Parliamentary Assembly
Assemblée parlementaire
http://assembly.coe.int

1949.2019

COUNCIL OF EUROPE
CONSEIL DE L'EUROPE

Doc. 14787
03 janvier 2019

Compatibilité de la charia avec la Convention européenne des droits de l'homme: des États Parties à la Convention peuvent-ils être signataires de la «Déclaration du Caire»?

Rapport[1]
Commission des questions juridiques et des droits de l'homme
Rapporteur: M. Antonio GUTIÉRREZ, Espagne, Groupe des socialistes, démocrates et verts

Résumé

La commission des questions juridiques et des droits de l'homme estime que la Déclaration du Caire sur les droits de l'homme en Islam de 1990, bien qu'elle ne soit pas juridiquement contraignante, a une valeur symbolique et une importance politique en matière de politique des droits humains dans l'islam. Cependant, elle ne concilie pas l'islam avec les droits humains universels, surtout parce qu'elle fait de la charia sa seule source de référence et ne reconnaît pas certains droits.

La commission estime qu'en matière de droits humains, il n'y a pas de place pour les exceptions religieuses ou culturelles. Les États membres et les partenaires pour la démocratie devraient renforcer le pluralisme religieux, la tolérance et l'égalité des droits pour tous. La commission souligne également que la Convention européenne des droits de l'homme est un instrument international contraignant pour l'ensemble des États Parties.

Le présent rapport porte aussi sur l'application concrète des principes de la charia au sein de certains États membres et fait des recommandations spécifiques à certains États.

1. Renvoi en commission: Doc. 13965, Renvoi 4188 du 4 mars 2016.

Sommaire **Page**

A. Projet de résolution 3
B. Exposé des motifs, par M. Antonio Gutiérrez, rapporteur 6
1. Introduction 6
1.1. Procédure et collecte d'informations 6
1.2. Questions en jeu 6
2. Analyse des instruments pertinents et de leur valeur juridique 7
2.1. La charia 7
2.2. La valeur juridique de la Déclaration du Caire 9
3. Les États membres du Conseil de l'Europe signataires d'un ou plusieurs instruments juridiques islamiques 9
4. La charia dans le prisme de la Convention européenne des droits de l'homme 10
5. Application de la charia dans tout ou partie d'un territoire d'un État membre du Conseil de l'Europe – études de cas 11
5.1. La Thrace occidentale en Grèce – application juridique de la charia par les muftis 11
5.2. Les «Conseils de la charia» ou tribunaux islamiques au Royaume-Uni 14
5.3. Le territoire français de Mayotte (jusqu'à 2011) 16
5.4. La Fédération de Russie 17
5.5. La Turquie 18
6. Conclusions 18
Annexe – Avis divergent de M. Pieter Omtzigt (Pays-Bas, PPE/DC), membre de la commission des questions juridiques et des droits de l'homme 20

A. Projet de résolution[2]

1. L'Assemblée parlementaire rappelle notamment sa Résolution 1846 (2011) et sa Recommandation 1987 (2011) «Combattre toutes les formes de discrimination fondées sur la religion», ainsi que sa Résolution 2076 (2015) «Liberté de religion et vivre ensemble dans une société démocratique» et sa Recommandation 1962 (2011) sur la dimension religieuse du dialogue interculturel. L'Assemblée a examiné à ces occasions la coexistence des différentes religions dans une société démocratique. Elle rappelle que le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sont les pierres angulaires de la diversité culturelle et religieuse.

2. L'Assemblée réitère d'emblée l'obligation faite aux États membres de protéger le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion consacré à l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme (STE n° 5, «la Convention»), qui représente l'un des fondements d'une société démocratique. Le droit de manifester sa religion est toutefois un droit relatif, dont l'exercice peut être restreint au nom d'un intérêt général particulier, et il ne peut, en vertu de l'article 17 de la Convention, viser à détruire d'autres droits ou libertés garantis par la Convention.

3. L'Assemblée rappelle également qu'elle a souligné à plusieurs reprises être favorable au principe de la séparation de l'État et de la religion, l'un des piliers d'une société démocratique, par exemple dans sa Recommandation 1804 (2007) «État, religion, laïcité et droits de l'homme». Il importe de continuer à respecter ce principe.

4. L'Assemblée estime que les diverses déclarations islamiques sur les droits humains adoptées depuis les années 1980, dont les textes sont plus religieux que juridiques, ne concilient pas l'islam avec les droits humains universels, surtout parce qu'elles font de la charia leur unique source de référence. C'est notamment le cas de la Déclaration du Caire sur les droits de l'homme en Islam de 1990, qui, bien qu'elle ne soit pas juridiquement contraignante, a une valeur symbolique et une importance politique en matière de politique des droits humains dans l'Islam. Il est donc extrêmement préoccupant que trois États membres du Conseil de l'Europe, l'Albanie, l'Azerbaïdjan et la Turquie, soient signataires de la Déclaration du Caire de 1990, tout comme la Jordanie, le Kirghizstan, le Maroc et la Palestine, dont les parlements jouissent du statut de partenaire pour la démocratie auprès de l'Assemblée.

5. L'Assemblée s'inquiète par ailleurs grandement du fait que la charia, y compris des dispositions clairement contraires à la Convention, s'applique officiellement ou officieusement dans plusieurs États membres du Conseil de l'Europe, sur l'ensemble ou une partie de leur territoire.

6. L'Assemblée rappelle que la Cour européenne des droits de l'homme a déjà déclaré dans son arrêt *Refah Partisi (Parti de la Prospérité) et autres c. Turquie* que «l'institution de la charia et d'un régime théocratique est incompatible avec les exigences d'une société démocratique». Les dispositions de la charia en matière, par exemple, de divorce et de succession sont clairement incompatibles avec la Convention, et en particulier avec son article 14, qui interdit toute discrimination fondée notamment sur le sexe ou la religion, ainsi qu'avec l'article 5 du Protocole n° 7 à la Convention (STE n° 117), qui consacre l'égalité des époux en droit. La charia est également contraire à d'autres dispositions de la Convention et de ses protocoles additionnels, dont l'article 2 (droit à la vie), l'article 3 (interdiction de la torture ou des traitements inhumains ou dégradants), l'article 6 (droit à un procès équitable), l'article 8 (droit au respect de la vie privée et familiale), l'article 9 (liberté de religion), l'article 1 du Protocole n° 1 (STE n° 9) (protection de la propriété) et les Protocoles n°s 6 (STE n° 114) et 13 (STE n° 187) interdisant la peine de mort.

7. À ce propos, l'Assemblée déplore qu'en dépit de la recommandation formulée dans sa Résolution 1704 (2010) «Liberté de religion et autres droits de l'homme des minorités non musulmanes en Turquie et de la minorité musulmane en Thrace (Grèce orientale)», où elle demandait aux autorités grecques d'abolir l'application de la charia en Thrace, ceci n'ait pas encore été fait. Les muftis continuent à exercer des fonctions judiciaires sans garanties procédurales satisfaisantes. L'Assemblée dénonce en particulier le fait que les femmes sont clairement désavantagées dans les procédures de divorce et de succession, deux domaines clés de compétence des muftis.

8. L'Assemblée est également préoccupée par les activités «judiciaires» des «conseils de la charia» au Royaume-Uni. Bien qu'ils ne soient pas considérés comme faisant partie intégrante du système judiciaire britannique, les conseils de la charia cherchent à offrir une autre forme de résolution des litiges où les membres de la communauté musulmane acceptent, parfois volontairement, souvent sous l'effet d'une très forte pression sociale, leur compétence judiciaire religieuse, principalement dans les questions liées au mariage et les procédures de divorce islamique, mais également en matière de succession et de contrats

2. Projet de résolution adopté à l'unanimité par la commission le 13 décembre 2018.

commerciaux islamiques. L'Assemblée s'inquiète du fait que les décisions des conseils de la charia sont clairement discriminatoires à l'encontre de femmes musulmanes en matière de divorce et de succession. L'Assemblée est consciente que des tribunaux islamiques informels peuvent également exister dans d'autres États membres du Conseil de l'Europe.

9. L'Assemblée appelle les États membres du Conseil de l'Europe à protéger les droits humains, indépendamment des pratiques ou des traditions religieuses ou culturelles.

10. L'Assemblée prend note, en l'approuvant, de l'arrêt de 2008 de la Chambre des lords du Royaume-Uni qui porte sur ces principes.

11. L'Assemblée appelle les États membres du Conseil de l'Europe et les États dont les parlements jouissent du statut de partenaire pour la démocratie auprès de l'Assemblée:

11.1. à renforcer le pluralisme, la tolérance et un esprit d'ouverture par des mesures proactives prises par les gouvernements, la société civile et les communautés religieuses, dans le respect des valeurs communes véhiculées par la Convention européenne des droits de l'homme;

11.2. à admettre que la Convention est un instrument international contraignant pour l'ensemble des États membres du Conseil de l'Europe.

12. L'Assemblée appelle l'Albanie, l'Azerbaïdjan et la Turquie, ainsi que la Jordanie, le Kirghizstan, le Maroc et le Conseil national palestinien, tous signataires de la Déclaration du Caire de 1990:

12.1. à envisager leur retrait de la Déclaration du Caire;

12.2. à utiliser tous les moyens dont ils disposent pour faire des déclarations visant à garantir que la Déclaration du Caire de 1990 n'ait aucun effet sur leur ordre juridique interne susceptible d'être incompatible avec leurs obligations de Parties à la Convention européenne des droits de l'homme, s'il y a lieu; ou

12.3. à envisager d'adopter un acte formel qui établisse clairement la primauté de la source de normes obligatoires et contraignantes qu'est la Convention.

13. L'Assemblée, tout en prenant acte de la modification de la législation effectuée en Grèce, qui a rendu l'application de la charia optionnelle pour la minorité musulmane dans les questions de droit civil et de succession, appelle les autorités grecques:

13.1. à vérifier si cette modification de la législation suffira à satisfaire aux exigences de la Convention;

13.2. à autoriser la minorité musulmane à choisir librement ses muftis par élection ou nomination, exclusivement en qualité de chefs religieux (c'est-à-dire sans compétence judiciaire), en abolissant ainsi l'application de la charia, comme le préconisait déjà la Résolution 1704 (2010).

14. L'Assemblée, tout en se félicitant de l'avancée majeure en direction d'une solution que représentent les recommandations formulées dans le rapport indépendant du ministère de l'Intérieur sur l'application de la charia en Angleterre et au Pays de Galles, appelle les autorités du Royaume-Uni:

14.1. à veiller à ce que les conseils de la charia fonctionnent dans le cadre du respect de la législation, surtout en ce qui concerne l'interdiction de la discrimination à l'encontre des femmes, et respectent l'ensemble des droits procéduraux;

14.2. à revoir la législation relative au mariage pour imposer aux couples musulmans l'obligation légale d'enregistrer leur mariage à l'état civil avant ou au moment qu'ils contractent le mariage musulman, comme le prévoit déjà la législation pour les mariages chrétiens et juifs;

14.3. à prendre des mesures coercitives pour contraindre les célébrants de tout mariage, y compris islamique, à s'assurer que ce mariage est également enregistré à l'état civil avant ou au moment de la célébration du mariage religieux;

14.4. à veiller à octroyer aux femmes vulnérables des garanties contre leur exploitation et à les informer de leur droit à demander réparation devant les juridictions du Royaume-Uni;

14.5. à mettre en place des campagnes de sensibilisation pour encourager les communautés musulmanes à reconnaître et à respecter les droits des femmes en droit civil, surtout en matière de mariage, divorce, garde des enfants et succession;

14.6. à réaliser de nouvelles études sur la pratique «judiciaire» des conseils de la charia et pour déterminer dans quelle mesure le recours à ces conseils est volontaire, en particulier pour les femmes, qui sont nombreuses à subir une intense pression communautaire à ce sujet.

B. Exposé des motifs, par M. Antonio Gutiérrez, rapporteur

1. Introduction

1.1. Procédure et collecte d'informations

1. La proposition de résolution intitulée «Compatibilité de la charia avec la Convention européenne des droits de l'homme: des États Parties à la Convention peuvent-ils être signataires de la «Déclaration du Caire»?» a été renvoyée à la commission des questions juridiques et des droits de l'homme pour rapport le 27 janvier 2016. Lors de sa réunion du 13 décembre 2016, la commission m'a désigné rapporteur en remplacement de notre collègue M^me^ Meritxell Mateu (Andorre, ALDE) qui avait quitté l'Assemblée.

2. Lors de sa réunion d'octobre 2016, la commission a pris acte d'une note introductive[3] préparée par M^me^ Mateu et l'a déclassifiée. Considérant les conclusions de cette note comme partie intégrante du présent rapport, j'invite le lecteur à en prendre connaissance afin d'éviter ici les répétitions.

3. Lors de sa réunion du 7 mars 2017, la commission a tenu une audition avec la participation du professeur Ruud Peters, de l'université d'Amsterdam (Pays-Bas), et du professeur Mathias Rohe, de l'université d'Erlangen (Allemagne). Le 5 septembre 2017, elle a tenu une deuxième audition avec la participation de M. Konstantinos Tsitselikis, professeur en Droit des droits de l'homme et organisations internationales à l'Université de Macédoine (Thessalonique, Grèce), et M^me^ Machteld Zee, politologue et juriste, auteure de l'ouvrage «Choosing Sharia?: Multiculturalism, Islamic Fundamentalism and Sharia Councils». Enfin, le 12 décembre 2017, la commission a procédé à un échange de vues avec M^me^ Mona Siddiqui, présidente de l'étude indépendante sur l'application de la charia en Angleterre et au Pays de Galles (Étude indépendante), professeure d'études islamiques et interreligieuses à l'université d'Édimbourg.

1.2. Questions en jeu

4. La proposition de résolution met l'accent au travers de la Déclaration du Caire, sur la question de la compatibilité de la charia avec les valeurs et les principes garantis par la Convention européenne des droits de l'homme (STE n^o^ 5, «la Convention»). De plus, la référence à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme («la Cour») et à l'existence de tribunaux islamiques informels dans plusieurs États membres m'amène à approfondir cette question.

5. Il me semble important de souligner d'emblée qu'il est difficile de comparer un instrument juridique international contraignant pour les États Parties, tel que la Convention, avec une déclaration «politique», c'est-à-dire non contraignante, telle que la Déclaration du Caire. Cependant, il existe différents instruments juridiques islamiques pertinents en matière de droits humains. La note introductive déclassifiée susmentionnée met en évidence les plus emblématiques d'entre eux et examine leur valeur juridique respective, tout en indiquant quels États membres du Conseil de l'Europe en sont signataires. J'explorerai ici certains aspects de l'application de la charia dans certains États membres du Conseil de l'Europe à travers l'existence de tribunaux islamiques formels ou informels, constituant une justice parallèle. Enfin, je me pencherai sur la compatibilité, ou l'incompatibilité, de la charia au regard des principes et des valeurs de la Convention et de la jurisprudence de la Cour.

6. Il convient de souligner que l'Assemblée et notre commission se sont penchées à plusieurs reprises sur les questions liées à la coexistence de différentes religions dans une société démocratique et la compatibilité de certains comportements religieux avec la Convention. Notamment, en novembre 2011, l'Assemblée a adopté la Résolution 1846 (2011) et la Recommandation 1987 (2011) «Combattre toutes les formes de discrimination fondées sur la religion» sur la base du rapport de M. Tudor Panţiru (Roumanie, SOC), qui a examiné de façon détaillée la notion d'«aménagements raisonnables», le principe de la neutralité de l'État vis-à-vis des religions et la lutte contre la discrimination. Rappelons aussi qu'en septembre 2015, l'Assemblée a adopté une nouvelle Résolution 2076 (2015) sur ce sujet – «Liberté de religion et vivre ensemble dans une société démocratique»[4].

3. Voir également Doc. 12788
4. Voir également Doc. 13851

2. Analyse des instruments pertinents et de leur valeur juridique

2.1. La charia

7. Pour les besoins de notre étude, il convient de définir la charia, ses sources, sa valeur juridique et les éléments problématiques au regard de la Convention européenne des droits de l'homme.

8. La charia s'entend comme «la voie à suivre», c'est-à-dire la «législation» à suivre par tout musulman (Sourate 5). Elle classe les actions humaines en cinq catégories: ce qui est obligatoire, ce qui est recommandé, ce qui est indifférent, ce qui est blâmable, ce qui est interdit; et se décline de deux manières: la loi (*al hukum*) qui vise à organiser la société et répondre aux situations courantes, *la fatwa*, norme destinée à régir une situation exceptionnelle. La charia a donc vocation par essence à être le droit positif opposable aux musulmans. Ainsi, la charia peut se définir comme «la Loi sacrée de l'Islam» c'est-à-dire «un ensemble de devoirs religieux, la totalité des commandements d'Allah qui règlent la vie de chaque musulman sous tous ses aspects[5]».

2.1.1. La nature juridique

9. Si la plupart des États à majorité musulmane ont inséré dans leur Constitution une disposition faisant référence à l'islam ou à la loi islamique, la portée de ces dispositions reste symbolique ou confinée au domaine du droit de la famille. Certes ces dispositions religieuses peuvent produire un effet juridique, lorsqu'elles sont invoquées devant les tribunaux et un effet politique lorsqu'elles s'immiscent dans les discours et les pratiques institutionnelles. Pour autant, l'autorité de la charia dépend directement du Coran et le droit musulman classique ne contient pas de réelles dispositions relatives à sa place au sein de la pyramide des normes[6].

2.1.2. La charia: des règles problématiques au regard de la Convention européenne des droits de l'homme

10. L'étude nous amène à analyser les grands principes de la charia au regard de la Convention européenne des droits de l'homme et notamment de l'article 14 de la Convention, qui interdit toute discrimination fondée notamment sur le sexe ou la religion, ainsi que de l'article 5 du Protocole n° 7 à la Convention (STE n° 117), qui consacre l'égalité des époux en droit. D'autres dispositions de la Convention et de ses protocoles additionnels – telles que l'article 2 (droit à la vie), l'article 3 (interdiction de la torture ou des traitements inhumains ou dégradants), l'article 6 (droit à un procès équitable), l'article 8 (droit au respect de la vie privée et familiale), l'article 9 (liberté de religion), l'article 1 du Protocole n° 1 (STE n° 9) (droit à la propriété) ainsi que les Protocoles nos 6 (STE n° 114) et 13 (STE n° 187) interdisant la peine de mort – doivent être aussi évoqués dans ce contexte.

11. En matière de droit islamique de la famille, les hommes ont autorité sur les femmes. La Sourate 4, verset 34, stipule que «Les hommes ont autorité sur les femmes, en vertu de la préférence que Dieu leur a accordé sur elles, et à cause des dépenses qu'ils font pour assurer leur entretien. Les femmes vertueuses sont pieuses: elles préservent dans le secret ce que Dieu préserve. Admonestez celles dont vous craignez l'infidélité; reléguez-les dans des chambres à part et frappez-les. Mais ne leur cherchez plus querelle, si elles vous obéissent. Dieu est élevé et grand». En vertu de la charia, l'adultère est strictement interdit. La doctrine considère qu'il convient d'apporter la preuve par quatre témoignages concordants, afin de prouver la culpabilité d'une personne (Sourate 4, verset 15). Ces témoins doivent être de bons musulmans, des hommes de bonne réputation. La peine appliquée est lourde et dégradante, à savoir «100 coups de fouet» (Sourate 24, verset 2). Dans les cas de viols, rarement commis en public devant quatre témoins mâles qui sont de bons musulmans, punir le coupable est difficile voire impossible. En pratique, cela mène à une obligation pour les femmes de sortir accompagnées d'hommes et ne favorise pas leur indépendance.

12. En matière de divorce, en droit islamique, le mari a un droit unilatéral au divorce (*talaq*), bien que l'initiative puisse venir de son épouse si cela a été prévu dans le contrat de mariage (*nikah*); une femme peut donc exercer son droit au divorce (*talaq e tafwid*) sans le consentement de son mari. Dans les autres cas, la femme peut prendre l'initiative du divorce, mais seulement avec le consentement de son mari, en demandant une *khula.* Elle doit alors renoncer à sa dot (*mahr*)[7]. Si le mari a abandonné son épouse, n'a pas coopéré à la

5. Joseph Schacht, *Introduction au droit musulman*, Paris, 1983, p. 11.
6. Nathalie Bernard-Maugiron, «La place de la charia dans la hiérarchie des normes» dans B. Dupret (ed.), *La charia aujourd'hui. Usages de la référence au droit islamique*, La Découverte, 2012, p. 51-64.
7. Bien que, si le divorce est motivé par les torts du mari, la femme ne soit pas tenue de renoncer à sa dot.

procédure de divorce ou s'est conduit de façon déraisonnable, le mariage peut être dissous (*faskh*), mais seulement par un *qadi* ou par un jugement rendu sur la base de la charia. Donc, si le divorce par consentement mutuel est consacré par le droit islamique (Sourate 2, verset 229 et Sourate 4, verset 128), la requête intervient, en l'espèce, à l'initiative de la femme, puisque le mari peut toujours répudier son épouse. La question de l'égalité des droits en ce qui concerne les modalités du divorce, telle la garde d'enfant, se pose également.

13. En matière de liquidation et de partage de successions, des distinctions sont effectuées selon le sexe de l'héritier. Un héritier de sexe masculin compte pour deux lots, alors qu'un héritier de sexe féminin compte pour un seul lot[8]. De plus, si le conjoint survivant est la femme, ses droits sont de moitié de ceux du mari (Sourate 4, verset 12).

14. En matière pénale, les peines cruelles, inhumaines et dégradantes sont autorisées par la charia, comme par exemple la lapidation à mort, la mort par décapitation ou pendaison, l'amputation d'un membre et la flagellation. De plus, l'apostasie de l'islam a pour effet d'une part, la «mort civile» de l'apostat, ayant pour effet d'ouvrir sa succession, et d'autre part, sa mise à mort, s'il ne se rétracte pas (sourate 2, verset 217). Enfin, les non-musulmans ne se voient pas reconnaître les mêmes droits que les musulmans en matière civile et pénale, par exemple en termes de poids attaché à leur témoignage au tribunal, ce qui constitue une discrimination fondée sur la religion, au sens des articles 9 et 14 de la Convention.

15. La note introductive déclassifiée susmentionnée décrit les divers instruments juridiques, ainsi que les déclarations adoptées par les pays arabes face à l'émergence de systèmes régionaux de protection des droits humains. Il s'agit notamment de la Charte arabe des droits de l'homme (1994) et de sa version révisée de 2004, ainsi que de la Déclaration islamique universelle des droits de l'homme (1981) et de la Déclaration de Dacca sur les droits de l'homme en Islam (1983). Mon mandat porte principalement sur la Déclaration du Caire et c'est pour cette raison que j'entrerai dans les détails uniquement à son sujet.

2.1.3. La Déclaration du Caire sur les droits de l'homme en Islam

16. La conférence des ministres des Affaires étrangères de l'Organisation de la Conférence Islamique (OCI) a adopté le 5 août 1990 «la Déclaration du Caire sur les droits de l'homme en Islam» (Résolution 49/19-P). Dans son préambule, cette déclaration reconnaît d'une part, les droits humains en leur conférant un caractère divin et sacré et d'autre part, la nécessité de les protéger contre «l'exploitation et la persécution (...) conformément à la charia». La Déclaration du Caire reconnaît une importance accrue aux droits collectifs, qu'ils s'agisse des droits civils et politiques ou des droits économiques, sociaux et culturels et consacre aussi des droits spécifiques.

17. La Déclaration du Caire a consacré 16 articles aux droits civils et politiques (les articles 1-8, 10-12 et 18-23, énonçant ainsi le droit à la vie (article 2), l'interdiction de la servitude, de l'humiliation et de l'exploitation de l'homme, né libre (article 11), le droit au respect de la vie privée et familiale (article 18), la liberté d'expression et d'information (article 22) et six articles aux droits économiques, sociaux et culturels (les articles 9 et 13-16 consacrant le droit au travail, le droit de propriété et affirmant le droit à l'enseignement et à «la recherche de la connaissance»). La Déclaration du Caire comprend des dispositions spécifiques, comme l'interdiction de prendre une ou plusieurs personnes en otage (article 21) ou le droit de vivre dans un environnement sain (article 17).

18. Pour autant, la Déclaration du Caire a suscité de nombreuses controverses[9], autour par exemple du concept de l'égalité, du droit de se marier et de l'absence notable de l'affirmation de la liberté de croyance. L'article 5 (a) de la Déclaration du Caire précise le droit de se marier comme suit: «Les hommes et les femmes ont le droit de se marier. Aucune entrave relevant de la race, de la couleur ou de la nationalité ne doit les empêcher d'exercer ce droit.» Si la religion n'est pas mentionnée dans cet alinéa, c'est selon des experts, parce que la charia ne reconnaît pas le droit à une femme de se marier avec un non-musulman. La déclaration considère par ailleurs que «l'islam est la religion de l'innéité», donc la religion naturelle de l'homme (article 10). L'article 1 de la Déclaration du Caire de 1990 affirme que «[t]ous les hommes, sans distinction de race, de couleur, de langue, de religion, de sexe, d'appartenance politique, de situation sociale ou de toute autre considération, sont égaux en termes de dignité, de devoir et de responsabilités». On peut comprendre que l'égalité se manifesterait donc en termes de dignité, de devoir et de responsabilité, mais pas en droit. En clair, les femmes musulmanes et les non-musulmans auraient bien les mêmes devoirs et

8. Millot et Blanc, *Introduction à l'étude du droit musulman*, Édition Dalloz, 2001, p. 519.
9. Sélim Jahel, *«La place de la Chari'a dans les systèmes juridiques des pays arabes»,* Éditions Panthéon Assas, juin 2012, p. 35-55.

responsabilités que les hommes musulmans, mais pas les mêmes droits (juste la même «dignité»). Dernier point et pas le moindre, la Déclaration du Caire se base exclusivement sur les droits et les libertés de la charia (article 24: «Tous les droits et libertés énoncés dans la présente Déclaration sont soumis aux dispositions de la charia»), qui est considérée comme «l'unique référence pour l'explication ou l'interprétation de l'un quelconque des articles contenus dans la présente déclaration» (article 25).

19. En 2011, l'OCI a créé la Commission Permanente Indépendante des Droits de l'homme (CPIDH), organisme spécialisé doté du statut consultatif et l'un des principaux organes indépendants dans le domaine des droits humains de l'OCI[10]. L'OCI a adopté de nombreuses déclarations et conventions telles que: la Déclaration sur les droits et la protection de l'enfant dans le monde islamique (1994), la Convention Islamique pour combattre le terrorisme international (1999), le Covenant des droits de l'enfant en Islam (2005) et le statut de l'Organisation pour le développement de la femme dans les États membres de l'OCI (2009).

2.2. La valeur juridique de la Déclaration du Caire

20. Les déclarations islamiques des droits humains tentent de concilier la dimension universelle des droits humains et l'islam sous l'égide de l'Organisation de la coopération islamique (OCI) ou d'organismes non-gouvernementaux tels que le Conseil Islamique pour l'Europe.

21. Sur le plan juridique, il s'agit de déclarations politiques, constituant une prise de position de plusieurs États au regard des droits humains en Islam. Pour autant, en droit international public, ces déclarations n'ont pas un caractère juridiquement contraignant, mais une simple valeur «déclarative». Une déclaration est un acte juridique non conventionnel qui constitue une prise de position d'un État à l'égard d'une situation, d'une demande, d'une action. Elle peut participer à l'élaboration d'une norme de *jus cogens*[11]. De plus, un État peut émettre des réserves lors de son adhésion à une organisation internationale, ce qui est en l'espèce le cas pour la Turquie, lors de son adhésion à l'OCI. De fait, cela limite les effets de la Déclaration du Caire de 1990 au respect de la Constitution turque[12].

22. Si la Déclaration du Caire de 1990 n'a pas de valeur juridique contraignante, elle a plutôt une valeur symbolique en matière de politique des droits humains en islam.

3. Les États membres du Conseil de l'Europe signataires d'un ou plusieurs instruments juridiques islamiques

23. A ce jour, aucun État membre du Conseil de l'Europe n'est signataire de la Charte arabe des droits de l'homme de 2004 ou n'a ratifié le statut de la Cour arabe des droits de l'homme. Cependant, la Palestine et la Jordanie, dont, respectivement, le Conseil National et le Parlement bénéficient du statut de 'Partenaire pour la démocratie' auprès de notre Assemblée, l'ont signée.

24. Trois États membres du Conseil de l'Europe sont aussi membres de l'OCI à savoir, l'Azerbaïdjan (depuis 1992), l'Albanie (depuis 1992) et la Turquie (depuis 1969). Les États ayant le statut d'observateur auprès de l'OCI sont les suivants: la Bosnie-Herzégovine (depuis 1994) et la Fédération de Russie (depuis 2005). Enfin, la Jordanie, le Kirghizstan, le Maroc et la Palestine, dont les parlements ont le statut de partenaires pour la démocratie auprès de l'Assemblée parlementaire, sont aussi membres de l'OCI.

25. Parmi les États membres du Conseil de l'Europe, l'Albanie, l'Azerbaïdjan et la Turquie sont signataires de la Déclaration du Caire de 1990. La Jordanie, le Kirghizstan, le Maroc et la Palestine l'ont également signée.

---

10. L'article 15 de la Charte de l'OCI prévoit la création de la Commission Permanente Indépendante des droits humains (CPIDH) dont l'objectif est de favoriser *«les droits civiques, politiques, sociaux et économiques consacrés par les conventions et déclarations de l'Organisation, ainsi que par les autres instruments universellement reconnus, en conformité avec les valeurs Islamiques»*. Par conséquent, la création de la CPIDH a été énoncée dans la nouvelle Charte de l'Organisation, adoptée par le 11ème Sommet islamique réuni à Dakar (Sénégal) les 13-14 mars 2008. La CPIDH a été officiellement lancée avec l'adoption de son Statut par la 38ème Session du Conseil des ministres des Affaires étrangères, tenue à Astana, au Kazakhstan, du 28 au 30 juin 2011.

11. Voir en ce sens, l'article 36 du Statut de la Cour internationale de justice et l'article d'Emmanuel Decaux, dans les *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°21, janvier 2007.

12. Voir les réponses du Conseil au Parlement européen du 14 février 2006 (JO C 327 du 30 décembre 2006) et du 30 mai 2005 (JO C 299 du 8 décembre 2006). Dans ses réponses, le Conseil fait mention d'une réserve générale émise par la Turquie lors de son adhésion à la Charte de l'OCI qui précise qu'elle appliquerait les dispositions de la Charte dans les limites et dans le cadre de la Constitution turque. L'article 2 de sa Constitution stipule que la République de Turquie est un État démocratique, laïque et social régi par les règles d'un État de droit.

4. La charia dans le prisme de la Convention européenne des droits de l'homme

26. Les déclarations islamiques sur les droits humains adoptées depuis les années 1980 tentent, sans y parvenir parfaitement, de concilier la dimension universelle des droits humains et l'islam[13]. Il s'agit souvent plus de textes religieux que juridiques. En ce sens, le préambule de la Déclaration du Caire stipule que les droits fondamentaux font partie de la «Foi islamique» et fait directement référence à la charia comme principe d'interprétation. On retrouve souvent des dispositions qui peuvent être des restrictions déguisées aux droits proclamés, qui se traduisent par des renvois aux législations internes des États[14], à la charia[15], ou à des définitions relativement floues des droits garantis[16]. Elle comporte aussi de graves omissions, notamment en ce qui concerne la liberté de religion, étant donné que l'article 10 de la Déclaration du Caire ne mentionne pas la liberté de croyance ou la liberté de manifester sa religion mais seulement qu'aucune «forme de contrainte ne doit être exercée sur l'homme pour l'obliger à renoncer à sa religion pour une autre ou pour l'athéisme». La Déclaration islamique universelle des droits de l'homme de 1981 laisse en suspens des questions essentielles comme l'égalité entre les hommes et les femmes, et la liberté de religion, et créer une discrimination entre musulmans et non-musulmans relative à la liberté de circulation dans le «monde de l'islam».

27. La Cour européenne des droits de l'homme a eu l'occasion de se prononcer sur l'incompatibilité de la charia et des droits humains dans deux arrêts de 2001 et 2003 concernant l'affaire *Refah Partisi c. Turquie,* en statuant que: «La Turquie, comme toute autre Partie contractante, peut légitimement empêcher que les règles de droit privé d'inspiration religieuse portant atteinte à l'ordre public et aux valeurs de la démocratie au sens de la Convention (par exemple les règles permettant la discrimination fondée sur le sexe des intéressés, telles que la polygamie, les privilèges pour le sexe masculin dans le divorce et la succession) trouvent application sous sa juridiction[17].*»*

28. En l'espèce, la décision de la Cour constitutionnelle turque d'ordonner la dissolution du parti Refah, qui prônait l'instauration de la charia, avait été jugé conforme à la Convention et la Cour avait clairement affirmé: «Il est difficile à la fois de se déclarer respectueux de la démocratie et des droits de l'homme et de soutenir un régime fondé sur la charia, qui se démarque nettement des valeurs de la Convention, notamment eu égard à ses règles de droit pénal et de procédure pénale, à la place qu'il réserve aux femmes dans l'ordre juridique et à son intervention dans tous les domaines de la vie privée et publique conformément aux normes religieuses.» Concernant la charia, la Cour dit de manière explicite que: «(…) un parti politique dont l'action semble viser l'instauration de la charia dans un État partie à la Convention peut difficilement passer pour une association conforme à l'idéal démocratique sous-jacent à l'ensemble de la Convention» (paragraphe 123). La Cour a réaffirmé ces principes dans l'affaire *Kasymakhunov et Saybatalov c. Russie*[18].

29. La Cour constate une incompatibilité de la charia avec la Convention, mais il ne s'agit évidemment pas d'une incompatibilité absolue entre cette dernière et l'islam. En effet, la Cour reconnaît que la religion est *«l'un des éléments vitaux contribuant à former l'identité des croyants et leur conception de vie*[19]*».* Ainsi, il conviendra éventuellement de nuancer la position relativement ferme de la Cour, qui n'est pas un rejet de tous les éléments de la charia ou d'islam, tout en considérant plutôt l'existence d'incompatibilités structurelles entre l'islam et la Convention, tantôt absolues, tantôt relatives, concernant la charia[20].

30. Il est également probable que de nombreuses affaires relatives à la place des femmes musulmanes selon le droit islamique n'arrivent jamais devant les tribunaux ordinaires ni devant la Cour européenne des droits de l'homme, parce que les femmes subissent une pression familiale et communautaire énorme pour se

---

13. Yannick Lécuyer, «L'islam, la Turquie et la Cour européenne des droits de l'homme», *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, n° 67, 2006, p. 739.
14. Le maintien de la peine de mort pour les mineurs dans la Charte de 2004 (article 7) peut se déduire du renvoi aux législations internes des États, qui peuvent en disposer autrement. Il n'est pas non plus fait mention de l'interdiction de la peine de mort dans la Déclaration du Caire de 1990 (article 20).
15. Voir les articles 24 et 25 de la Déclaration du Caire, qui renvoient à la charia comme principe d'interprétation unique des dispositions de la déclaration.
16. Voir l'affirmation hâtive de la protection des minorités dans la Charte de 2004 (Article 25).
17. *Refah Partisi et autres c. Turquie*, Requête n° 41340/98, arrêt du 13 février 2003 (Grande Chambre), paragraphe 128.
18. *Kasymakhunov et Saybatalov c. Russie*, Requêtes nos26261/05 et 26377/06, arrêt du 13 mars 2013, paragraphes 99, 100 et 111, réaffirmant la décision de principe: *Refah Partisi et autres c. Turquie*, n° 41340/98, arrêt des 31 juillet 2001 et 13 février 2003 (Grande Chambre). Voir aussi les éléments d'information d'une affaire pendante similaire: *Vasilyev et autres c. Russie*, Requête n° 38891/08.
19. *Otto Preminger Institut c. Autriche*, arrêt du 20 septembre 1994, paragraphe 47.
20. Yannick Lécuyer, *op. cit.*, p. 739.

conformer aux exigences des tribunaux religieux informels. La question se pose dans ces cas-là du possible recours à la notion d'ordre public pour refuser la reconnaissance (et l'exécution) de décisions discriminatoires même dans le cas où elles ne seraient pas contestées par les femmes concernées.

5. Application de la charia dans tout ou partie d'un territoire d'un État membre du Conseil de l'Europe – études de cas

31. Si j'ai choisi d'examiner de plus près la situation de deux États membres du Conseil de l'Europe, c'est qu'ils représentent deux façons très différentes d'appliquer la charia; il s'agit de la Grèce et du Royaume-Uni. Lors des auditions de la commission, des experts nous ont présenté des informations de première main sur la situation sur le terrain. Dans la partie qui suit, je ferai également état, bien que de façon moins détaillée, de la situation (dans l'un des cas, ancienne) dans trois autres pays, à savoir le territoire français de Mayotte, la Fédération de Russie et la Turquie.

5.1. La Thrace occidentale en Grèce – application juridique de la charia par les muftis

32. En vertu du Traité de Lausanne du 24 juillet 1923, la Grèce et la Turquie sont convenues d'un échange obligatoire de population. «Les habitants musulmans de la Thrace occidentale» et «les habitants grecs de Constantinople» ont été expressément exclus de cet échange par la Convention concernant l'échange des populations grecques et turques signée à Lausanne le 30 janvier 1923[21]. L'État grec reconnaît l'existence d'une seule minorité sur le territoire grec, à savoir la minorité «musulmane» de Thrace occidentale au nord-est de la Grèce. Le Traité de Lausanne ne s'applique qu'aux musulmans grecs de Thrace occidentale et non aux musulmans d'autres régions de Grèce ni aux musulmans récemment immigrés. Il existe également une communauté grecque musulmane dans les îles du Dodécanèse. C'est bien le droit civil grec, et non pas la charia, qui s'applique à cette communauté. La Thrace compte actuellement un nombre de musulmans compris entre 80 000 et 120 000. La minorité musulmane comprend trois groupes ethniques différents dont 50 % de Turcs, 35 % de Pomaks et 15 % de Roms[22].

33. Le Traité de Lausanne stipule que la Turquie permet aux minorités non-musulmanes de régler les questions de «statut familial ou personnel» selon «les usages de ces minorités» (article 42) et confère des droits réciproques «à la minorité musulmane» de Thrace occidentale (article 45). Le Traité précise uniquement que les États conviennent d'adopter des mesures permettant à leurs minorités de résoudre les questions de statut familial ou personnel selon leurs croyances religieuses; il n'est nulle part question de mettre en place des tribunaux religieux. La Grèce, cependant, a interprété le Traité comme signifiant que les muftis sont autorisés à remplir le rôle de juges dans les tribunaux religieux pour les questions de droit privé[23]. Le rôle des muftis a été codifié par deux lois grecques (lois n^{os} 147/1914 et 920/1991), qui permettent aux musulmans grecs de Thrace occidentale de recourir à la charia sous forme de système judiciaire parallèle pour certaines questions relevant du droit privé.

34. Cinq muftis cohabitent en Thrace depuis 1990: trois sont nommés par l'État grec et deux élus par la minorité, mais non reconnus par les autorités grecques[24]. Les muftis officiellement nommés exercent des fonctions aussi bien religieuses que judiciaires. Ils sont en charge des questions touchant aux mosquées, aux

---

21. Voir l'article 2 de la Convention relative à l'échange de population grecque et turque. L'article 14 du Traité de Lausanne a également exclu de l'échange de population «les habitants des îles de Imbros et Ténédos». Voir le rapport de M. Andreas Gross (Suisse, SOC) «Gökçeada (Imbros) et Bozcaada (Ténédos): préserver le caractère biculturel des deux îles turques comme un modèle de coopération entre la Turquie et la Grèce dans l'intérêt des populations concernées». Doc. 11629, 6 juin 2008.

22. Voir le rapport de Michel Hunault (France), «La liberté de religion et autres droits de l'homme des minorités non musulmanes en Turquie et de la minorité musulmane en Thrace (Grèce orientale)», Doc. 11860, 21 avril 2009, p. 8, paragraphe 17; le rapport de Thomas Hammarberg, Commissaire aux droits de l'homme, sur sa visite en Grèce du 8 au 10 décembre 2008, p. 4, paragraphe 7, citant le rapport périodique de la Grèce sur la mise en œuvre de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (2008), paragraphe 24; le rapport initial de la Grèce au Comité des droits de l'homme des Nations Unies, 15 avril 2004, paragraphe 899.

23. Le rôle du mufti s'est étendu en Grèce; traditionnellement, le *qadi*, le juge, désignait le mufti comme «interprète» de la loi; dans le système grec, le mufti est à la fois interprète et juge. Voir Konstantinos Tsitselikis, «Applying Shari'a in Europe: Greece as an Ambivalent Legal Paradigm», in Jørgen Nielsen, *et. al.* (sous la direction de), *Yearbook of Muslims in Europe*, Volume 2, 2010, p. 663-680.

24. M. Hunault, *op. cit.*, en particulier les paragraphes 46 et 47 qui précisent: «(…) en 1990 le système de nomination des muftis fut modifié à la suite d'une réforme législative. Le décret présidentiel du 24 décembre 1990, abrogeant la loi n^{o} 2345/1920, dispose que les muftis sont nommés par décret présidentiel, sur proposition du ministre de l'Éducation et des Affaires religieuses (…) Après ces changements législatifs, la communauté musulmane a élu ses muftis alors même que d'autres muftis avaient été nommés par le Président de la République conformément à la législation de 1990».

cimetières, aux fondations religieuses et sont responsables des imams de leurs districts. Ils ont également compétence dans certains domaines de droit privé, tels que les affaires relatives au divorce, à la pension alimentaire, à la garde des enfants, aux retraites et à l'émancipation des mineurs. Ils ne sont pas compétents dans les domaines suivants: adoption, enfants nés hors mariage, partage des biens lors du divorce et communication avec les enfants. Les muftis étant des fonctionnaires et exerçant les fonctions de juges, l'État grec affirme qu'il a le droit de les nommer[25]. Cette situation est source de conflits (les muftis élus par la minorité, mais non reconnus par les autorités publiques, ont fait l'objet de poursuites pénales au motif de l'usurpation des symboles religieux) et a amené la Cour européenne des droits de l'homme à constater des violations de l'article 9 de la Convention[26]. Il semble que les autorités grecques tolèrent ce système parallèle de muftis[27].

35. De nombreux experts et instances internationales constatent une extension du champ de compétence des muftis et l'extension de l'application de la charia à des musulmans grecs vivant en dehors de Thrace occidentale[28], voire en dehors de Grèce (en Australie, selon une décision du tribunal religieux de Komotiní 12/2001; au Royaume-Uni, selon une décision du tribunal religieux de Xanthi nº 146/2002)[29]. Ce champ de compétence semble même s'étendre à certains mariages entre musulmans grecs et non-musulmans de Thrace[30].

36. Bien que les muftis exercent des fonctions judiciaires, les sauvegardes procédurales sont souvent absentes des procédures. Dépourvus de toute formation de juges, les muftis ont cependant le pouvoir de prendre des décisions ayant une incidence très importante sur la vie des gens[31].

37. La présence d'un avocat n'étant pas requise dans les procédures devant un mufti, les parties n'ont souvent aucune représentation en justice[32]. Cette absence de représentation défavorise nettement les femmes. Celles de la communauté musulmane de Thrace occidentale ont souvent peu d'instruction – certaines sont illettrées – et ne sont pas toujours au fait des droits que leur confère la législation, tant dans le domaine religieux que civil[33]. De plus, dans les litiges, les hommes sont en meilleure position que les femmes sur le plan juridique[34].

38. Les décisions des muftis ne sont pas susceptibles de contrôle juridictionnel. Elles sont définitives et ne peuvent faire l'objet d'aucun recours. Les décisions écrites sont souvent rédigées de façon sommaire, ne comportant qu'une brève description des faits et l'arrêt; les motifs et le fondement légal en sont généralement absents[35]. Bien que les décisions des muftis ne deviennent contraignantes qu'une fois ratifiées par un tribunal grec de première instance, dans la pratique, les tribunaux grecs se bornent à une apparence de contrôle juridictionnel et ratifient 99 % des décisions qui leur sont soumises[36]. Ils ont pourtant l'obligation de vérifier si la décision relève de la compétence du mufti et selon la loi nº 1920/1991, les tribunaux nationaux ne sont pas censés faire exécuter des décisions contraires à la Constitution grecque[37]. Cependant, les tribunaux examinent rarement la conformité des décisions avec la Constitution, même lorsqu'elles portent atteinte aux droits des femmes et des enfants et sont contraires à la Convention[38].

---

25. Le Gouvernement grec soutient aussi qu'il devrait nommer les muftis car les élections communautaires ne permettraient pas le respect des normes constitutionnelles et internationales, étant donné que les femmes n'ont pas le droit de vote. Voir Gay McDougall, «Promotion et la protection de tous les droits fondamentaux, civils, économiques, sociaux et culturels, y compris le droit au développement», rapport de l'expert indépendant sur les questions liées aux minorités, addendum, mission en Grèce, 8-16 septembre 2008, p. 8, paragraphe 19.
26. Voir *Serif c. Grèce*, Requête n° 38178/97, arrêt du 14 décembre 1999, et *Agga c. Grèce* nº 2, Requête nº 50776/99, arrêt du 17 octobre 2002.
27. M. Hunault, *op. cit.*, p. 12, paragraphe 49.
28. Le mufti s'était déclaré «juge légitime» des citoyens grecs musulmans où qu'ils résident, en Thrace occidentale, mais aussi à Santorin (tribunal religieux de Komotini, arrêt nº 24/2003) et Eubée (tribunal religieux de Komotini, arrêt nº 22/2003). Voir Alexis Varende, «La charia appliquée en Grèce », 19 août 2014.
29. A. Varende, *op. cit.*
30. K. Tsitselikis, *op. cit.*, p. 666-67.
31. K. Tsitselikis, «Seeking to Accommodate Shari'a within a Human Rights Framework», p. 347.
32. I. Tsavousoglou, «The Legal Treatment of Muslim Minority Women under the Rule of Islamic Law in Greek Thrace», *Oslo Law Review*, 2015, numéro 3 (numéro spécial sur le pluralisme juridique), p. 241-62, p. 248.
33. I. Tsavousoglou, *op. cit.*, p. 249.
34. K. Tsitselikis, «Seeking to Accommodate Shari'a within a Human Rights Framework», p. 348.
35. I. Tsavousoglou, *op. cit.*, p. 248.
36. M. Hunault, *op. cit.*, p. 13, paragraphe 55.
37. T. Hammarberg, *op. cit.*, p. 10, paragraphe 34; I. Tsavousoglou, *op. cit.*, p. 247.
38. M. Hunault, *op. cit.*, p. 13, paragraphe 55.

39. Des cas de mariages précoces et de mariages par procuration ont également été signalés. En droit hanafite, le mariage est interdit avant l'âge de la puberté, en général vers 15 ans. Cependant, le mariage est autorisé pour les jeunes filles de moins de 15 ans si les parents donnent leur consentement. En 2005, un mufti avait officié au mariage d'une fillette musulmane de onze ans[39]. Le Code civil grec n'indiquant aucun âge minimum pour le mariage, mais permettant au juge ou au mufti de décider si des mineurs peuvent se marier, ces mariages sont légaux en droit civil grec[40]. Des muftis ont également autorisé plusieurs mariages musulmans conclus par procuration, sans le consentement exprès des femmes, parfois mineures[41]. Au moins jusqu'à 2003, ces mariages étaient même consignés dans les registres d'état civil[42]. Les muftis locaux affirment ne pas avoir autorisé de mariages par procuration depuis 2006[43].

40. Les femmes sont nettement défavorisées en matière de divorce et de succession, deux domaines essentiels dans lesquels les muftis ont compétence. Selon la charia telle qu'elle est pratiquée en Thrace, il existe plusieurs façons de divorcer. La plus courante est par consentement mutuel. Dans ce cas, la femme «achète» essentiellement son droit à divorcer, soit en rendant sa dot (renonçant ainsi à sa pension alimentaire), soit en renonçant à la garde de ses enfants[44]. L'autre possibilité consiste, pour un homme, à demander le divorce de façon unilatérale. En Thrace, ces demandes doivent être faites au mufti et le mari doit donner une compensation à sa femme[45]. En revanche, sans le consentement de son mari, une femme ne peut demander le divorce que si le mari est fautif; le mufti peut cependant rejeter la demande, comme cela s'est produit dans de nombreux cas[46].

41. En principe, tout citoyen musulman en Thrace a la possibilité de choisir librement entre la charia et le droit civil pour les décisions concernant le droit de la famille et des successions. Pour autant, ce droit d'option est interprété très strictement par la Cour suprême grecque. Par l'arrêt n° 1097/2007 du 16 mai 2007, la Cour suprême grecque a reconnu que la succession des Grecs musulmans concernant les biens exempts de dettes est strictement réglée par la «sainte loi musulmane» et non pas le Code civil grec. En vertu de la «sainte loi musulmane», il n'est pas possible d'hériter par testament. La coexistence de ce système judiciaire parallèle fait l'objet de nombreuses critiques[47].

42. Thomas Hammarberg, ancien Commissaire aux droits de l'homme, a clairement indiqué qu'il était «favorable au retrait de la compétence judiciaire des muftis étant donné les graves questions de compatibilité de cette pratique avec les normes internationales et européennes en matière de droits de l'homme»[48]. Parallèlement, il a souligné l'importance de garantir la participation directe de la minorité concernée dans ce processus, étant donné qu'il affecte directement les droits des minorités.

43. En mars 2014, Chatitze Molla Sali, une musulmane de Thrace occidentale, a introduit une requête contre la Grèce auprès de la Cour européenne des droits de l'homme[49]. M^me^ Molla Sali contestait l'arrêt de la Cour suprême grecque du 7 octobre 2013 invalidant le testament d'un citoyen musulman décédé en faveur de sa femme, au motif qu'il était contraire à la charia. Selon cet arrêt, les questions de succession impliquant des membres de la minorité musulmane devaient être tranchées par le mufti, ainsi que l'exige la charia. Avant son décès, le mari de M^me^ Molla Sali avait rédigé un testament notarié où il léguait ses biens à son épouse. Après son décès, ses belles-sœurs avaient intenté une action en justice, faisant valoir qu'en raison de l'appartenance du défunt à la communauté musulmane, la charia – selon laquelle les testaments sont

---

39. Bien qu'aux termes de la charia l'âge minimum du mariage soit de 12 ans, un mufti a présidé au mariage d'une fillette de 11 ans «pour protéger ses intérêts». Voir la résolution du 31 mars 2005 de la Commission nationale grecque pour les droits de l'homme concernant les mariages de mineurs par les muftis en Grèce; Voir aussi T. Hammarberg, *op. cit.*, p. 9, paragraphe 3.
40. Tsaoussi et Zervogianni, «Multiculturalism and Family Law: The Case of Greek Muslims», p. 218.
41. Dix-neuf mariages de cette sorte ont été célébrés en 2002 et dix en 2003. Voir la décision du 7 mai 2003 de la Commission nationale grecque pour les droits de l'homme concernant les mariages musulmans par procuration en Grèce; Voir aussi T. Hammarberg, *op. cit.*, p. 9.
42. T. Hammarberg, *op. cit.*, p. 9, paragraphe 31.
43. 2010 International Religious Freedom Report, chapitre sur la Grèce, U.S. Department of State, 13 septembre 2011.
44. I. Tsavousoglou, *op. cit.*, p. 253-54. En cas de divorce, les enfants sont confiés à la mère jusqu'à ce que les garçons aient atteint leur septième année et les filles leur neuvième, après quoi le père en obtient la garde. Voir aussi Turner et Arslan, «Legal pluralism and the Sharia», p. 448.
45. I. Tsavousoglou, *op. cit.*, p. 252-53.
46. Tsaoussi et Zervogianni, *op. cit.* p. 217; I. Tsavousoglou, *op. cit.*, p. 254-55.
47. Le Comité des Nations Unies pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (CEDAW) s'est «dit préoccupé par la non-application à la minorité musulmane de la législation grecque relative au mariage et à l'héritage», CEDAW, Observations finales sur la Grèce, 2 février 2007, paragraphe 33. En effet, les femmes ne recevraient qu'un tiers des successions, les hommes deux tiers.
48. T. Hammarberg, *op. cit.*, p. 14.
49. *Molla Sali c. Grèce*, Requête n° 20452/14 introduite le 5 mars 2014.

invalides – s'applique. Dans un premier temps, les tribunaux grecs avaient rejeté la demande, tant en première instance qu'en appel. Cependant, la Cour de cassation avait annulé l'arrêt, au motif que les questions de succession relevaient de la compétence des muftis. L'affaire avait été renvoyée devant une nouvelle cour d'appel, qui avait conclu que, puisque la charia s'appliquait, le testament était dépourvu de validité[50]. Le 7 juin 2017, l'affaire a été portée devant la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme; l'audience a eu lieu en décembre 2017[51].

44. Anticipant l'arrêt de la Cour de Strasbourg dans l'affaire Molla Sali, le Parlement grec a, en janvier 2018, promulgué une loi (n° 4511/2018) rendant facultative l'application de la charia pour la minorité musulmane dans les affaires civiles et les questions de succession.

5.2. Les «Conseils de la charia» ou tribunaux islamiques au Royaume-Uni

45. Il n'existe actuellement pas de définition unique admise de l'expression «Conseil de la charia» (*«Sharia Council»)*. Au Royaume-Uni, ces organisations prodiguent généralement des conseils et tentent de résoudre des conflits familiaux ou personnels en accord avec les principes de la charia. Cependant, il existe peu de données sur leur travail, qui est mené en privé, et les décisions ne sont pas publiées, ce qui entraîne un manque de transparence et d'obligation de rendre des comptes. Le nombre de Conseils de la charia officiant au Royaume-Uni est également difficile à déterminer[52]. Cependant, une étude de l'université de Reading[53] a identifié 30 groupes concernés par le type d'activités propres aux Conseils de la charia (bien que dans sa conclusion elle mentionne que plusieurs conseils de moindre envergure affiliés à des mosquées n'ont pas été inclus). Le groupe de réflexion Civitas[54] estime quant à lui, dans un rapport, qu'il existe au moins 85 groupes actifs dans ce domaine, bien que ce chiffre inclut également les tribunaux informels affiliés à des mosquées ou les forums internet.

46. Les tribunaux islamiques offrent une autre forme de résolution des litiges où les membres de la communauté musulmane donnent volontairement leur consentement à leur compétence judiciaire religieuse. Alors que les questions liées au mariage et les procédures de divorce islamique constituent environ 90 % des activités des Conseils de la charia[55], ceux-ci prodiguent également des conseils, notamment en matière de succession, d'homologation, de testaments et de contrats en droit commercial islamique[56], fournissent des services de médiation et de conseil et rendent des jugements sur la base de la charia (*fatwa*).

47. Les Conseils de la charia ne sont pas considérés comme faisant partie intégrante du système judiciaire britannique. Ce ne sont pas des tribunaux et leurs décisions ne sont pas contraignantes[57]. Comme le souligne l'étude indépendante sur l'application de la charia en Angleterre et au Pays de Galles (Étude indépendante) récemment publié, «il importe de noter que les Conseils de la charia ne sont pas des tribunaux et que leurs membres ne devraient pas se considérer comme des juges». Des études ont montré que les tribunaux islamiques évitent les conflits avec le droit civil[58]. Toutefois, bien que dépourvus d'autorité judiciaire, certains Conseils de la charia se considèrent comme des autorités sur les questions religieuses, et «le pouvoir des tribunaux islamiques repose sur la façon dont ils sont perçus par leurs communautés»[59].

---

50. Cour européenne des droits de l'homme, Dessaisissement en faveur de la Grande Chambre dans une affaire relative à l'application de la loi sacrée de l'Islam (charia) à un litige successoral entre des citoyens musulmans grecs, communiqué de presse, 8 juin 2017.
51. Cour européenne des droits de l'homme, page web sur les affaires pendantes devant la Grande Chambre.
52. D. MacEoin, «Sharia Law or One Law for All?», Civitas, Londres, juin 2009, p. 69.
53. Samia Bano, *«*An exploratory study of Shariah councils in England with respect to family law*»*, université de Reading, Faculté de droit, 2 octobre 2012, p. 5.
54. D. MacEoin, *op. cit.*
55. D'après les conclusions d'un projet de recherche de 2010-2011; voir N. Doe *et al.,*«Evidence to Home Affairs Committee on Sharia Councils», université de Cardiff, Faculté de droit et de sciences politiques, 6 septembre 2016, paragraphe 6.
56. N.S. Shah-Kazemi, «Untying the Knot: Muslim Women, Divorce and the Shariah, Oxford»: The Nuffield Foundation, 2001.
57. *Al Midani c. Al Midani,* [1999] 1 Lloyd's Rep 923.
58. Les Conseils de la charia étudiés exigeaient des parties ayant contracté un mariage civil qu'elles divorcent au civil avant d'obtenir un divorce musulman; voir S. Bano, *op. cit.*, p.7; N. Doe *et al.*, *op. cit.*
59. House of Lords Parliamentary Debates, 19 octobre 2012, vol 739, col 1716, par la Baronne Cox.

48. Il existe de nombreux cas de mariages de musulmans non reconnus par la législation britannique. Les musulmans n'ayant pas enregistré leur mariage à l'état civil britannique, et parfois ceux d'entre eux ayant contracté un mariage à l'étranger, ont peu de recours à leur disposition étant donné qu'en droit britannique leur situation s'apparente à celle de concubins et que, de ce fait, ils ne peuvent prétendre qu'à très peu de compensations financières lorsque survient une séparation.

49. L'une des principales conclusions de l'étude indépendante susmentionnée est le constat qu'«un grand nombre de couples musulmans ne font pas enregistrer leur mariage religieux à l'état civil et donc que les femmes ne peuvent obtenir un divorce civil». Certaines n'ont pas d'autre choix que d'obtenir un divorce religieux par *faskh*, procédure pour laquelle la décision d'un tribunal islamique est requise. De plus, même dans les cas où les femmes contractent un mariage civil, certaines demandent une décision de la part d'un tribunal islamique pour des raisons identitaires ou de statut social au sein de la communauté, afin d'être sûres d'avoir toute latitude pour se remarier religieusement. «Celles qui obtiennent un divorce civil mais non religieux peuvent avoir des difficultés à se remarier. Cette situation est parfois décrite comme un "mariage boiteux"»[60]. M[me] Zee, l'une des experts invités par la commission, a dénoncé ce qu'elle a qualifié de «captivité maritale».

50. Il existe de nombreux rapports citant des exemples de discrimination subie par les femmes aux mains des tribunaux islamiques. En voici quelques-uns: des femmes subissant des pressions pour se soumettre à des médiations, y compris lorsqu'elles sont victimes de violences domestiques; un poids plus grand accordé à la version donnée par le mari des motifs du divorce; des femmes interrogées de manière partiale par les membres des tribunaux – pratiquement tous des hommes – et se sentant accusées d'être à l'origine des problèmes ayant conduit au divorce; le viol conjugal non reconnu comme viol; l'obligation injustifiée de rembourser la dot (*mahr*)[61]. Des allégations ont été également recueillies selon lesquelles les tribunaux islamiques ont prononcé des décisions discriminatoires en matière de garde des enfants; l'étude Casey cite des personnes indiquant que «certains tribunaux appuient les valeurs des extrémistes, cautionnent les sévices infligés aux épouses, considèrent le viol conjugal comme négligeable et autorisent les mariages forcés»; et il a été rapporté à des chercheurs que «certaines femmes n'ont pas connaissance du droit que leur confère la loi de quitter leurs maris violents et subissent des pressions pour retourner vers un partenaire violent ou pour participer à des sessions de réconciliation avec leur mari malgré les injonctions légales en place pour les protéger»[62]. Cependant, ces éléments de preuve restent anecdotiques dans leur majorité, étant donné que très peu de preuves empiriques ont été recueillies au sujet des usagers des tribunaux islamiques; de plus amples recherches sont donc nécessaires à cet égard. Il convient de mettre sur pied des mécanismes permettant d'instaurer des garanties et de faire en sorte que les femmes vulnérables ne soient pas exploitées ni menacées. De plus, nombre de ces femmes méconnaissent leur droit de recours devant les tribunaux britanniques.

51. Les conseils de la charia ne doivent pas être confondus avec des tribunaux d'arbitrage. Le Tribunal musulman d'arbitrage (Muslim Arbitration Tribunal) a été établi en 2007 au titre de la Loi de 1996 sur l'arbitrage. Il fonctionne dans le cadre du droit britannique et ses décisions sont applicables par les tribunaux civils, dans la mesure où elles ont été rendues conformément aux principes de l'ordre juridique britannique. L'autorité juridique du Tribunal musulman d'arbitrage émane de l'accord entre les deux parties qui conviennent de lui conférer le pouvoir de régler leur grief. Lorsque les décisions enfreignent les principes du droit britannique, elles peuvent être annulées. De plus, la loi de 1996 ne peut pas être utilisée pour exclure la compétence des tribunaux de la famille[63]. Le Tribunal d'arbitrage musulman peut donc effectuer des arbitrages selon la charia sur des questions telles que les litiges commerciaux ou de succession.

52. Deux enquêtes officielles examinent actuellement les questions relatives à l'application de la charia au Royaume-Uni. L'enquête de la commission des affaires intérieures du Parlement sur les Conseils de la charia, ouverte en juin 2016, a permis de recueillir le témoignage de nombreuses parties concernées, mais elle a été close en raison des élections générales de juin 2017[64]. Comme indiqué ci-dessus, en mai 2016, le ministère de l'Intérieur a lancé une étude indépendante sur l'application de la charia en Angleterre et au Pays de Galles.

---

60. S. Bano, *op. cit.*, p. 11.
61. S. Gohir, «Information and Guidance on Muslim Marriage and Divorce in Britain», Muslim Women's Network UK, 2016; M. Zee, «Choosing Sharia? Multiculturalism, Islamic Fundamentalism and British Sharia Councils», Eleven International, janvier 2016; M. Namazie, «Sharia Law in Britain: A Threat to One Law for All and Equal Rights», One Law for All, juin 2010; C.R. Proudman, «Equal and Free? Evidence in Support of Baroness Cox's Arbitration and Mediation Services (Equality) Bill», mai 2012.
62. L. Casey, «The Casey Review, A review into opportunity and integration», décembre 2016, paragraphes 8.40 et 8.41.
63. *Radmacher c. Granatino,* [2010] UKSC 42, par Lord Phillips PSC, paragraphe 2.
64. Bien que les observations écrites et les preuves orales fournies aient été publiées.

53. Les conclusions du rapport indépendant présidé par M^me^ Mona Siddiqi, professeur d'études islamiques et interreligieuses, qui a été entendue par notre commission en décembre 2017, ont été rendues publiques le 1^er^ février 2018. Ce rapport a été réalisé par un panel d'experts, notamment un avocat en droit de la famille, un juge de la Haute Cour à la retraite, un avocat spécialisé en droit de la famille, avec les conseils de deux experts en religion et en théologie. Le rapport conclut en formulant trois recommandations principales: 1) la nécessité de modifier la législation sur le mariage, de manière à garantir «que les mariages civils soient célébrés en même temps que le mariage islamique, ce dernier devant s'aligner sur le mariage chrétien et le mariage juif aux yeux de la loi». Le rapport propose que «les célébrants de tout mariage, y compris islamique, encourent des sanctions si elles ne s'assurent pas que le mariage est bien enregistré au civil». Il s'agit donc d'inscrire dans la loi «que les couples musulmans fassent enregistrer leur mariage à l'état civil avant ou en même temps qu'ils contractent le mariage musulman»; 2) l'organisation de campagnes de sensibilisation face à la nécessité de parvenir à un changement culturel des communautés musulmanes, afin que les droits civils des femmes soient reconnus, notamment dans les domaines du mariage et du divorce», mais aussi «afin de garantir que les conseils de la charia officient dans la légalité, se conforment aux bonnes pratiques et aux processus non discriminatoires, ainsi qu'aux structures réglementaires existantes»; et 3) la création d'un organe qui définirait un processus d'autorégulation à l'intention des Conseils de la charia et établirait notamment un code de bonnes pratiques qu'ils reconnaîtraient et appliqueraient.

54. La proposition de loi d'initiative parlementaire déposée par la baronne Cox [HL] 2016-2017 sur les services d'arbitrage et de médiation (dite loi sur l'égalité) devant la Chambre des Lords en 2011 a été examinée en deuxième lecture le 27 janvier 2017. Elle vise à protéger les femmes de la discrimination fondée sur le genre consacrée par la religion et à combattre «un système alternatif semi-légal qui se développe rapidement et porte atteinte au principe fondamental de l'égalité de tous devant la loi[65]». En deuxième lecture, le gouvernement a estimé que certains aspects de cette proposition de loi étaient superflus, car ils étaient déjà pris en compte par la législation en vigueur et que le texte abordait certaines questions à examiner à la lumière du rapport indépendant susmentionné.

5.3. Le territoire français de Mayotte (jusqu'à 2011)

55. L'expérience française relative à la transformation de Mayotte en département d'outre-mer est pertinente au regard du traitement du statut civil local empreint de droit musulman et de la justice cadiale, une justice rendue par des juges musulmans. Mayotte est un territoire français de l'Océan Indien, au large de Madagascar, dont une des particularités est la place majeure qu'occupe la religion musulmane dans la société mahoraise. 95 % de la population de Mayotte est de confession musulmane. Cette situation a eu une influence considérable sur la loi appliquée à Mayotte et l'existence d'une justice cadiale dans les affaires civiles et commerciales.

56. Jusqu'à la transformation de Mayotte en département en 2011, deux types de statuts s'appliquaient aux habitants: le statut personnel ou de droit civil local et le statut de droit commun. Le statut personnel est un droit coutumier ancien inspiré du droit musulman et de coutumes africaines et malgaches. Ce droit civil dérogatoire s'appliquait automatiquement aux Mahorais musulmans[66], qui bénéficiaient néanmoins de la possibilité de renoncer à ce statut au bénéfice du statut de droit commun[67].

57. Pour autant, ce statut n'était pas compatible avec les principes de la République française[68] et peut-être en contradiction avec la Convention européenne des droits de l'homme. La polygamie était autorisée, une femme pouvait être répudiée par son mari et une discrimination à l'encontre des femmes en matière successorale était maintenue. L'accélération du processus de transformer Mayotte en département à partir de 2000 a conduit le législateur français à engager une profonde mutation du statut civil de droit local afin de le rendre conforme aux principes de la République française et de le rapprocher du statut civil de droit commun[69].

---

65. House of Lords Parliamentary Debates, 27 janvier 2017, vol 778, col 891, par la Baronne Cox.
66. Délibération de la Chambre des députés des Comores, n^o^ 64-12 bis du 3 juin 1964 relative à la réorganisation de la procédure en matière de justice musulmane. On entend par «Mahorais musulman», les Français considérés comme originaires de Mayotte, même s'ils sont nés aux Comores, tant qu'ils n'ont pas renoncé.
67. Voir l'article 75 de la Constitution française du 4 octobre 1958. La renonciation au statut personnel est irréversible.
68. Voir le rapport d'information n° 675 du Sénat, déposé le 18 juillet 2012, p. 26, qui précise que «certains droits conférés par le statut personnel semblaient incompatibles avec les principes constitutionnels d'égalité entre les citoyens ou de laïcité de la République.»
69. Voir la loi de programme n° 2003-660 du 21 juillet 2003 pour l'outre-mer et l'Ordonnance n° 2010-590 du 3 juin 2010 portant dispositions relatives au statut civil de droit local applicable à Mayotte et aux juridictions compétentes pour en connaître. Voir aussi le rapport d'information du Sénat, *op. cit.*, p. 27-29.

58. La transformation de Mayotte en département marque aussi la fin de la justice cadiale avec la mise en place de la justice de droit commun et d'une nouvelle organisation judiciaire[70]. Il est intéressant de noter que la justice cadiale avait fait l'objet de nombreuses critiques de la part de la population mahoraise, qui rejetait l'application de certains principes du droit coutumier (par exemple la répudiation, la polygamie, la double-part successorale des hommes), ainsi que le caractère aléatoire de la justice cadiale, peu respectueuse des principes du procès équitable[71]. Le fort attachement de la société mahoraise à la France, combiné au long processus pour faire de Mayotte un département, a permis une refonte du statut civil de droit local et la fin de la justice cadiale au profit d'une justice de droit commun.

5.4. La Fédération de Russie

59. Membre du Conseil de l'Europe depuis 1996 et observateur auprès de l'Organisation de la coopération Islamique depuis 2005, la Fédération de Russie est une mosaïque ethnique et religieuse. L'islam est considéré comme la deuxième religion du pays et comptait en 2010, environ 14.3 millions de fidèles[72] appartenant à plus de 40 ethnies différentes, dont les plus nombreux sont les Tatars, les Bachkirs et les Tchétchènes. La plupart des russes musulmans vivent dans le Caucase du Nord, notamment en Tchétchénie, en Ingouchie, au Daghestan et au Tatarstan. Les musulmans de Russie disposent aussi de leurs propres institutions[73].

60. Dans le Caucase du Nord, et plus particulièrement en Tchétchénie, les affaires de propriété et de famille sont généralement jugées selon la *charia* tandis que les affaires de violences, enlèvements, insultes et adultères relèvent du droit coutumier oral *«adat»*[74]. En ce sens, femmes et filles sont victimes, sous le couvert de la «tradition», de pratiques discriminatoires et de violences, telles que les mariages précoces, les enlèvements[75] aux fins de mariage forcé, les crimes d'«honneur[76]», les mutilations génitales féminines et la polygamie[77], ceci en dépit de la loi fédérale russe[78]. De plus, les relations familiales sont régies par la notion selon laquelle les enfants sont la «propriété» du père, si bien que, les femmes perdent tout droit de garde et de visite à leurs enfants après un divorce[79]. Le récent rapport de notre ancien collègue de la commission Michael McNamara (Irlande, Groupe socialiste) note que «[l]a dégradation de la situation des femmes en République tchétchène se poursuit en raison de l'application rigoureuse de normes religieuses»[80]. J'espère que notre collègue Frank Schwabe examinera cet aspect de plus près dans son rapport intitulé «Le rétablissement des droits de l'homme et de l'État de droit reste indispensable dans la région du Caucase du Nord».

61. Au sein de la République tchétchène, l'intervention des autorités dans la vie sociale et la vie privée des citoyens perdure avec l'imposition des valeurs islamiques[81]. Ainsi les leaders de la République tchétchène imposent aux femmes l'obligation de se vêtir suivant les règles de l'islam, et tolèrent des agressions violentes contre celles dont la tenue est jugée indécente[82]. De telles mesures sont manifestement contraires aux droits

---

70. Rapport d'information du Sénat, *op. cit.*, p. 29-33.
71. La justice cadiale méconnaissait la représentation par des avocats, le principe du contradictoire et se caractérisait par la quasi-inexistence de règles procédurales.
72. Pew Research Centre, «The Global Religious Landscape»; sur la base des données fournies par l'enquête «Generation and Genders Surveys» de la Commission économique des Nations Unies pour l'Europe (CEE-ONU).
73. On peut citer parmi les organisations musulmanes prétendant au statut fédéral, le Conseil des muftis de Russie (son siège se trouve à Moscou), la Direction spirituelle centrale des musulmans de Russie (dont le siège se trouve à Oufa) et les Directions spirituelles dans chaque République autonome et le Centre de coordination des musulmans du Caucase du Nord; voir Sylvie Gangloff, «Islam au Caucase – Introduction», Revues CEMOTI, n° 38, 2006.
74. International Crisis Group, «The North Caucasus: The Challenges of Integration (I), Ethnicity and Conflict», rapport Europe n° 220, 19 octobre 2012.
75. Caucasian Knot, «Grozny residents report disappearance of young woman», 27 novembre 2013.
76. Ibid. Memorial Human Rights Center, Young Woman Abducted in Grozny, 30 juillet 2013 et fiche thématique de l'OFPRA: Tchétchénie: le régime de Ramzan Kadyrov, mars 2015.
77. Human Rights Watch, «Dispatches: Will Russia Protect A Child Bride?», 13 mai 2015.
78. International Crisis Group, «Women in the North Caucasus Conflicts: An Under-reported Plight», Commentaire, 9 juin 2016; Russian Justice Initiative, «RJI submits shadow report to UN Women's Committee on Women's Rights in the North Caucasus», 13 octobre 2015.
79. CEDAW, Observations finales concernant le huitième rapport périodique de la Fédération de Russie, CEDAW/C/RUS/CO/8, 20 novembre 2015, p. 6-14.
80. Voir le rapport de notre commission par Michael McNamara (Irlande, SOC) sur Les droits de l'homme dans le Caucase du Nord: quelles suites donner à la Résolution 1738 (2010)?, Doc. 14083, 8 juin 2016.
81. Voir le second rapport d'information de notre commission par Dick Marty (Suisse, ADLE), Situation dans la région du Caucase du Nord: Sécurité et droits de l'homme, 29 septembre 2009, p. 4-5.

garantis par la Constitution de la Fédération de Russie et à l'article 11 de la Constitution de la République tchétchène[83]. Plusieurs affaires sont actuellement pendantes auprès de la Cour européenne des droits de l'homme[84].

5.5. La Turquie

62. La Turquie est un membre fondateur de l'Organisation de la coopération islamique et signataire de la Déclaration du Caire et a, depuis 2011, un statut d'observateur auprès de la Ligue des États arabes. La Constitution turque place le principe de laïcité au-dessus du droit fondamental à la liberté religieuse. Le principe de laïcité est inscrit dans le préambule et dans l'article 2 de la Constitution de 1982 (révisée en 2001). En vertu de l'article 4, les dispositions des trois premiers articles de la Constitution «*ne peuvent pas être modifiées*». L'article 14 stipule par ailleurs qu'aucun des droits et libertés fondamentaux inscrits dans la Constitution (la liberté de conscience, de croyance et de conviction étant garantie à l'article 24) «ne peut être exercé sous la forme d'activités ayant pour but (…) de supprimer la République démocratique et laïque».

63. La charia ne s'applique pas en Turquie, même si la majorité de la population suit les préceptes et rituels de la religion musulmane. Il semblerait cependant que l'action du gouvernement de l'AKP a eu pour effet de réduire l'impact du principe de laïcité, et non de le supprimer[85]. Pourtant, la prohibition du port du voile est désormais levée dans les universités publiques[86], puis dans la fonction publique[87], les collèges et les lycées[88]. De plus, l'enseignement religieux est désormais obligatoire dans les établissements scolaires[89], ce qui est problématique pour les minorités religieuses musulmanes et non musulmanes[90].

6. Conclusions

64. Comme l'indique le rapport, plusieurs dispositions de la Déclaration du Caire posent de grands problèmes à l'égard des droits humains; c'est notamment le cas de l'article 25, qui dispose que «[l]a charia est l'unique référence pour l'explication ou l'interprétation de l'un quelconque des articles contenus dans la présente Déclaration». Ces problèmes se posent en raison des incompatibilités très nettes entre la charia et la Convention européenne des droits de l'homme.

65. En conséquence, il est préoccupant que trois États membres du Conseil de l'Europe – l'Albanie, l'Azerbaïdjan et la Turquie – soient signataires de la Déclaration du Caire de 1990, de même que la Jordanie, le Kirghizstan, le Maroc et la Palestine, dont les parlements jouissent du statut de partenaire pour la démocratie auprès de l'Assemblée parlementaire. Il importe par conséquent de chercher à concilier les diverses positions et à favoriser une compréhension réciproque de la charia et de la Convention, sous réserve d'admettre au préalable que la Convention est un instrument international qui lie l'ensemble des États membres du Conseil de l'Europe, alors que la Déclaration du Caire est un document politique non contraignant.

---

82. Human Rights Watch, «You Dress According to Their Rules: Enforcement of an Islamic Dress Code for Women in Chechnya», mars 2011. Les agressions détaillées dans le rapport ont été commises de juin à septembre 2010 par des hommes non identifiés, qui seraient des agents des forces de l'ordre, dans le centre de Grozny, la capitale tchétchène.
83. Constitution de la République Tchétchène, Chapitre 1: les bases de l'ordre constitutionnel. Article 11: *«1. La République* tchétchène est un État laïque. Aucune religion ne peut être établie en tant qu'obligatoire ou celle d'État. 2. Les associations religieuses sont séparées de l'État et égales devant la loi».
84. M. McNamara, *op. cit.*, paragraphe 38.
85. Ariane Bozon, «La Turquie est-elle toujours laïque?», Slate, 26 juillet 2016.
86. Laure Marchand, «En Turquie, le voile islamique fait sa rentrée universitaire», Le Figaro, 18 octobre 2010.
87. Le port du voile est autorisé dans l'Administration depuis 2013, Franceinfo, «Turquie: le port du voile autorisé dans l'administration», 8 octobre 2013.
88. Depuis 2014, les collégiennes et les lycéennes sont autorisées à porter le voile. Voir Al-Jazeera, «Turkey lifts decades-old ban on headscarves», 8 octobre 2013; France 24, «Turkey lifts headscarf ban in secondary schools», octobre 2013; France 24, «Les lycéennes et collégiennes turques autorisées à porter le voile islamique», 23 septembre 2014.
89. L'article 24 de la Constitution turque de 1982 énonce que: «L'éducation et l'enseignement religieux et éthique sont dispensés sous la surveillance et le contrôle de l'État. L'enseignement de la culture religieuse et de la morale figure parmi les cours obligatoires dispensés dans les établissements scolaires du primaire et du secondaire. En dehors de ces cas, l'éducation et l'enseignement religieux sont subordonnés à la volonté propre de chacun et, en ce qui concerne les mineurs, à celle de leurs représentants légaux.»
90. Voir, par exemple, *Mansur Yalçin et autres c. Turquie*, Requête n° 21163/11, arrêt du 16 septembre 2014 (inclusion de matériel sur la confession alévie dans le programme scolaire national).

66. Il me semble que les États ci-dessus devraient utiliser les moyens dont ils disposent pour faire des déclarations qui leur permettent de limiter les effets de la Déclaration du Caire de 1990 sur leurs Constitutions respectives et sur leurs obligations en qualité d'États Parties à la Convention, s'il y a lieu. Il importe qu'ils envisagent d'adopter un acte formel qui établisse clairement la primauté de la source de normes obligatoires et contraignantes qu'est la Convention.

67. Le présent rapport porte aussi sur l'application concrète de la charia au sein des États membres du Conseil de l'Europe. Il sera extrêmement intéressant de voir les conclusions de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Molla Sali c. Grèce* et de savoir si la modification de la législation ayant rendu l'application de la charia optionnelle par la minorité musulmane dans les questions de droit civil et de succession suffira à satisfaire aux exigences de la Convention. En ce qui concerne le Royaume-Uni, je me félicite des recommandations formulées dans le rapport indépendant du ministère de l'Intérieur sur l'application de la charia en Angleterre et au Pays de Galles (voir paragraphe 53 ci-dessus).

Annexe – Avis divergent[91] de M. Pieter Omtzigt (Pays-Bas, PPE/DC), membre de la commission des questions juridiques et des droits de l'homme

Je remercie le rapporteur pour son rapport, établi sur la base de ma proposition de résolution[92].

Le rapporteur fait clairement état de la totale incompatibilité de la charia avec la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Il juge la charia incompatible avec la Convention sur les points suivants et je partage son avis:

– Article 2 (droit à la vie)

– Article 3 (interdiction de la torture ou des traitements inhumains ou dégradants)

– Article 6 (droit à un procès équitable)

– Article 8 (droit au respect de la vie privée et familiale)

– Article 9 (liberté de religion)

– Article 14 (interdiction de la discrimination fondée notamment sur le sexe ou la religion),

– auxquels s'ajoutent les dispositions suivantes:

– Article 1 du Protocole n° 1 (protection de la propriété)

– Article 5 du Protocole n° 7 (égalité entre époux)

– Protocoles n°s 6 et 13 (interdiction de la peine de mort)

Je ne considère pas que cette liste soit exhaustive. Par exemple, la législation relative au blasphème fondée sur la charia, comme celle du Pakistan, est clairement incompatible avec l'article 10 (liberté d'expression).

Les articles 24 et 25 de la Déclaration du Caire disposent que:

> *«Tous les droits et libertés énoncés dans la présente Déclaration sont soumis aux dispositions de la charia.*
>
> La charia est l'unique référence pour l'explication ou l'interprétation de l'un quelconque des articles contenus dans la présente Déclaration».

La Cour européenne des droits de l'homme a conclu dans l'affaire Refah Partisi c. Turquie:

> *«Il est difficile à la fois de se déclarer respectueux de la démocratie et des droits de l'homme et de soutenir un régime fondé sur la charia, qui se démarque nettement des valeurs de la Convention, notamment eu égard à ses règles de droit pénal et de procédure pénale, à la place qu'il réserve aux femmes dans l'ordre juridique et à son intervention dans tous les domaines de la vie privée et publique conformément aux normes religieuses».*

La Déclaration du Caire n'est qu'une déclaration et elle est clairement incompatible avec la Convention, qui est juridiquement contraignante. Il est donc impossible de signer et de ratifier la Convention, tout en étant signataire de la Déclaration du Caire. Il importe de demander aux États qui se trouvent dans cette situation de se retirer de la Déclaration du Caire, afin de respecter leurs obligations nées de la Convention.

Au Royaume-Uni, les conseils de la charia perpétuent le problème de la captivité maritale. Alors qu'en droit civil les hommes et les femmes jouissent des mêmes droits en matière de divorce, les conseils de la charia maintiennent en place un système dans lequel les droits des femmes sont restreints par rapport à ceux des hommes.

D'autres questions du droit de la famille sont également extrêmement problématiques dans la charia. Les hommes et les femmes ne reçoivent pas de parts égales dans une succession. Par ailleurs, le mari obtient la garde des enfants en cas de divorce. Il est clair que cette situation est totalement incompatible avec la Convention et les États devraient s'abstenir d'accorder une légitimité à ces conseils de la charia. Il importe au

---

91. En application de l'article 50.4 du Règlement de l'Assemblée: «En outre, le rapport d'une commission comporte un exposé des motifs établi par le rapporteur. La commission en prend acte. Les avis divergents qui se sont manifestés au sein de la commission y sont inclus à la demande de leurs auteurs, de préférence dans le corps même de l'exposé des motifs, sinon en annexe ou dans une note de bas de page».
92. Doc. 13965.

contraire que les États membres fassent respecter leur propre droit civil, qui vise à protéger la partie la plus faible. Il convient en particulier d'aider les femmes qui subissent une très forte pression sociale à faire respecter leurs droits grâce aux juridictions civiles.