqu'un désigné par le père ; même si le mari vient affirmer, sous la foi du serment, qu'il a cessé toute relation sexuelle avec sa femme, bien qu'ayant continué à habiter avec elle ».

41 Il est par ailleurs quasiment impossible de prouver l'existence de relations sexuelles illégitimes. Car, d'une part, il y a très peu de chance qu'elles puissent avoir été constatées par quatre témoins, comme le demande un verset du Coran (IV, 19). D'autre part, le droit musulman exige que les quatre témoins aient vu très précisément l'acte de pénétration qui définit l'adultère : « Quatre hommes libres, pubères et d'honorabilité testimoniale reconnue, qui attesteront qu'ils ont vu le membre du fornicateur comme le stylet dans le pot à collyre »<sup>34</sup>. La difficulté à établir un tel témoignage, peut protéger la femme en cas d'adultère mais peut aussi lui nuire quand elle est victime d'un viol, celui-ci étant traité du point de vue du droit musulman classique comme un adultère.

42 De plus, ceux qui voudraient se livrer à l'accusation d'adultère peuvent eux-mêmes faire l'objet d'un autre type d'accusation, celle de calomnie. En effet, celui qui viendrait à accuser une femme d'adultère risque, selon le Coran, les tourments de l'enfer (XXIV, 11) ainsi que la punition réservée aux calomnieurs (XXIV, 4-5) : « Frappez de quatre-

vingts coups de fouet ceux qui accusent les femmes honnêtes (*muḥsanât*) sans pouvoir désigner quatre témoins ; et n'acceptez jamais leur témoignage : voilà ceux qui sont pervers, à l'exception de ceux qui, à la suite de cela, se repentent et se réforment »<sup>35</sup>. Par conséquent, d'une part, les conditions requises pour témoigner d'un adultère s'avérant irréalisables, il est quasiment impossible d'établir la preuve de relations sexuelles illégitimes. Et, d'autre part, ceux qui tenteraient de témoigner risquent de subir la punition-même qu'ils voulaient voir infliger à ceux qu'ils accusaient.

43 En islam, il est donc extrêmement difficile qu'un homme conteste sa paternité, contestation qui par ailleurs ne recourt pas à des arguments de type biologique mais à des arguments de type théologique, en particulier au fait de prêter serment devant Dieu selon la procédure juridico-religieuse du *li'ân* qui trouve sa source dans le Coran (XXIV, 6-9). Cependant, les réformes récentes du Code de la famille de certains pays musulmans malékites, comme par exemple la nouvelle *Mudawwan* marocaine de 2004, ou l'article 40 du Code algérien de 2005, introduisent la notion de preuve biologique en donnant la possibilité à des hommes mariés, ou simplement fiancés, de se référer au résultat négatif d'un test ADN pour désavouer leur paternité, les juristes musulmans ayant approuvé l'utilisation de tests génétiques dans le domaine de la filiation<sup>36</sup>. Ces mesures viennent ébranler la logique traditionnelle de la filiation étant donné que l'argument biologique peut être invoqué pour porter un coup à la filiation sociale, filiation qui était auparavant considérée comme intangible ou tout au moins difficilement attaquant.

44 Non seulement il est difficile pour un homme de désavouer sa paternité du point de vue du droit musulman, mais il y est admis une forme de reconnaissance de paternité (*istilhâq*) qui donne la possibilité à un homme de reconnaître un enfant sans pour autant épouser la mère, pour peu que cet homme s'abstienne de mentionner la conception illégitime et que la différence d'âge permette de supposer que l'enfant est bien de lui<sup>37</sup>.

45 D'autre part, l'enfant dont la naissance se fait attendre est reconnu juridiquement comme légitime puisque, d'après certains juristes, la grossesse peut durer cinq ans ou, selon d'autres, sept ans. Ce délai maximal de grossesse permet de reconnaître la paternité d'un enfant illégitime d'une femme dont le mari est absent, décédé, ou dont elle est divorcée depuis cette période. Bien que l'intention des juristes sunnites – tant malékites, qu'hanafites, qu'hanbalites ou shafiïtes – ne soit pas explicite dans les textes, on peut constater qu'ils ont fait preuve d'un certain humanisme en fixant de longs délais de grossesse qui permettent d'habiller de légitimité des naissances illégitimes.

46 Les longs délais de grossesse établis par les juristes sunnites classiques permettaient d'attribuer une filiation à un enfant illégitime, et elles permettaient par ailleurs à la femme d'échapper à l'accusation d'adultère, accusation qui pouvait lui coûter la vie. Remarquons que parmi les modifications apportées récemment aux codes de la famille de certains pays du Maghreb, la durée maximale de la grossesse a été considérablement réduite, elle est passée par exemple à une année dans la *Mudawwana* marocaine de 2004. Cette mesure ne donne plus aux femmes la possibilité de recourir à l'argument du long délai de grossesse pour garantir une filiation à leur enfant et elle les empêche par là-même d'échapper à l'accusation d'adultère et aux conséquences désastreuses qui s'ensuivent.

47 Le droit musulman sunnite classique a été soucieux d'assurer une filiation aux enfants illégitimes par le moyen de diverses mesures telles la présomption de paternité, l'impossibilité de prouver des relations sexuelles adultérines, la difficulté de prononcer un désaveu de paternité, la détermination de longues durées de grossesse, la reconnaissance de paternité. On peut craindre que l'importance du biologique dans les nouvelles réformes du Code de statut personnel qui réduisent les délais de grossesse et

permettent au père d'avoir recours à un test ADN pour désavouer sa paternité, bien loin d'autoriser une marge de jeu entre biologique et social viennent rabattre, à plus ou moins long terme, la filiation sur le biologique dans le sens le plus pauvre et le moins social du terme.

48 En effet, lorsqu'on connaît les difficultés et la stigmatisation sociale rencontrées à la fois par l'enfant sans filiation et par sa mère accusée d'adultère, on peut être légitimement amené à se demander si ces réformes juridiques apportent un progrès sur le long terme ou si elles ne vont pas accroître la vulnérabilité des catégories les plus fragiles de la société qui étaient paradoxalement mieux protégées des désordres de la filiation dans le cadre classique du droit musulman.

49 C'est par ailleurs le même souci de protection des femmes et des enfants au statut fragilisé, dès lors qu'ils résident en France ou sont de nationalité française, dont font preuve les juges français en cas de polygamie, de répudiation, de reconnaissance de paternité ou d'« adoption » (*kafâla*), comme le montre Laurence Brunet dans son article qui analyse de façon comparée la réception de ces diverses institutions musulmanes en France.

## Contraception, avortement, procréations médicalement assistées et don d'organes

50 De nombreux pays musulmans ont adopté rapidement les techniques médicales développées en Occident, c'est le cas en particulier du Maroc, de la Tunisie, de l'Égypte, de la Jordanie, du Liban, de l'Arabie Saoudite, du Qatar, et d'Oman. Cet essor médical en matière de contraception, d'avortement, d'échographie, de diagnostic prénatal, de procréations médicalement assistées, de clonage, de cellules souches, ou encore de don d'organes s'est accompagné corrélativement de questions éthiques qui ne sont plus alors seulement du ressort des médecins mais aussi des juristes. Pour aborder ces nouvelles questions, les juristes musulmans se fondent sur les sources classiques du droit musulman auxquelles ils appliquent un raisonnement analogique (*qiyâs*) afin de déterminer en quoi ces techniques médicales sont licites et quelles sont les conditions et les limites de leur réalisation. Rappelons en effet qu'il n'existe pas vraiment, chez les musulmans de référence à un chef religieux suprême comme le pape chez les catholiques romains dont les encycliques constitueraient l'unique vérité à suivre pour les fidèles. En islam, chaque autorité religieuse reconnue peut émettre un avis juridique. Ces avis peuvent au final se révéler contradictoires, comme le montrera de façon emblématique le cas du don d'organes.

51 Concernant la contraception en islam, la Sunna rapporte que les compagnons du Prophète utilisaient le coït interrompu (*'azl*) sans que celui-ci s'y soit opposé. Par analogie (*qiyâs*), le préservatif est admis par la plupart des juristes musulmans dans le cadre du mariage. Cette autorisation est aussi motivée par le fait que la sexualité conjugale n'a pas nécessairement une fin procréative en islam comme c'est le cas dans une certaine conception catholique, mais peut aussi avoir une fin hédoniste. De surcroît, la vie humaine ne commence pas, pour la plupart des juristes musulmans, dès l'instant de la conception, comme dans le catholicisme, mais plus tardivement. Ces représentations musulmanes de la sexualité et de la vie autorisent les femmes à utiliser les nouveaux modes de contraception tels le stérilet ou la pilule, y compris la pilule du lendemain<sup>38</sup>, dans le cadre du mariage. En revanche, des méthodes plus définitives,

comme la ligature des trompes pour les femmes, ou la vasectomie pour les hommes, ne sont pas autorisées par la plupart des juristes musulmans.

52 En islam, la vie humaine ne commence que le 120<sup>e</sup> jour, lorsque l'âme (*rûh*) est insufflée par Dieu à ce qui n'était encore qu'un simple « morceau de chair » (*mudgha*). Cette conception autorise l'avortement (*ijhâd*) avant le quatrième mois de grossesse. La détermination de ce délai est induite de l'embryogenèse de la tradition islamique exposée dans le Coran (XXII, 5 et XXIII, 12-14) et dans la Sunna, où elle est divisée en étapes de quarante jours, passant par le *nutfâ* (goutte de sperme), l'*'alaqa* (caillot de sang) et le *mudgha* (morceau de chair)<sup>39</sup>. Ainsi, le fœtus est-il considéré comme une personne juridique dont la mort doit être payée par une compensation financière (*diyya* nommée en l'occurrence *ghurra*) dès lors que l'âme lui a été insufflée, celle-ci étant critère d'humanité. Simultanément à l'insufflation de l'âme, l'ange envoyé par Dieu détermine le sexe de l'enfant et fixe son destin<sup>40</sup>. Le sexe de l'enfant dépend donc de la volonté divine et ne peut en aucun cas relever d'une décision humaine. Comme le montre l'article de Sandra Houot, en 2007, la Ligue islamique mondiale n'a permis le diagnostic prénatal et le choix du sexe de l'enfant qu'en cas de nécessité thérapeutique afin d'éviter une maladie génétique qui affecterait de manière sélective le garçon ou la fille, l'interruption médicale de grossesse (IMG) étant alors exceptionnellement autorisée.

53 Par ailleurs, les techniques médicales de procréation assistée qui se sont développées en Occident ont rapidement été adoptées par de nombreux pays musulmans tels l'Égypte, le Maroc, la Tunisie, l'Algérie, la Turquie, le Liban, la Jordanie, l'Arabie Saoudite, le Koweït, l'Iraq, le Qatar, Bahreïn, l'Iran, le Pakistan, l'Indonésie ou la Malaisie. La rapidité avec laquelle les autorités religieuses de ces pays ont accepté ces nouvelles techniques procréatives témoigne que le fait de dissocier la procréation de la sexualité n'est pas en soi un problème en islam comme nous l'avons déjà entrevu avec la contraception, alors que c'est moins le cas dans une certaine conception catholique, qui, liant de façon très étroite la sexualité à la procréation, lie de façon tout aussi étroite la procréation à la sexualité.

54 Les positions des juristes musulmans relatives aux nouveaux modes de procréation sont étudiées dans ce volume par Dariusch Atighetchi et Sandra Houot. Nous avons montré par ailleurs que l'examen des positions des juristes musulmans en ce domaine ne témoigne d'aucune grande innovation du point de vue de la filiation, mais que ces positions s'inscrivent dans les représentations musulmanes traditionnelles de la filiation<sup>41</sup>. Corrélativement, les problèmes soulevés par les procréations médicalement assistées recourant à un tiers donneur se révèlent en grande partie similaires à ceux que pose l'adoption en islam<sup>42</sup>.

55 La position sunnite à l'égard des procréations médicalement assistées exprimée entre autres, par l'université d'al-Azhar au Caire, consiste à autoriser toute technique médicale à la procréation réalisée dans un cadre intraconjugal, mais à interdire que ces mêmes techniques utilisent les gamètes d'une personne étrangère au couple<sup>43</sup>. Toute forme de procréation ayant recours à un tiers est apparentée à l'adultère (*zinâ*) et tout enfant qui en naîtrait est considéré comme illégitime (*zinâ*) ; ce qui explique que le don d'ovocyte, le don d'embryon ou encore le recours à une mère porteuse soient également interdits.

56 Si, dans le droit musulman, comme dans beaucoup de cultures et de législations, dont la nôtre, le père est présumé être le mari de la mère, le fait que l'enfant soit issu du sperme de son père est par ailleurs déterminant relativement à la représentation de la filiation. Or, dans le cas des procréations par don de sperme, le fait que l'enfant ne soit pas issu du sperme du mari de la mère mais d'un autre homme crée un « mélange des filiations » (*ikhṭilâṭ al-ansâb*) tout à fait paradoxal du point de

vue de l'islam sunnite. Dans cette expression, c'est certes le « mélange » des spermés qui est en cause, mais surtout le « mélange des filiations », en l'occurrence le fait que les deux types de filiation ou plus exactement les deux principes de filiation coexistent en ce contexte sans se recouper, à savoir celui qui est lié au biologique ou plus précisément au sperme, et celui qui est lié au social ou plus précisément à l'union matrimoniale du père avec la mère de l'enfant<sup>44</sup>.

57 Le don de sperme constitue une aporie en islam sunnite car elle « mêle » ces deux types de filiation sans qu'elles se recouvrent, alors que dans le contexte plus commun d'une naissance « naturelle »<sup>45</sup>, leur adéquation, même si elle peut ne pas exister dans les faits, est toujours présumée. Dans le cas d'une naissance « naturelle », en effet, l'inadéquation entre les deux filiations peut être réelle, mais elle ne peut être prouvée, ou très difficilement, la présomption de paternité présupposant d'emblée que les deux types de filiation se confondent.

58 Le principe consistant à privilégier le fait social sur le fait biologique en matière de filiation est dans une certaine mesure commun au droit français et au droit musulman dans le cas des procréations « naturelles » où le mari de la mère est reconnu comme le père de l'enfant. Mais, lorsqu'il s'agit d'un type de procréation par don de sperme où la conception est maîtrisée par les médecins et où l'intervention d'un tiers est connue, les juristes musulmans (*fuqahâ'*) ne font pas prévaloir, comme c'est le cas en France, la détermination purement sociale de la filiation<sup>46</sup>, parce que celle-ci est alors en inadéquation manifeste avec le fait biologique.

59 La dissociation entre paternité sociale et biologique occasionnée par les procréations par don de sperme n'est pas acceptée en islam sunnite. L'interdit de ce type de procréation montre que la paternité sociale ne peut être envisagée en ce contexte que si elle se fonde sur le biologique. D'autre part, une paternité qui reposerait uniquement sur le biologique sans le social est également impensable puisque l'islam sunnite n'admet pas que le donneur de sperme puisse être considéré comme le père de l'enfant dans la mesure où il n'est pas l'époux de la mère de cet enfant. Par conséquent, si le social ne suffit pas indépendamment du biologique à créer de la filiation, le biologique ne suffit pas non plus à lui seul à créer de la filiation. L'interdit des procréations avec donneur montre que c'est par la conjonction du social et du biologique que se constitue la filiation en islam sunnite. La logique qui sous-tend l'interdit des procréations avec donneur est tout à fait conforme à la logique de la filiation traditionnelle qui, tout en étant définie par l'alliance du père à la mère de l'enfant, se fonde parallèlement sur un principe biologique, en l'occurrence le sperme, dans la mesure où cette substance est considérée comme le véhicule de la filiation.

60 Le don d'ovocyte comme le don de sperme est interdit en islam sunnite, et ce même en cas de polygamie, la plupart des auteurs sunnites refusant le don d'ovocyte entre deux co-épouses. Néanmoins, ce don a pu être autorisé en 1984 par le Conseil de l'Académie de Droit musulman de la Ligue islamique mondiale réuni à la Mecque (Dariusch Atighetchi). Cette autorisation s'explique dans la mesure où il n'y a pas d'adultère (*zinâ*) puisque les deux femmes sont unies légalement au même homme, et dans la mesure où il n'y a pas de problème eu égard à la filiation paternelle de l'enfant qui revient au mari commun des deux femmes. Concernant la question de la maternité, ce n'est pas l'épouse qui a donné son ovocyte mais celle qui a porté l'enfant et qui l'a accouché qui sera considérée comme la mère, conformément au principe coranique (LVIII, 2) qui définit la maternité par la gestation et l'accouchement (*wilâdah*) : « Leurs mères sont seulement celles qui les ont enfantés »<sup>47</sup>. Ce même principe explique par ailleurs que le recours à une mère porteuse soit interdit, car ce serait elle et non la génitrice qui serait alors reconnue comme la mère de l'enfant.

61 Comme le montre l'article de Dariusch Atighetchi, si en Iran, le don de sperme n'est

pas autorisé par la loi parlementaire, le don d'ovocyte l'est depuis 2003<sup>48</sup>. Une disposition juridique de l'islam shiite, qui n'existe pas comme telle dans le sunnisme, permet de contourner l'adultère qu'implique le don d'ovocyte. Dans le shiisme, en effet, un homme célibataire ou marié qui veut avoir une relation sexuelle légitime avec une femme peut contracter un mariage dit « temporaire » (*mut 'a*) avec elle, assorti de témoins et d'une dot, pour une période donnée sans que ce mariage soit rendu public par une cérémonie. Peu importe que l'homme soit déjà marié avant d'entreprendre un mariage temporaire, la polygamie étant légale aussi bien en islam shiite que sunnite, mais en revanche, la femme doit être célibataire, la polyandrie étant bien évidemment interdite. Ce type de mariage est utilisé dans le cadre du don d'ovocyte en Iran puisqu'il constitue un moyen de rendre licite l'union sexuelle qui résulte du contact du sperme d'un homme avec l'ovocyte d'une femme autre que son épouse. La donneuse d'ovocyte doit être célibataire, et le mariage « temporaire » dure le temps du processus médical de procréation, soit jusqu'au transfert de l'embryon, issu de la fécondation de l'ovocyte de la donneuse et du sperme du mari, dans l'utérus de l'épouse officielle.

62 D'autre part, Dariusch Atighetchi signale qu'une autre autorité shiite basée au Liban, que représente l'ayatollah Muḥammad Ḥusayn Fadlallah, autorise comme l'ayatollah Ali Ḥusayn Khamenei le don d'ovocyte sans que l'homme ait à épouser temporairement la donneuse, dans la mesure où il pense, à l'instar de cedernier, qu'il n'y a pas de sexualité, donc pas d'adultère, dans la mise en contact des gamètes. Mais à la différence de l'ayatollah Ali Ḥusayn Khamenei, il n'accepte pas le don de sperme, du fait du caractère problématique de la filiation qui est enracinée non seulement dans le social mais aussi dans le biologique.

63 En ce qui concerne l'éventualité du clonage, Dariusch Atighetchi montre qu'il est interdit par l'ancien grand *mufti* d'Égypte (jusqu'en 2002) de *Dâr al-Iftâ'* – institution qui produit et délivre des avis juridiques (*fatâwâ*) – : Nasr Farîd al-Wassal. Celui-ci la considère comme une pratique satanique qui modifie la création de Dieu. Mais le shaykh Yûsuf al-Qaraḏâwî a une toute autre argumentation qui rejoint certains arguments avancés en Occident<sup>49</sup>. Pour lui, le clonage ne manipule pas la création dans la mesure où toute technique n'existe que parce que Dieu l'a voulue, mais il redoute, entre autres, le fait que le clonage qui ne nécessite, en plus de la cellule non germinative, que l'ovule et l'utérus de la femme, rende le rôle de l'homme superflu dans la reproduction (Dariusch Atighetchi), ce qui viendrait bouleverser les rapports entre les sexes, et menacerait la survie des individus de sexe masculin. De plus, avance-t-il, en créant un être ressemblant à l'identique à sa mère, le père pourrait reconnaître dans sa fille son épouse, ce qui n'est pas sans risque incestueux<sup>50</sup>, témoignant ainsi de l'importance des ressemblances dans la naissance des sentiments<sup>51</sup>.

64 Relativement à la question du prélèvement d'organes en islam, de nombreux juristes l'autorisent sur des donneurs vivants comme décédés. Le don de rein, en particulier, est pratiqué depuis longtemps dans nombre de pays musulmans, en Iran en 1967, au Liban en 1972, au Soudan en 1974, en Turquie et en Malaisie en 1975, en Égypte en 1976, en Indonésie en 1977, au Pakistan en 1979, dans les pays du Golfe en 1979, et au petit Maghreb en 1986. Mais il existe cependant une réelle, résistance à admettre le don d'organes dans certains pays, comme c'est le cas en Égypte ainsi que le montre Sherine Hamdy dans son article.

65 De manière générale, cette résistance concerne surtout le prélèvement sur un individu décédé. Elle est en partie due à une représentation religieuse de la mort et du cadavre qui diffère de la conception médicale. Le prélèvement d'organes s'oppose à la nécessité religieuse de conserver l'intégrité du corps, surtout au moment où le mort s'apprête à rejoindre l'au-delà et où il est destiné à ressusciter dans ce corps le jour du jugement dernier<sup>52</sup>. Or, le fait de prélever des organes sur une personne que les



médecins ont réanimée de façon à ce que son activité cardiaque et respiratoire soit maintenue artificiellement, afin qu'irrigués en sang et en oxygène les organes vitaux demeurent en bon état, s'apparente pour certains musulmans au fait d'amputer un individu vivant de ses organes. On peut d'ailleurs comprendre qu'il est difficile pour toute personne concernée de reconnaître la mort cérébrale d'un proche alors même qu'il respire et que son cœur bat.

66 En 1985, afin de modifier cette représentation, l'*Islamic Organisation for Medical Sciences*, basée au Koweït, affirmait que la mort cérébrale n'était pas en contradiction avec les préceptes de l'islam. L'évolution des *fatâwâ* émises par les grands muftis de *Dâr al-Ifâtâ'* qui se sont succédés en Égypte à propos du don d'organes témoigne de son acceptation croissante : en 1982, le shaykh Hassân Ma'mûn avait permis dans une *fâtwa* les greffes de cornées prélevées sur des cadavres inconnus ou sur des morts ayant donné leur consentement avant leur décès, et la même année, son successeur, le shaykh Ahmad Huraydi alla plus loin en étendant cette autorisation aux différents organes. Et, en 1983, son successeur, le shaykh Gâd al-Haqq, alla encore plus loin en admettant le prélèvement d'organes sur donneur vivant, à condition que cela soit sans danger pour le donneur et que ce don soit effectué gratuitement<sup>53</sup>. D'autre part, en 1988, le shaykh Muḥammad Tanṭâwî d'al-Azhar, arguant que la définition de la mort était de la compétence des médecins et non des religieux, autorisa les greffes d'organes à partir de donneurs vivants ou décédés avec leur consentement, et la même année la quatrième Conférence des Juristes islamiques réunis à Jeddah défendit la même position et rejeta clairement le commerce d'organes.

67 Malgré ce consensus des plus hautes autorités juridiques musulmanes, le commerce d'organes s'est développé dans le monde musulman et en particulier en Égypte, suite à la réticence toujours vivace à l'égard du prélèvement d'organes sur des défunts, et du fait de la paupérisation grandissante de certaines franges de la population. Un article récent de Claude Guibal<sup>54</sup>, intitulé « L'Égypte malade du trafic d'organes », en témoigne : « Acheté dans les 200 à 300 euros au donneur, un rein peut coûter jusqu'à six fois cette somme à celui qui en a besoin pour une greffe. Intermédiaires, cliniques, chirurgiens : le business de la transplantation est un marché juteux dans le pays. Sur 500 greffes de reins effectuées chaque année en Égypte, 90 % proviendraient de donneurs rétribués ». Dans ce trafic, ce sont les populations les plus pauvres qui donnent aux plus riches, soit à l'intérieur d'un même pays, comme en Égypte, soit à l'extérieur, par exemple des Soudanais à des Égyptiens, des réfugiés palestiniens à des Jordaniens, ou encore des Iraquiens appauvris par la guerre à des Saoudiens.

68 Afin d'endiguer ce trafic, un projet de loi est en cours en Égypte pour favoriser la transplantation sur des donneurs décédés plutôt que sur des donneurs vivants, mais une déclaration du très populaire shaykh Yûsuf al-Qaradâwî, lors d'une conférence internationale de l'Académie de recherche islamique sur le don d'organes en mars 2009 est venue justifier le trafic d'organes, celui-ci ayant déclaré que le corps était de l'« argent divin » : « le corps est de l'argent offert par Dieu aux hommes. Ils sont libres de vendre leurs organes ». Cet avis juridique est à l'opposé de celui donné par un juriste égyptien non moins médiatique de la fin des années 1980, le shaykh ash-Sha'arâwî, qui déclarait que le corps humain appartenant à Dieu, l'individu ne pouvait donner ce qu'il ne possédait pas (Sherine Hamdy). On voit donc que la question du don d'organes en islam est un sujet qui suscite des avis juridiques divergents, avis qui peuvent avoir, en l'occurrence, des conséquences vitales pour les populations concernées. Pour conclure, le droit musulman, loin d'être intangible et immuable comme on a tendance à le penser, se situe dans une dynamique pragmatique et évolutive permanente ainsi que le montre la diversité des avis juridiques produits par les juristes musulmans sur des questions sans cesse renouvelées.

## Bibliographie

Comité d'éthique de l'Association des anciens de la Faculté de médecine (Université Saint Joseph, Beyrouth), 2005, « Bioéthique et jurisprudence islamique » <http://www.fm.usj.edu.lb/anciens/islam.htm> 29 ps (en ligne).

Coran, 1967, trad. de Denise Masson, Paris, Gallimard.

Coran, 1980, trad. de Régis Blachère, Paris, Maisonneuve et Larose.

Coran, 1990, trad. de Jacques Berque, Paris, Albin Michel.

DUMONT (Louis), 1991, *Essais sur l'individualisme*, Paris, Seuil.

EVANS-PRITCHARD (Edward Evan), 1931, « An alternative term for "bride-price" », *Man* 31, 36-39.

FORTIER (Corinne), 2001, « "Le lait, le sperme, le dos. Et le sang ?". Représentations physiologiques de la filiation et de la parenté de lait en islam malékite et dans la société maure de Mauritanie », *Les Cahiers d'Études Africaines*, XL (1), 161, 97-138.

FORTIER (Corinne), 2003, « Soumission, pragmatisme et légalisme en islam ». *Topique* 85, *Les Spiritualités*, 145-161.

FORTIER (Corinne), 2005, « Le don de sperme et le don d'ovocyte ou "trois font un". Sexualité, inceste et procréation », In Patrice Bidou, Jacques Galinier et Bernard Juillerat (éds.), *Anthropologie et psychanalyse : regards croisés*, Paris, EHESS, 59-80.

FORTIER (Corinne), 2006, « La mort vivante ou le corps intercesseur », *Revue du Monde Musulman et de la Méditerranée* 113-114, *Le corps et le sacré en Orient musulman*, Bernard Heyberger & Catherine Mayeur-Jaouen (éds.), 229-246.

FORTIER (Corinne), 2007, « Blood, Sperm and the Embryo in Sunni Islam and in Mauritania: Milk Kinship, Descent and Medically Assisted Procreation », *Body and Society* 13 (3), Special Issue: *Islam, Health and the Body*, Diane Tober & Debra Budiani (éds.), 15-36.

FORTIER (Corinne), 2009, « Quand la ressemblance fait la parenté », In Enric Porqueres i Gené (ed.), *Défis contemporains de la parenté*, Paris, EHESS (Cas de figure), 251-276.

FORTIER (Corinne), 2010a, « Filiation versus inceste en islam : parenté de lait, adoption, PMA, reconnaissance de paternité. De la nécessaire conjonction du social et du biologique », In Pierre Bonte, Enric Porqueres & Jérôme Wilgaux (éds.), *L'argument de la filiation aux fondements des sociétés méditerranéennes et européennes*, Paris, MSH (à paraître).

FORTIER (Corinne), 2010b, « Les ruses de la paternité en islam malékite. L'adultère dans la société maure de Mauritanie », In Anne-Marie Moulin (éd.), *Le labyrinthe du corps, Islam et modernité*, Paris, Karthala (à paraître).

FORTIER (Corinne), 2010c, « Women and Men put Islamic Law to their Own Use: Monogamy versus Secret Marriage in Mauritania », In Margot Badran (éd.), *Gender and Islam in Africa*, Washington, Woodrow Wilson Press (à paraître).

FORTIER (Corinne), 2010d, « Se masturber pour les hommes, montrer son sexe pour les femmes : recueil de sperme et pratiques gynécologiques dans le cadre des Procréations Médicalement Assistées (Islam sunnite-Égypte-France) », *Sociologie et Santé* 31, *Islams et santé*, Laurence Kotobi & Anne-Marie Moulin (éds.) (à paraître).

FORTIER (Corinne), 2011, « De troublantes ressemblances : un sentiment de parenté », *Le Corps, Corps, matières, affects*, Nicoletta Dasio & Virginie Vinel (éds.) (à paraître).

GHAZALI (Abû Hâmid), 1989, *Le Livre des bons usages en matière de mariage*, trad. L. Bercher et G. H. Bousquet, Paris, Maisonneuve.

HÉRITIER (Françoise), 2002, *Masculin/féminin II. Dissoudre la hiérarchie*, Paris, Odile Jacob.

Inhorn (Marcia), 2006, « Making muslim babies: IVF and gamete donation in sunni versus shi'a islam ». *Culture, Medicine and Psychiatry* 30 (4), december, 427-450.

KAZIMIRSKI (Albin de Biberstein), 1944, *Dictionnaire arabe/français*, Beyrouth, Librairie du Liban, 2 tomes.

LINANT DE BELLEFONDS (Yvon), 1973, *Traité de droit musulman comparé*, Trois tomes, t. 3, *Filiation, incapacités, libéralités entre vifs*, Paris-La Haye, Mouton.

MILLIOT (Louis), 1953, *Introduction à l'étude du droit musulman*, Paris, Sirey.

MOULIN (Anne-Marie) et CHUVIN (Pierre), 1981, *L'islam au péril des femmes, une anglaise en Turquie au XVIII<sup>e</sup> siècle*, Paris, La Découverte.

QAYRAWÂNÎ (Abû Zayd), 1968, *La Risâla. Épître sur les éléments du dogme et de la loi de l'islam selon le rite mâlékite*, Trad. de L. Bercher, Alger, H. Pérès.

SCHACHT (Joseph), 1934, « *ṭalâq* », *Encyclopédie de l'islam* 4, Leiden, E. J. Brill et Paris, C. Klincksieck, 667-672.

YAVARI-D'HELLENCOURT (Nouchine), 1996, « L'adoption en Iran », in Zerdelia K. S. Dahoun (éd.), *Adoption et cultures : de la filiation à l'affiliation*, Paris, L'Harmattan (Santé, sociétés et cultures), 140-151.

## Notes

1 Dans un souci d'homogénéiser la translittération des mots arabes des différents articles de ce volume, le souligné a été substitué au point habituel sous certaines lettres comme le h aspiré et les emphatiques (d, s, t, z).

2 Au sujet d'un certain pragmatisme en islam, voir Corinne Fortier (2003, 157).

3 Trad. Berque, 1995, 155.

4 Pour cette raison, il a été déchu de sa nationalité égyptienne par le président Gâmal 'Abdal al-Nasar et a pris la nationalité du Qatar où il a été nommé doyen de la faculté de droit islamique.

5 Peur de perdre son identité musulmane suite à « une occidentalisation » qui rappelle le débat en France en décembre 2009 sur « l'identité nationale » qui témoignait de la peur en miroir d'une atteinte à cette identité par « l'islamisation » de la société française.

6 Déjà au XVIII<sup>e</sup> siècle, l'écrivaine anglaise Lady Montagu observait lors de son voyage en Turquie la condition enviable des femmes ottomanes qui disposaient de leurs biens à la différence des femmes britanniques (Moulin et Chuvin 1981 : 104).

7 Ce droit trouve sa source dans le Coran (IV, 12), la part du conjoint variant selon son sexe et le fait ou non d'être parent : « Si vos épouses n'ont pas d'enfants, la moitié de ce qu'elles vous ont laissé vous revient. Si elles sont un enfant, le quart de ce qu'elles vous ont laissé vous revient, après que leurs legs ou leurs dettes auront été acquittés. Si vous n'avez pas d'enfants, le quart de ce que vous avez laissé reviendra à vos épouses. Si vous avez un enfant, le huitième de ce que vous avez laissé leur appartient, après que vos legs ou vos dettes auront été acquittés » (trad. Masson, 1967, t. 1, 94).

8 C'est le cas par exemple du droit à l'avortement qui est en principe accessible à toutes les femmes en France alors que beaucoup de médecins, hommes ou femmes, utilisent leur clause de conscience professionnelle pour s'y dérober. Le peu de praticiens occasionne de longs délais d'attente et de nombreuses femmes se retrouvent alors hors délai légal pour pratiquer l'interruption volontaire de grossesse (IVG) pourtant autorisée par la loi jusqu'à quatorze semaines, et beaucoup doivent partir avorter clandestinement à leurs frais en Espagne. Pensons également au droit au travail des femmes en France où elles restent fréquemment sous-payées et sous-employées au regard de leurs qualifications par rapport aux hommes, et perdent parfois leur travail à l'annonce de leur grossesse à leur employeur.

9 C'est le cas par exemple de l'égyptienne Nawâl as-Sa'dâwî (née en 1931) qui aborde dans ses écrits les sujets tabous de sa société, tels que la sexualité, l'avortement, la violence conjugale, les abus sexuels, l'excision, la détresse psychologique des femmes, et qui a été poursuivie en justice pour apostasie et atteinte à la religion musulmane.

10 CEDEF en français ou CEDAW en anglais : *Committee on the Elimination of Discrimination Against Women*.

11 Trad. Blachère, 1980, 110.

12 Fortier, 2010c.

13 La situation de « femme au foyer » entretenue par son mari est beaucoup plus acceptée et plus fréquente dans notre société que la situation inverse de « l'homme au foyer » entretenu par une « femme active ».

14 Les femmes sont fréquemment cantonnées à des tâches subalternes et à des responsabilités moins valorisées que les hommes. Elles se forment aussi souvent à des emplois

- liés au *care* qui prolongent les tâches maternelles comme assistante sociale, infirmière, enseignante, laissant le plus souvent aux hommes les métiers liés au pouvoir (politique, économique...).
- 15 Fortier, 2010c.
  - 16 Evans-Pritchard, 1931.
  - 17 Trad. Blachère, 1980, 108.
  - 18 *Dictionnaire Kazimirski*, 1944, t. 1, 443.
  - 19 Fortier, 2010a et 2010b.
  - 20 Dumont, 1991.
  - 21 1989, 66.
  - 22 Khalil, 1995,198.
  - 23 1989, 66.
  - 24 *Ibid.*
  - 25 Schacht, 1934, 667-668.
  - 26 Fortier, 2001.
  - 27 Trad. Berque, 1990, 447.
  - 28 Fortier, 2007, 30-31.
  - 29 Yavari-d'Hellencourt, 1996, 144, note 2.
  - 30 Le terme de *fosterage*, dérivé du verbe anglais *to foster* qui signifie nourrir, a été intégré au lexique anthropologique français faute de traduction adéquate.
  - 31 Comme l'Iran également en 1974.
  - 32 On emploie surtout cette expression en France lorsqu'il s'agit de distinguer les enfants issus d'un premier mariage de ceux nés d'une seconde union, en parlant par exemple d'enfants « d'un premier lit » ou des enfants « d'un même lit ».
  - 33 1953, 389.
  - 34 Qayrawânî, 1968, 253-255.
  - 35 Trad. Masson, 1967, t. 2, 430.
  - 36 De même qu'ils peuvent être utilisés pour prouver la culpabilité d'un individu dans des affaires pénales.
  - 37 Linant de Bellefonds, 1973, 51.
  - 38 La pilule du lendemain est vendue en pharmacie au Maroc depuis juin 2008. Cette décision du ministère de la Santé a provoqué de vives oppositions de la part d'islamistes. Réaction qui n'est pas si éloignée de celle du Pape Benoît XVI qui, en novembre 2007, demanda aux pharmaciens italiens de refuser de distribuer cette pilule.
  - 39 Fortier, 2001, 109-110.
  - 40 Fortier, 2007, 31-32.
  - 41 Fortier, 2007, 16.
  - 42 Fortier, 2010a.
  - 43 Fortier, 2007, 29.
  - 44 Fortier, 2007, 29-31.
  - 45 Nous employons ici le terme de « naturel » par opposition à « médicalement assisté ».
  - 46 Fortier, 2005.
  - 47 Trad. Blachère, 1980, 582.
  - 48 Inhorn, 2006, 437.
  - 49 Héritier, 2002, 228.
  - 50 *Ibid.*
  - 51 Fortier, 2009 et Fortier, 2011.
  - 52 Fortier, 2006.

53 Comité d'éthique de l'Association des anciens de la Faculté de médecine de l'Université Saint Joseph 2005, 11.

54 *Libération*, 16 décembre 2009.

## ***Pour citer cet article***

### *Référence électronique*

Corinne Fortier, « Le droit musulman en pratique : genre, filiation et bioéthique », *Droit et cultures* [En ligne], 59 | 2010-1, mis en ligne le 02 juillet 2010, consulté le 10 mai 2011.  
URL : <http://droitcultures.revues.org/1923>

## ***Auteur***

### **Corinne Fortier**

Corinne Fortier est chargée de recherche au CNRS, membre du Laboratoire d'Anthropologie Sociale (Collège de France). Elle a obtenu la médaille de bronze du CNRS en 2005. Ses recherches anthropologiques portent principalement sur les questions relatives au corps, au genre et à la filiation, en France et dans les pays musulmans. Elle a conduit en particulier un terrain de recherche dans la société maure de Mauritanie, en Algérie ainsi qu'en Égypte. Elle a parallèlement étudié les sources scripturaires islamiques et les textes de droit musulman classiques pour élaborer une anthropologie de l'islam et penser l'articulation entre textes et sociétés. [corinne.fortier@college-de-france.fr](mailto:corinne.fortier@college-de-france.fr)

### *Articles du même auteur*

**Le droit au divorce des femmes (*khul'*) en islam : pratiques différentielles en Mauritanie et en Égypte** [Texte intégral]

Paru dans *Droit et cultures*, 59 | 2010-1

## ***Droits d'auteur***

Tous droits réservés