

Centre Suisse
Islam
et Société
Centre Suisse
Islam
et Société
Centre Suisse
Islam
et Société
Centre Suisse
Islam
et Société

**Centre Suisse Islam
et Société**

CSIS-Papers 6

**A propos de
l'héritage**

Usages et enjeux pour les
musulman·e·s·de Suisse

Contenu

A propos de l'héritage. Usages et enjeux pour les musulman·e·s de Suisse

1. Introduction	4
Le droit islamique des successions : un droit strictement religieux ?	4
Questions de recherche	5
Preliminaires méthodologiques	5
Structure	6
2. Le droit des successions dans le Code civil suisse	8
Introduction d'un droit successoral codifié en Suisse	8
Quand la composition familiale détermine la répartition successorale	8
3. Droit international privé et flexibilité du droit suisse des successions : entretien avec le Prof. René Pahud de Mortanges	11
4. Le droit successoral dans l'islam	17
Les règles édictées par les textes religieux	17
La rupture avec le droit coutumier préislamique	17
La doctrine islamique de la réserve héréditaire	18
5. Le droit successoral dans les pays musulmans	24
6. L'opinion des imams	33
Le droit successoral n'est pas une thématique centrale	33
Des imams aux opinions variées	33
L'approche classique	34
L'approche pragmatique	36
Comprendre la religion dans son contexte	37
7. Expériences et préférences familiales	39
Une absence de lien avec les prescriptions islamiques en matière de droit successoral	39
Une application des prescriptions islamiques du droit successoral du pays d'origine	41
Une tentative d'appliquer les préceptes islamiques en Suisse de son propre chef	45
Conclusion	48
Pour aller plus loin	50

Les CSIS-Papers et les autres publications du Centre Suisse Islam et Société (CSIS) peuvent être téléchargés sur le site du CSIS www.unifr.ch/szig

© 2019, CSIS
Université de Fribourg
Rue du Criblet 13
1700 Fribourg
szig@unifr.ch

Auteurs : Ricarda Stegmann, Science des religions, Université de Fribourg
Mallory Schneuwly Purdie, CSIS, Université de Fribourg
Graphisme : Stephanie Brügger, Unicom, Université de Fribourg
Traduction : D/F Sandrine Mehr, F/D Ricarda Stegmann
Lectorat : Valérie Benghezal, Anna Zikeli

SSN 2571-9564 (Print)
ISSN 2571 9572 (Online)

1. Introduction

C'est un truisme de dire que personne n'échappe à la mort, et donc à sa succession. Pourtant, le décès d'un parent, aussi régulé qu'apparaisse le droit des successions, est un moment au cours duquel se croisent (ou s'affrontent) attentes et revendications, teintées parfois de traditions, d'émotions ou encore par la religion. L'exercice du droit des successions dans l'islam en est un exemple. Ainsi, il est fréquent d'entendre que l'islam discrimine les femmes, les filles n'ayant droit qu'à la moitié de la part des fils.

Le droit islamique des successions : un droit strictement religieux ?

En effet, le droit successoral islamique prévoit, dans certains cas, l'attribution d'une $\frac{1}{2}$ part aux femmes en regard de celle attribuée aux hommes. Cependant, réduire la complexité du droit islamique des successions à cette équation constitue une simplification largement inadéquate : les situations sont parfois plus ambiguës qu'il n'y paraît au premier abord. D'une part, parce que même dans les pays majoritairement musulmans, le droit islamique des successions ne s'applique pas de façon uniforme. Par exemple, dans certains pays comme le Maroc ou l'Algérie, les concepts juridiques islamiques sont incorporés dans les législations nationales, mais sont appliqués de manières différentes. En revanche, dans les pays des Balkans ou en Turquie (d'où proviennent la majorité des musulmans de Suisse), le droit civil est formulé de façon séculière, sans tenir compte des prescriptions islamiques en la matière. D'autre part, parce que le poids des traditions culturelles détourne parfois l'application du droit islamique et du droit civil en faveur du droit coutumier. Autrement dit, dans certains pays ou certaines régions (comme le Kosovo ou la Kabylie), c'est le droit coutumier qui est appliqué au détriment du droit civil et des principes juridiques islamiques. Ainsi, ce ne sont souvent pas deux conceptions du droit qui s'opposent, mais trois : les principes juridiques islamiques, coutumiers et civils vont s'articuler entre eux non seulement différemment selon les régions, mais aussi selon les familles. En effet, dans la pratique et contrairement à une idée reçue, les personnes de confession musulmane n'appliquent pas de façon univoque les principes juridiques du droit islamique.

Questions de recherche

Les usages successoraux des familles de confession musulmane sont un sujet encore largement inexploré en Suisse. Cette publication, fruit d'une recherche exploratoire qui s'est déroulée entre avril et septembre 2018, ne prétend ainsi pas être un traité de droit comparé, un recueil de jurisprudence ou encore une étude théologique du droit. Notre approche est celle des sciences sociales et notre focale est posée sur l'interprétation des principes du droit islamique des successions par les imams en Suisse ainsi que sur les enjeux successoraux entre les parents et leurs enfants, en particulier en ce qui concerne la distribution des parts aux fils en regard de celles attribuées aux filles. Suivant une méthodologie de recherche qualitative, la présente étude entend apporter des éléments de réponse et des pistes de réflexion aux questions suivantes :

1. Comment les imams en Suisse déterminent-ils les principes du droit islamique des successions et comment conseillent-ils les familles musulmanes vivant en Suisse?
2. Comment des musulmans et musulmanes de Suisse connaissent, comprennent et appliquent les principes islamiques du droit des successions ? Vers quelles figures d'autorité se tournent-ils-elles en cas de questions ?
3. Comment des femmes musulmanes se positionnent-elles en regard de normes potentiellement discriminantes à leur égard ?

Préliminaires méthodologiques

Afin de répondre à ces interrogations de départ, nous avons donc identifié deux différents groupes-cible :

1. d'une part des imams, des experts des questions religieuses ou juridiques avec qui nous nous sommes entretenus sur les normes islamiques en matière d'héritage.
2. d'autre part, des personnes individuelles, principalement des femmes, avec qui les entretiens se sont centrés sur leurs expériences personnelles relatives aux pratiques successorales en Suisse et dans leurs pays d'origine.

Dans le cadre de cette étude, 22 personnes ont été interviewées. La recherche ne se veut en aucun cas représentative. Nous avons en revanche essayé de dégager différentes tendances en termes de genre et d'origine ethnico-nationale.

Tableau récapitulatif de l'échantillon

Profils et origine des personnes	Imams et autorités religieuses	Personnes concernées	Total
Femmes	2	10	12
Hommes	9	2	11
Suisse	1		1
Maghreb	4	3	7
Balkans	5	1	6
Turquie	1	2	3
Moyen-orient		5	5
Somalie		1	1

Les entretiens ont duré entre 30 minutes et une heure. Lorsque les interlocuteurs le permettaient, les entretiens ont été enregistrés et retranscrits verbatim. Pour les autres, des protocoles d'entretien détaillés ont été rédigés.

Structure

La présente publication se divise en huit chapitres. Après ces propos introductifs, le second chapitre présente les grandes lignes et principes du droit des successions en Suisse. La parole est ensuite donnée au Prof. René Pahud de Mortanges qui expose certaines contraintes entre le droit civil suisse et le droit international privé. Le chapitre 4 propose un survol des principes du droit islamique des successions. Le chapitre 5 apporte un bref éclairage sur les modes d'application du droit des successions dans des régions majoritairement musulmanes et d'où les musulmans de Suisse sont souvent originaires. Les chapitres 6 et 7 sont consacrés aux résultats de la recherche de terrain : successivement seront présentées les expériences et expertises d'imams en Suisse, ainsi que les pratiques individuelles et familiales. Le cha-

pitre 8 récapitule les principaux résultats de cette enquête exploratoire.

Remerciements

Avant de poursuivre, nous tenons à remercier Monsieur Roberto Giand'Oloni Masoni pour sa confiance dans la réalisation de cette étude exploratoire. Celle-ci n'aurait pas vu le jour sans son soutien.

2. Le droit des successions dans le Code civil suisse

Introduction d'un droit successoral codifié en Suisse

Le Code civil suisse est entré en vigueur en 1912, introduisant ainsi, et pour la première fois, un droit des successions s'appliquant uniformément à l'ensemble du pays. Il remplaçait les divers droits des personnes (ou droits civils), dont le droit des successions, codifiés dans la plupart des cantons au cours du 19^e siècle. Ce nouveau droit successoral n'a connu que quelques modifications mineures au cours des décennies qui ont suivi. Ce fut le cas en particulier en 1988, lorsque furent introduites de nouvelles dispositions, parmi lesquelles un renforcement de la situation juridique du conjoint. Cette version révisée de 1988 s'applique encore aujourd'hui. Elle restreint en particulier, et de manière considérable, la liberté testamentaire des individus de disposer de leurs biens comme bon leur semble. C'est par exemple le cas pour ce que l'on nomme les réserves héréditaires : liées à des règles de succession très précises, elles permettent de fait à certains membres de la famille de revendiquer une part considérable de l'héritage. Les prétentions héréditaires qui s'appliquent de ce fait dépendent donc de la structure familiale et, plus particulièrement, de l'existence d'héritiers de rangs différents.

Quand la composition familiale détermine la répartition successorale

Prenons, par exemple, le cas d'un homme marié qui, à son décès, laisse une fortune de 60'000 CHF. Dans le cas où il n'y a ni parents ni enfants ni petits-enfants, son épouse héritera au minimum de la moitié de ses biens, soit 30'000 CHF. Ces 30'000 CHF constituent la réserve héréditaire de la succession. En ce qui concerne les 30'000 CHF restants, le défunt avait la possibilité, s'il le souhaitait, d'en disposer librement avant sa mort par le biais d'un testament. En l'absence de telles dispositions, son épouse hérite alors de la totalité des 60'000 CHF. Dans le cas où survivrait au défunt non seulement son épouse mais encore sa mère, cette dernière aurait droit à 1/8 de la succession (part héréditaire réservataire), soit, en l'occurrence, 7'500 CHF. L'épouse recevra dans ce cas 3/8 de la succession au minimum (soit 22'500 CHF), son mari gardant la possibilité de disposer autrement, et par testament, de l'autre moitié de sa fortune.

Dans le cas où il y aurait en plus des descendants – par exemple un fils et une fille – chacun des deux héritera exactement du même montant. En l'absence de testament, le fils et la fille se partageront donc la moitié de l'héritage (soit 15'000 CHF chacun), la conjointe du défunt héritant pour sa part des 30'000 CHF restants. Seuls les 3/4 de la succession allant aux enfants (soit 11'250 CHF par enfant) et la moitié de l'héritage de l'épouse (soit 15'000 CHF) constituent la part réservataire : cela signifie que les héritiers n'ont droit légalement qu'à cette seule part. Le père de famille a donc, en théorie, la possibilité de rédiger un testament par lequel il est libre de disposer d'une autre manière des 22'500 CHF restants et non protégés au titre de la réserve héréditaire (c'est que l'on nomme la quotité disponible, i.e. la portion du patrimoine, déterminée par la loi, dont le testateur peut disposer librement en présence d'héritiers réservataires). En d'autres termes et dans ce cas précis : 7'500 CHF de la part successorale de chacun des enfants, de même que 15'000 CHF de celle de l'épouse, n'entrent pas dans la quote-part constituée par la réserve légale ou héréditaire et pourraient leur être retirés.

Toute personne majeure, domiciliée en Suisse, peut, selon la taille et la composition de sa famille, léguer par testament une part plus ou moins grande de ses biens aux personnes qu'il-elle souhaite, ou même à l'un-e ou l'autre de ses légataires institué-e-s, en plus de ce qu'ils-elles héritent déjà, augmentant ainsi leur part de la succession. Le pacte successoral est un autre moyen de faire appliquer ses volontés : par ce biais, testateur-trice-s et légataire-trice-s ont la possibilité de renoncer à la réserve héréditaire, voire même d'instituer d'autres héritiers au titre d'héritiers complémentaires, qu'il s'agisse d'héritiers légaux ou de toute autre personne.

Réformes prévues

Prenant en compte l'évolution nouvelle des conditions de vie comme des modèles familiaux, le Conseil fédéral a soumis en août 2018 une proposition de révision du droit des successions suisse au Parlement, laquelle prévoit non pas de supprimer les réserves héréditaires mais de les restreindre, de manière à laisser au testateur ou à la testatrice la possibilité de disposer librement à l'avenir d'une plus grande part de son patrimoine. Les enfants n'auraient ainsi plus droit à un minimum des 3/4 de la succession mais seulement

3. Droit international privé et flexibilité du droit suisse des successions : entretien avec le Prof. René Pahud de Mortanges

à 1/2 . La part successorale qui, jusqu'à présent, était en partie réservée aux parents devrait dans le futur disparaître complètement. Ces modifications ont été introduites pour répondre en particulier aux changements sociétaux contemporains, alors que partenariats de vie non fondés sur le mariage et familles recomposées sont de plus en plus courants. Jusqu'alors, les compagnons et compagnes non mariés n'étaient pas pris-e-s en compte dans la répartition de la succession. Sous le nouveau régime, lorsqu'il sera entré en vigueur, un homme pourra léguer librement la quotité héréditaire disponible, et désormais plus importante, à sa compagne. Améliorant ainsi sa situation financière, par exemple dans le cas où cette dernière aurait encore à charge des enfants d'un précédent mariage. Le nouveau projet de loi prévoit en outre, ce qui n'était pas le cas auparavant, la prise en compte du ou de la partenaire de vie dans la succession, en lui accordant une rente pouvant représenter au total jusqu'à 1/4 du patrimoine de la personne décédée. A également été pris en considération la possibilité pour un-e entrepreneur-euse de léguer une plus grande part de ses biens aux enfants adultes issus d'un premier mariage, afin de faciliter la continuation de l'entreprise en ne faisant plus obligation à ces derniers, ce qui était jusqu'alors le cas, de partager la succession avec les enfants encore mineurs issus d'un second ou même d'un troisième lit.

La plus grande marge de liberté laissée à chacun dans la manière dont il ou elle souhaite léguer ses biens par ce projet de loi modernisé devrait également offrir aux familles musulmanes de nouvelles solutions. Celles qui souhaitent disposer de leur patrimoine selon les principes coraniques et le droit islamique qui en découle pourront à l'avenir le faire plus facilement, dans le cadre des dispositions relatives au droit des successions suisse.

Sources :

Office fédéral de la justice, https://www.bj.admin.ch/bj/fr/home/aktuell/news/2018/ref_2018-08-29.html

Portail des autorités suisses, <https://www.ch.ch/fr/succession/>
HEV Schweiz, <https://www.erb-recht.ch> (uniquement en allemand)

Dans le cadre de notre étude, nous nous sommes entretenues avec René Pahud de Mortanges, professeur d'histoire du droit et de droit ecclésiastique et directeur de l'Institut de droit des religions à l'Université de Fribourg. Nous l'avons interrogé sur les possibilités que le droit successoral suisse offre déjà, sous le régime de la loi actuelle, aux musulmans et musulmanes désireux d'organiser leur succession selon les préceptes islamiques et quelles étaient les dispositions applicables aux personnes étrangères ou au bénéfice d'une double nationalité.

Professeur Pahud de Mortanges, beaucoup de musulmans et de musulmanes en Suisse ne possèdent pas la nationalité suisse. Est-ce que les règles de succession du Code civil suisse s'appliquent également aux personnes de nationalité étrangère ?

Oui. Le droit qui s'applique de manière prioritaire est celui du lieu de domicile. En l'occurrence, les règles du Code civil (CC) suisse. Mais dans le cas où le droit successoral suisse ne conviendrait pas à l'une ou l'autre des parties, une personne de nationalité étrangère a la possibilité de choisir le droit qu'elle souhaite voir appliquer, selon les dispositions de la LDIP (loi fédérale sur le droit international privé, N.D.A), dont l'article 90.2 stipule que quiconque vit en Suisse mais est de nationalité étrangère, peut, par testament ou pacte successoral, spécifier sa volonté de voir s'appliquer son droit national. Lorsque ce droit se base sur l'islam, il est donc possible, en toute légalité, de disposer de ses biens selon les principes islamiques. Cela présuppose cependant de ne relever que de cette seule nationalité étrangère au moment du décès, car cette possibilité disparaît avec l'acquisition de la nationalité suisse.

De manière générale, quel est le droit applicable dans le cas d'une succession consistant en un bien immobilier situé à l'étranger – au Maroc par exemple ?

Les biens immobiliers sont souvent régis par le principe de la lex rei sitae, c'est-à-dire du lieu où ils se situent. Ce qui relève de l'immobilier l'emporte presque toujours sur le critère du lieu de résidence. Dans le cas d'un bien immobilier, c'est donc le droit local, celui du pays dans lequel il se trouve, qui s'applique.

Venons-en au droit des successions tel qu'il est réglementé par le Code civil suisse. Quelles possibilités offre-t-il aux musulman-e-s vivant en Suisse mais souhaitant disposer de leur patrimoine selon leurs propres conceptions, qu'il s'agisse de principes islamiques ou de représentations culturelles différentes?

On peut, en premier lieu, faire connaître ses dernières volontés, c'est-à-dire rédiger un testament qui permettra de régler les choses un peu différemment, mais toujours en tenant compte des réserves héréditaires. Prenons le cas d'un père musulman qui décède en Suisse, dont l'épouse est peut-être prédécédée, et qui laisse un fils et une fille. Les deux enfants héritent donc en principe à parts égales, et au minimum 3/4 de la succession. En admettant à présent que le père ait voulu favoriser son fils par rapport à sa fille, il aurait la possibilité de le faire par le biais d'un testament, dans la mesure où la part successorale de sa fille n'est pas protégée comme part réservataire. Concrètement, cela signifie qu'il peut lui léguer la quotité disponible, i.e. 1/4 de l'héritage non-inclus dans la réserve héréditaire de sa fille.

Ce qui veut dire que le droit successoral suisse dispose d'une certaine marge de flexibilité, suffisante pour permettre aux musulman-e-s qui le souhaitent de disposer de leur héritage comme ils ou elles l'entendent ?

C'est cela. En sachant que le droit suisse offre encore d'autres solutions. Le fait pour la fille, par exemple, de renoncer à son héritage. Elle va certes hériter de la moitié des biens laissés en succession, mais le Code civil (CC) lui donne la possibilité d'y renoncer dans un délai de 3 mois à dater du décès du père. Il lui suffit de déclarer qu'elle renonce à la succession pour que le fils hérite de tout : c'est tout à fait légal.

Une autre solution est possible au moment du partage successoral. En effet, dans le cas où la fille ne renonce pas à la succession mais accepte son statut d'héritière, les héritiers sont alors libres, dans le cadre de la procédure de partage, de répartir l'héritage de manière différente de la dévolution en parts égales initialement prévue. Nous sommes alors dans le cas de figure de ce qui se serait produit si le droit islamique s'était appliqué, c'est-à-dire que le fils hérite du double de ce qu'hérite sa sœur. Le droit suisse des successions laisse la possibilité au testateur, si tous sont d'accord et l'acceptent, d'appliquer les principes islamiques lors du partage de la succession entre ses enfants.

Comment jugez-vous les libertés individuelles offertes par le droit successoral suisse, en comparaison européenne ?

Je pense que le droit successoral suisse, dans le contexte prévalant en Europe occidentale, accorde une assez grande importance à la protection de la réserve héréditaire. D'autres pays sont un peu plus libéraux. Mais le fil rouge, ici, est certainement le fait que tous les descendants du de cujus doivent être traités sur un pied d'égalité. C'est une valeur forte héritée de l'époque des Lumières. Mon sentiment, cependant, est que l'approche consistant à traiter tous les descendants de la même façon, qui prévaut en Europe occidentale, fait figure d'exception à l'échelle du reste du monde.

La charia et le droit islamique

Le mot charia signifie, traduit, « la voie qui mène à la source (ou : au puits) » et désigne « par analogie la totalité de la volonté de Dieu telle qu'elle a été révélée aux êtres humains » (Heinz Halm 2014, p. 76). La charia n'est pas un recueil de lois codifiées, que l'on peut diffuser sous forme de livre et consulter lorsqu'on en a besoin. Elle relève plutôt de ce que l'on appelle le droit islamique, destiné à exposer à chaque fois la volonté manifestée de Dieu, quel que soit le contexte. Une véritable doctrine juridique apparaît à la fin du 7^e siècle, basée sur ces règles considérées comme des sources de droit que sont, outre le Coran, les paroles du Prophète Mohammed, mais aussi l'opinion unanime des juristes, etc. Les oulémas ou savants en religion définirent en outre des méthodes complexes destinées à établir la volonté manifestée de Dieu pour chaque situation concrète. Ce qui aboutit, entre les 8^e et 9^e siècles, à l'éclosion de plusieurs écoles juridiques. Quatre d'entre elles allaient finir par s'imposer dans l'islam sunnite : le malékisme, le hanafisme, le chaféisme et le hanbalisme. Ces écoles juridiques sont chacune, de nos jours encore, répandues dans des régions différentes (ainsi, les musulmans d'Afrique du Nord se rattachent généralement au courant malékite, ceux de Turquie et des pays de l'Est de l'Europe au hanafisme, alors que c'est le hanbalisme qui domine en Arabie Saoudite, ou, plus précisément, le courant néo-hanbalite appelé wahhabisme). Les diverses branches de l'islam chiite ont également développé leurs propres écoles juridiques, basées sur leur propre corpus de sources et avec leurs propres méthodes.

Le droit islamique (souvent rendu en allemand, d'une manière plus appropriée, par l'expression « normativité islamique ») couvre tous les domaines, du mode de vie individuel de chacun-e aux rapports sociaux entre individus, et, plus particulièrement, tout ce qui concerne l'organisation sociale. Il englobe donc bien plus que ce que nous comprenons sous le terme de droit en Europe. Il régleme ainsi, par exemple, tant le droit de la guerre que celui des affaires, mais aussi le droit fiscal, le droit foncier, le droit matrimonial, respectivement celui de la famille, des successions et également la manière dont doit se dérouler la prière,

le pèlerinage à La Mecque ou même toutes les prescriptions relatives à la nourriture ou à la manière de s'habiller.

Depuis la fin du 18^e siècle, de nombreux pays musulmans ont introduit une législation basée sur le modèle européen, qui a largement remplacé les systèmes juridiques islamiques ainsi que les multiples structures juridictionnelles qui existaient jusqu'alors, et dont certaines étaient quasi-laïques ou partiellement non religieuses. On retrouve aujourd'hui encore des prescriptions inspirées par l'islam dans la législation de nombreux pays musulmans, en ce qui concerne le droit de la famille ou des successions. Dans le domaine du droit de la guerre ou du droit commercial, à l'inverse, ce type de prescription n'a plus d'influence directe. Dans de nombreuses régions, il n'en a du reste jamais vraiment eu, même dans le passé. Mais, pour beaucoup de musulman-e-s, en Europe comme dans de nombreux pays musulmans, la charia et le droit islamique restent des points de référence, une direction à suivre, dans le cadre de ce qui est légalement autorisé. Lorsque ces musulmans parlent de l'observance de la charia, cela concerne essentiellement, dans leur esprit, tout ce qui ressort des pratiques et du comportement individuels, comme par exemple la manière de s'habiller, la nourriture, les loisirs autorisés ou bien le fait de s'astreindre aux prières quotidiennes obligatoires.

Sources: H.Halm, *Der Islam. Geschichte und Gegenwart* (2014); M. Rohe, *Das islamische Recht. Eine Einführung* (2013).

4. Le droit successoral dans l'islam

Les règles édictées par les textes religieux

Ce que l'on nomme le droit islamique a élaboré des prescriptions extrêmement précises et complètes sur l'héritage et la succession. Le Coran mentionne déjà l'obligation pour les survivants de régler la succession du ou de la défunt-e selon les règles prescrites par Dieu:

A tous Nous avons désigné des héritiers pour ce que leur laissent leurs père et mère ou leurs proches parents ou ceux et celles avec qui vous avez contracté une alliance. Donnez-leur donc leur part car Allah, en vérité, est témoin de tout. (sourate 4,33).

Dans la sourate 4 du Coran, versets 11 sqq. et verset 176, sont ensuite détaillés les divers héritiers légaux et listées leurs parts héréditaires respectives. Selon les traditions sunnites, dont relèvent la grande majorité des musulmans et musulmanes dans le monde comme en Suisse, ces prescriptions de droit successoral coraniques ont été complétées par des déclarations orales, dans ce que l'on appelle les hadiths: les récits qui rapportent une parole ou un acte du prophète Mohammed. En se basant sur ces deux types de sources, les érudits ou savants en religion ont finalement formulé des positions juridiques relatives à l'héritage, points de droit qui ont été consolidés dans le courant des 9^e et 10^e siècles lorsque sont apparues les écoles juridiques sunnites, et qui constituent depuis lors une importante base d'interprétation pour les érudits islamiques dans le monde entier.

Rupture avec le droit coutumier préislamique

Les dispositions juridiques relatives à l'héritage, basées sur la religion, qui s'imposèrent progressivement comme droit en vigueur dans les royaumes islamiques, ont marqué une rupture avec la logique du droit coutumier préislamique dans la péninsule arabique : ce dernier avait pour but de maintenir les biens d'un défunt au sein de sa tribu, raison pour laquelle les épouses, et, plus largement, les membres féminins de la famille, n'héritaient généralement pas – quand elles ne devenaient pas elles-mêmes des « biens à hériter ». Les innovations apportées par l'islam visaient au contraire à assurer la répartition de la succession entre tous les membres de la famille comprise au sens le

plus large, et les érudits religieux, encore aujourd'hui, soulignent fréquemment le fait que les préceptes islamiques ont de facto garanti, pour la première fois, aux épouses et aux filles une part d'héritage. Renforçant ainsi leur position et leurs droits dans la société. De nos jours, le droit successoral islamique est au contraire souvent accusé de désavantager les femmes, puisqu'elles peuvent certes hériter mais, très souvent, uniquement la moitié de la part attribuée à leurs frères ou leurs maris.

Source : Nadjma Yassari (2015): Intestate Succession in Islamic Countries.

Comparaison avec le droit successoral suisse

Pour l'essentiel, les règles de la succession islamique présentent de nombreuses similitudes avec le droit des successions du Code civil suisse. Ils contiennent non seulement l'un comme l'autre une suite de règles très précises sur les réserves héréditaires – qui dépendent de la composition de la famille – mais tant le CC que le droit successoral islamique offrent la possibilité au ou à la de cjujs de rédiger un testament. En revanche, et contrairement au CC, la quotité libre dont celui-ci ou celle-ci peut disposer par testament dans le droit islamique n'est pas variable et ne dépend pas du nombre d'héritiers, mais équivaut toujours à un tiers au maximum de la succession. En outre, un-e musulman-e n'est pas autorisé-e à léguer quoi que ce soit à une personne qui figurerait déjà au nombre des légataires légaux. Il ou elle peut tout au plus instituer comme légataires dans son testament des parents éloignés, des amis, ou bien des fondations et des associations.

Les règles de la succession islamique sont par ailleurs construites autour d'un modèle familial très large. Elles s'appliquent par conséquent à un cercle de personnes bien plus vaste que le Code civil suisse. Les frères et sœurs du ou de la défunt-e, par exemple, font très souvent partie du cercle des héritiers légaux, alors qu'en Suisse, ils ne peuvent hériter que lorsque le parent survivant ne laisse ni époux ou épouse, ni enfants, ni père ou mère.

La doctrine islamique de la réserve héréditaire

Les héritiers coraniques (ou héritiers réservataires)

La doctrine de la réserve héréditaire est l'un des aspects les plus détaillés du droit islamique. Un premier aperçu des grandes lignes de cette théorie per-

met de distinguer différentes catégories d'héritiers :

La première catégorie est constituée des héritiers dits coraniques, également appelés héritiers réservataires : peuvent y figurer ceux expressément mentionnés dans le Coran, soit la mère, le père, l'époux, l'épouse, les filles, les fils, les sœurs et les frères du ou de la défunt-e, ainsi que la grand-mère, le grand-père et la fille du fils (bien que ces derniers ne figurent pas dans le Coran). Ils sont appelés héritiers réservataires parce qu'ils héritent d'une part fixe – 1/2, 1/3, 1/4, 1/6, 1/8, 2/3 p. ex. – de l'héritage. Cette quotité héréditaire dépend toutefois très précisément de la composition familiale. Si on prend l'exemple d'un père de famille qui, à sa mort, laisse une fille, une épouse, ses deux parents et un patrimoine de 30'000.- CHF, la fille héritera de la moitié (= 15'000), l'épouse de 1/8 (=3'750 CHF) et chacun des deux parents de 1/6 (= 5'000.- CHF chacun). Soit un total de 28'750.- CHF, les 1'250 CHF restant étant répartis entre les héritiers de second rang, aussi appelés cohéritiers ou héritiers sans part réservataire (cf. point 2 ci-dessous). En l'absence d'enfants, l'épouse n'aurait pas eu droit à 1/8 mais à 1/4 de la succession (=7'500 CHF) et la mère, dans le cas où son mari serait prédécédé, à 1/3 (=10'000 CHF), à moins que le défunt n'ait eu des frères et sœurs, auquel cas elle n'aurait eu droit qu'à 1/6 (=5'000 CHF).

Quand la part successorale dépend du genre

Dans certains cas, les quotités ne dépendent pas de la structure familiale mais du sexe du ou de la légataire. Ainsi, dans l'exemple de calcul ci-dessus, l'épouse hérite bien de 1/8 des biens, mais si c'était elle qui était décédée, et non son mari, en laissant à celui-ci exactement la même situation familiale, alors l'époux aurait hérité du double de ce qu'elle-même obtiendrait (soit 1/4 de la succession), du seul fait qu'il est un homme. Les règles réservataires ne désavantagent pourtant pas toujours la femme par rapport au mari : dans le cas où le père et la mère du défunt seraient par exemple encore vivants, ils hériteraient tous deux de la même part. Le fait que les épouses et les filles n'héritent dans certains cas que de la moitié de ce à quoi ont droit les époux et les fils est, la plupart du temps, justifié par le fait que les membres masculins de la famille doivent : d'une part régler la dot en cas de mariage et, d'autre part, pourvoir aux besoins de leurs femmes et de leurs enfants, alors que l'épouse, même si elle travaille, n'a, selon le droit islamique, aucune obliga-

tion de contribuer par son revenu à l'entretien de la famille. La part d'héritage plus élevée qui leur est dévolue est censée permettre aux hommes de la famille de compenser une partie des charges financières supplémentaires qui leur incombent.

Comme le montrent ces exemples, les parts des héritiers réservataires peuvent, additionnées, constituer moins de 100% de l'entier de la succession, les quotités libres restantes pouvant être réparties entre d'autres cohéritiers. Mais elles peuvent aussi se monter à exactement 100% de la fortune, voire dépasser ce montant. Dans ce dernier cas, les quotités réservataires peuvent être diminuées de manière proportionnelle les unes aux autres, les détails variant d'une école juridique à l'autre.

Source : Nadjma Yassari (2015): Intestate Succession in Islamic Countries.

Les cohéritiers

A côté des héritiers réservataires, le droit islamique reconnaît ce que l'on nomme les cohéritiers non réservataires. Il peut s'agir par exemple du père, du grand-père paternel, des fils, frères, sœurs ou de l'oncle du côté du père, des filles, des filles de la fille, des sœurs, etc. Ces héritiers-là ont droit, comme déjà mentionné, aux parts restantes après que celles des héritiers coraniques ont été attribuées. Dans leur cas, il n'y a pas de quotité fixe prédéterminée. Tous reçoivent la même part, les femmes et les hommes de cette catégorie héritant toutefois dans un rapport de 1 à 2. Certains héritiers non réservataires, comme par exemple le père du ou de la défunt·e sont également considérés comme héritiers coraniques et peuvent donc hériter deux fois : tout d'abord de la part qui leur revient en tant qu'héritiers coraniques, puis de la part qui leur est attribuée en tant que cohéritiers non réservataires. Des règles minutieusement détaillées prévoient cependant des possibilités d'exclusion héréditaire dans le groupe 2 ou de déplacement du groupe 1 au groupe 2 : le père d'un parent survivant ne peut ainsi hériter comme cohéritier non réservataire qu'en l'absence de fils, etc. Par ailleurs, une femme peut perdre le statut d'héritière coranique pour devenir héritière non réservataire si l'un de ses cohéritiers mâles a le même degré de parenté qu'elle avec le parent décédé. Ainsi, si la fille du défunt a un frère, qui hérite également en tant qu'héritier non réservataire, elle-même va perdre sa qualité d'héritière coranique et n'hériter que de la part à laquelle lui donne droit son statut d'héritière non réservataire...part qui sera de surcroît la moitié de celle dévo-

lue à son frère, en raison de ce même statut. Dans les exemples chiffrés cités plus haut, il n'y a pas de fils : c'est la raison pour laquelle la part qui revient à la fille est fixe. Mais s'il y avait eu un fils, elle aurait perdu son statut d'héritière réservataire pour ne plus obtenir qu'une part variable de la succession (cf. Rohe 2009 et Yassari 2015). Si nous prenons l'exemple d'un père de famille qui, à sa mort, laisse pour seuls héritiers une fille et un fils, pour un patrimoine héréditaire de 30'000 CHF, la fille héritera de 10'000 CHF et le fils de 20'000 CHF. En admettant maintenant qu'il laisse une épouse, ses père et mère, un fils et une fille, l'épouse héritera (car elle reste héritière réservataire) 1/8 de cet héritage (= 3'750 CHF), les deux parents, le père et la mère, également héritiers coraniques, hériteront chacun du même montant, soit 1/6 (= 5'000 CHF chacun), la fille et le fils se partageant le reste en tant qu'héritiers non réservataires, dans un rapport de 1 à 2 (la fille héritera donc, dans ce cas concret, 5'416 CHF et le fils 10'833 CHF).

Les autres héritiers

D'autres membres de la famille - l'oncle ou les grands-parents maternels par exemple - ne peuvent hériter que dans le cas où n'existe aucun héritier des deux catégories susnommées, ce qui est extrêmement rare. Il y a de grandes divergences au sujet de ce dernier groupe héréditaire entre les diverses écoles juridiques.

Source : Nadjma Yassari (2015): Intestate Succession in Islamic Countries.

Principales différences avec le Code civil (CC) suisse

S'il y a des parallèles structurels entre les règles du droit islamique des successions et le CC suisse, il existe aussi de nombreuses différences dans les dispositions concrètes relatives au testament, et tout particulièrement la doctrine en matière de réserves héréditaires. La liste ne s'arrête pas là : on peut par exemple mentionner également tout ce qui concerne les dettes de la personne décédée, dont le remboursement revêt, en comparaison avec les dispositions européennes en vigueur, une priorité absolue.

Outre le fait que les prescriptions islamiques dans leur ensemble sont construites autour d'un modèle de famille élargie, la différence de principe fondamentale par rapport à nos systèmes successoraux européens réside

surtout dans le fait que le montant de l'héritage, et sa dévolution selon les règles islamiques, peuvent être déterminées en fonction du genre. Une autre différence centrale dans les interprétations juridiques islamiques est l'appartenance religieuse : ainsi, un ou une musulman-e ne peut rien léguer à un ou une non-musulman-e. Si, par exemple, une femme s'est convertie à l'islam, mais pas ses enfants, elle ne peut, selon ces dispositions, leur léguer quoi que ce soit. Cette règle s'applique également dans le sens inverse : certes, quelques opinions minoritaires autorisent les musulman-e-s à hériter de non-musulman-e-s, mais ce cas de figure est généralement prohibé. Et donc, selon l'opinion de nombreux juristes, une femme convertie à l'islam ne peut accepter l'héritage de ses parents chrétiens. Cette problématique concerne tout particulièrement les mariages religieusement mixtes : l'épouse chrétienne d'un musulman décédé n'hérite pas, comme mentionné plus haut.

Le droit successoral dans l'islam chiite

Le droit des successions dans la tradition chiite se base, comme celui des sunnites, principalement sur les versets du Coran qui y font référence. Cependant, les chiites reconnaissent comme authentiques d'autres hadiths que les sunnites. Dans le domaine du droit successoral également, les érudits chiites ne se réfèrent pas aux mêmes paroles ni aux mêmes citations du Prophète que les sunnites, en leur accordant de surcroît un rôle bien plus marginal dans la détermination de la dévolution successorale et des quotités héréditaires.

Le droit successoral chiite se différencie donc des règles sunnites sur plusieurs points. Mais il reconnaît également la division entre héritiers réservataires coraniques et autres cohéritiers, ainsi que la dévolution héréditaire entre filles et fils dans un rapport de 1 à 2. Les dispositions chiites sont par ailleurs plus fortement organisées autour du noyau familial : lorsqu'il existe des descendants ou ascendants directs (héritier du premier rang), les grands-parents et les frères et sœurs n'héritent pas. Héritiers du second rang, ils n'entrent en jeu, contrairement à ce qui se passe dans les traditions sunnites, que lorsque le ou la défunt-e ne laisse ni parents ni enfants. Dans le cas où il n'y a ni grands-parents ni frères et/ou sœurs (ou leurs enfants), ce sont alors les oncles et/ou

leurs enfants, si les oncles et tantes sont prédécédés.

Nous abordons là un principe important du droit successoral chiite : lorsque des enfants ayant qualité d'héritiers légaux sont prédécédés, ce sont leurs enfants qui héritent – contrairement à ce qui se passe dans l'islam sunnite, où les petits-enfants n'héritent jamais en lieu et place de leurs parents prédécédés. Une autre différence centrale avec l'islam sunnite est le fait que si la quotité héréditaire dépend bien du genre, ce n'est jamais le cas de la dévolution héréditaire ni de la désignation au degré successible. Comme nous l'expliquons dans cette étude, dans l'islam sunnite, le frère d'une personne décédée a qualité d'héritier lorsque le défunt ne laisse qu'une fille. Mais s'il laisse un fils, l'oncle disparaît du cercle des héritiers légaux. Ce principe sunnite renvoie à la survivance, au moins partielle, de règles successorales tribales qui avaient cours dans la péninsule arabe aux temps préislamiques.

Dans l'islam chiite, l'existence d'un ou une héritier-ère du premier rang, fille ou fils, exclut tous les autres héritiers, y compris les frères et sœurs de la personne décédée. Un nouvel exemple chiffré permet d'illustrer ce principe : prenons le cas d'un père qui, au moment de son décès, laisse 30'000 CHF, une mère, un frère et une fille. En droit sunnite, la mère héritera 1/6 de ses biens (=5'000 CHF), le frère 1/3 (=10'000 CHF) et la fille 1/2 (=15'000 CHF). En droit chiite, la mère héritera de la même part, 1/6, mais la fille obtiendra la totalité des 5/6 restants (soit 25'000 CHF).

On observe régulièrement des conversions du sunnisme au chiisme, en particulier dans les familles ne comptant que des filles, pour permettre aux proches survivants d'hériter selon les règles de l'islam chiite et, par conséquent, aux filles d'être avantagées par rapport aux frères et sœurs du de cujus. Ce statut héréditaire très clairement privilégié des filles par rapport à l'islam sunnite ne doit pas nous induire en erreur, en donnant l'impression qu'on peut véritablement parler d'une plus forte position de la femme en général dans le droit successoral chiite. On y rencontre aussi divers cas de figure dans lesquels la femme est défavorisée par rapport au droit sunnite.

Source : Nadjma Yassari (2015): Intestate Succession in Islamic Countries.

5. Le droit successoral dans les pays musulmans

Une grande diversité

Les règles de la succession islamique classique constituent jusqu'à aujourd'hui une importante base de référence pour la grande majorité des érudits et savants religieux. Dans de nombreux pays musulmans, ou fortement imprégnés par l'islam, ces règles sont aussi fermement ancrées dans le droit étatique. Parce que la majeure partie des directives classiques sur la dévolution de l'héritage sont définies dans et par le texte même du Coran, il a toujours été, et reste, extrêmement difficile de les modifier. En particulier pour ce qui concerne l'égalité entre hommes et femmes (cf. Rohe 2009, p. 230). Néanmoins, les musulmans et musulmanes vivant dans des pays à majorité musulmane, ou avec une importante minorité musulmane, se retrouvent confrontés à des pratiques extrêmement diverses en ce qui concerne l'application du droit successoral. Ces fortes variations dans les lois concrètement appliquées comme dans les décisions juridiques effectivement rendues sont dus à plusieurs facteurs :

1. Les différents statuts du droit de la famille comme du droit des successions existants dans la constitution des pays concernés. Alors que certains pays disposent d'un droit laïc des successions et sans lien avec les sources religieuses (c'est le cas de la Turquie), d'autres se réclament d'un droit successoral codifié mais compatible avec la tradition islamique (l'Algérie ou le Maroc). D'autres encore ne possèdent aucune législation étatique concernant les successions et délèguent les compétences en la matière à des tribunaux religieux (l'Arabie Saoudite par exemple).
2. Le fait de se référer à des écoles juridiques différentes, qui divergent les unes des autres dans la manière dont elles règlent les détails de la dévolution successorale, par exemple en ce qui concerne la répartition des « surplus » non attribués aux héritiers réservataires, ou dans les modalités relatives au remboursement des dettes.
3. Les réformes, réalisées dans de nombreux pays pour répondre à des problématiques sociales elles aussi concrètes : ainsi, les petits-enfants devenus orphelins peuvent aujourd'hui hériter dans plusieurs pays, ce qui leur assure une certaine sécurité matérielle qui n'existe pas dans le droit islamique classique (Égypte et Bangladesh notamment). En Iran chiite, les femmes peuvent désormais également hériter de propriétés foncières, ce qui, là encore, est interdit par le droit chiite classique. Le fait de favoriser les héritiers mâles par rapport aux femmes demeure toutefois une composante essentielle des législations d'inspiration islamique.

4. L'existence d'innombrables coutumes locales, régionales ou même tribales, qui ne sont de loin pas toujours d'inspiration religieuse ou islamique mais qui restent souvent contraignantes dans la pratique et contournent le droit étatique. Ces pratiques administratives, encore très dominantes pour nombre d'entre elles et également désignées sous le vocable de « droit coutumier », excluent souvent totalement les femmes de la succession, les plaçant ainsi dans une position plus défavorable encore que les lois islamiques ou séculaires.

La sélection d'exemples listés ci-après permet d'avoir un bref aperçu de la pratique en matière de droit des successions dans divers pays à majorité ou à forte minorité musulmane :

L'Arabie Saoudite

L'Arabie Saoudite ne connaît aucune législation ni réglementation étatique codifiée dans le domaine du droit de la famille et du droit des successions. Les questions relevant du droit successoral islamique sont exclusivement réglées par des tribunaux islamiques, qui appliquent le droit musulman ou charia. Dans la pratique, ses tribunaux se réfèrent pour l'essentiel aux divers recueils de commentaires issus de l'école juridique la plus répandue en Arabie Saoudite, le hanbalisme. Ils reconnaissent cependant au juge, par principe, le pouvoir discrétionnaire de s'appuyer, de son propre chef, sur d'autres sources : par exemple sur des avis de droits (fatwas) classiques ou contemporains, voire même de se référer directement au Coran et à la Sunna, selon les cas. En l'absence d'un droit national unifié, des affaires semblables peuvent, dans la pratique, être jugées de manière très différente – en principe cependant, les juges se basent sur les règles de droit islamique décrites dans le chapitre 4, souvent inspirées de la tradition hanbalite. Et parfois, selon l'appartenance confessionnelle des personnes concernées, sur les traditions d'autres écoles juridiques, sunnites ou même chiites (cf. Ebert 2004 : 56-59). La situation est la même au Bahreïn, dans les Émirats Arabes Unis et au Qatar.

L'Égypte

En Égypte, les tribunaux religieux ont été abolis définitivement en 1955, et les jugements en matière de droit des successions sont depuis lors du ressort des tribunaux d'État (Zubaida 2005, p.147).

La codification du droit successoral islamique est cependant restée à l'état d'ébauche jusqu'à aujourd'hui. Le pays a certes promulgué quelques lois re-

levant du droit successoral, et les positions islamiques classiques ont été en partie supprimées : il est ainsi possible, depuis 1946, de transmettre par testament jusqu'à un tiers de son patrimoine à des personnes ne faisant pas partie du cercle des héritiers légaux (Rohe 2009, p.231), ce que les règles islamiques classiques interdisent (cf. chapitre 4). En 1946 également a été introduit ce que l'on nomme le testament obligatoire, par lequel les parents survivants ont la possibilité de léguer à leurs petits-enfants jusqu'à un maximum d'un tiers de leurs biens, dans le cas où leurs propres enfants seraient prédécédés (ibid.). Cette mesure permet d'améliorer le statut financier des petits-enfants, lorsque ceux-ci sont orphelins : dans le droit islamique classique en effet, ces derniers sont prétérités au profit de parents survivants - les frères et sœurs du ou de la défunt-e par exemple - ou même complètement exclus de la succession.

Malgré tout, et jusqu'à aujourd'hui, la constitution égyptienne se réclame de la charia en tant que source essentielle de sa jurisprudence. En ce qui concerne le droit successoral, les tribunaux d'État disposent de facto d'une importante marge de manœuvre, dans la mesure où de larges pans de ce domaine sont toujours réglés selon des dispositions juridiques non codifiées. Les juges ont simplement l'obligation de s'en tenir aux prescriptions de l'école juridique hanafite (Ebert 2004, p.73). Dans la pratique, cela se traduit par le fait que les institutions comme les avis d'experts religieux continuent de jouer un rôle important. En cas de différent successoral au sein d'une famille, par exemple, les personnes concernées peuvent ainsi demander un avis de droit islamique (ou fatwa) sur leur affaire auprès de la très influente Université islamique Al-Azhar. Avis que les tribunaux prennent ensuite en compte au cours de leurs délibérations à fins de jugement.

Le Maghreb

Les pays du Maghreb - Maroc, Tunisie et Algérie - connaissent depuis leur indépendance en 1956, respectivement 1962, un droit des successions entièrement codifié, auquel tous les juges doivent se tenir. Mais bien qu'il ait été modernisé entre-temps, ce droit reste basé sur les positions juridiques islamiques classiques exposées ci-dessus, y compris dans ses versions les plus actuelles. La distinction entre les diverses classes d'héritiers, la dévolution de quotités héréditaires fixes ou variables selon la configuration familiale,

ainsi que tout ce qui concerne le règlement des dettes et des frais funéraires figurent toujours dans les divers articles des législations marocaine et algérienne et restent, dans les détails, compatibles avec les positions juridiques non seulement de l'école malékite, dominante au Maghreb, mais également avec celles de l'école hanafite. Bien que les deux pays aient, au cours des années 2000, introduit des réformes accordant davantage de droits à la femme (dans l'objectif de rapprocher son statut juridique de celui de l'homme), le principe selon lequel les filles et les épouses n'héritent que de la moitié du montant dévolu aux fils et aux maris reste profondément ancré dans les législations en vigueur. L'introduction de nouvelles dispositions, en particulier le testament obligatoire en faveur des petits-enfants, sur le modèle égyptien, mais aussi la liberté de tester et d'hériter reconnue aux non-musulman-e-s, s'est faite de façon assez disparate et sans véritable uniformité (cf. Ebert 2004). Au sein du monde arabophone, les pays d'Afrique du Nord constituent la région où se manifeste depuis quelques années la plus forte opposition, tant politique que sociétale, contre la discrimination des femmes dans le droit successoral. La féministe et activiste marocaine Asma Lambaret, que nous avons interrogée dans le cadre de cette étude, lutte ainsi depuis des années pour l'obtention de l'égalité héréditaire entre hommes et femmes dans son pays. Si l'on compare les trois pays du Maghreb, c'est dans le code de la famille tunisien que l'on observe la plus grande distanciation par rapport au droit islamique classique. Mais le droit des successions, jusqu'à aujourd'hui, y repose toujours sur les mêmes positions juridiques. Les efforts du président Bourguiba (au pouvoir de 1956 à 1987) pour abolir la discrimination frappant les femmes sur ce plan ont échoué : le dernier échec remonte à 1979 - en raison notamment de la vive opposition de l'Arabie Saoudite et, à sa suite, de nombreux autres pays arabes qui ont condamné les réformes successorales tunisiennes en les qualifiant de contraires à l'islam (Khalfaoui 2017, p.76 et s.). Ces dernières années, pourtant, la grogne et les démonstrations d'opposition populaire à cette législation se sont encore renforcées. Des changements politiques commencent également à s'esquisser : en août 2018, l'actuel président Béji Caïd Essebsi a ainsi soumis au parlement une nouvelle proposition de loi, prévoyant des parts héréditaires identiques pour l'homme et la femme, mais laissant cependant la possibilité de léguer ses biens, par le biais d'un testament, selon les anciennes règles.

Asma Lamrabet, une voix qui questionne le droit islamique des successions au Maroc

Dans votre travail, vous osez une critique du droit islamique des successions. Pouvez-vous nous parler de votre démarche ?

Plus que la question du droit de l'héritage, c'est l'approche générale de la religion et du texte coranique que je désapprouve : un travail doit être effectué sur l'absence de réflexion critique sur les finalités du texte, les interprétations décontextualisées et leur inadéquation avec l'éthique islamique originelle. C'est une réforme du religieux qui doit être faite.

Et comment voyez-vous cette réforme ?

Il s'agit de revenir aux sources et de réexpliquer la cohérence et les finalités du texte coranique. Prenons la question des femmes. Aujourd'hui, le statut de la femme dans la religion musulmane est tributaire d'un cumul d'interprétations patriarcales qui fait écran au message du texte. Le Coran, dans son essence, offre une grande latitude. Or, il existe un énorme décalage entre ce que dit le texte et ce que dit la jurisprudence islamique. Trop souvent, on oublie le Coran et on se contente de citer tel ou tel imam faisant ainsi l'économie de la réflexion. Or, aucune interprétation n'est sacrée ! Les premiers imams et ulémas eux-mêmes n'ont jamais rien prétendu de tel. Ils ont en revanche lu les versets à la lumière de leur contexte social et culturel marqué par le patriarcat. Mais aujourd'hui, ces interprétations sont selon moi caduques. Il faut en faire une nouvelle contextualisation en nous basant sur les latitudes que nous offre le Coran.

Parmi les imams en Suisse que nous avons rencontrés, certains nous disent que le Coran est clair sur les parts d'héritage attribuées aux individus et que ce qui est clair dans le Coran ne peut pas être interprété. Comment relisez-vous les versets sur l'héritage ?

Je pars d'une lecture globale, sans sortir un verset de son contexte. Soyons clair, il n'y a qu'un seul verset qui pose problème, celui qui parle de la fratrie (4/11) où il est dit qu'en cas de mort de l'un des parents,

le frère prend la double part de sa sœur.

Mais que disent alors ces versets ?

Les deux premiers versets à parler d'héritage sont ceux du nassib qui attribuent une part d'héritage aux femmes comme aux hommes (verset 7 et 32). Je lis dans ces versets une pédagogie progressive qui postule l'égalité successorale des hommes et des femmes, ainsi que leur autonomie et leur responsabilité réciproques sur les dotations. Ce n'est qu'ensuite que vinrent les versets sur le testament ou la fratrie. Si vous regardez l'avis de n'importe quel juriste, du 8ème siècle à aujourd'hui, ou lui demandez de vous expliquer les raisons de la double part, il vous répondra en citant un autre verset : « Les hommes ont autorité sur les femmes, en raison des avantages que Dieu leur a accordés sur elles et en raison des dépenses qu'ils effectuent pour assurer leur entretien » (4/34). Ce verset est toujours interprété avec les lunettes patriarcales de l'époque. Selon moi, c'est une interprétation erronée du terme arabe d'al-qiwwāma. Ce n'est pas autorité que les hommes ont sur les femmes, mais la responsabilité matérielle et financière. Le problème, c'est qu'on ne vit plus dans ce contexte-là, mais dans à une époque où les femmes travaillent, où les frères sont parfois au chômage et pris en charge par leur sœur. Mais cet aspect est complètement ignoré par la majorité des imams qui se cachent derrière le texte. Alors je vais à leur rencontre et je leur dis : « Je suis votre raisonnement. On ne change pas le texte. Mais alors appliquons-le jusqu'au bout et insistez à ce que les garçons prennent en charge financièrement leurs sœurs ». Et là débute le ping pong. Certains arguent que le texte est clair sur les parts ; d'autres que la fille va se marier et qu'elle n'a donc pas besoin de la prise en charge de son frère. Ce qu'ils oublient c'est que même dans le mariage aujourd'hui, les femmes travaillent ! Au Maroc, 20% des familles sont intégralement prises en charge par des femmes. Je demande aux imams « Qu'est-ce qu'ont fait pour ces femmes ? La réponse est dans le texte ! Que ce frère prenne en charge sa sœur comme le dit le Coran. Et s'il ne peut pas la prendre en charge, qu'il lui restitue sa demie-part. » Et c'est là où ça bute. Les imams font un déni de la réalité. Ils ne contextualisent pas, alors que dans toute la civilisation

islamique, beaucoup de versets ont été contextualisés! Même dans l'héritage. Par exemple aujourd'hui, on donne une part aux grands-parents, aux petits-fils, alors qu'ils n'ont jamais été cités par le Coran. Ça a été un iğtihād, on a forcé le texte pour trouver des solutions et pouvoir donner aux grands-pères. A mon avis, cette question doit être saisie en allant au bout de l'argumentaire des conservateurs et trouver dans le Coran les bases de l'égalité de traitement. La connaissance théologique est capitale, parce qu'ils sont très fort dans les slogans et théories, mais quand on leur demande des solutions ancrées dans la réalité d'aujourd'hui, il n'y a plus personne.

Quels sont les enjeux que vous identifiez derrière ces débats et ces dénis ?

Je verrais trois pistes d'explication : Premièrement, beaucoup d'hommes n'ont pas envie de perdre ce pouvoir économique. Ce n'est pas qu'une question de respect du Coran. Mais quand ça touche aux femmes et aux pouvoirs économiques des hommes, cela devient très sensible. Deuxièmement, l'opposition est forte, car le travail d'explication des contextes et finalités n'a pas été fait. Dans les écoles marocaines, les enfants suivent des cours de religion dans lesquels ils apprennent des versets coraniques par cœur. Ceux sur l'héritage en font bien sûr partie. Jamais on n'explique les raisons de la double part. Et c'est par l'éducation qu'il faut commencer. On ne peut pas se contenter d'enseigner la religion à un garçon ou une fille de 10 ans, en leur disant « Si le référentiel islamique le dit, alors c'est comme ça » ! Cela produit immédiatement un sentiment de supériorité chez le garçon ! On dévalorise la fille et on valorise le garçon. On ancre durablement en eux une inégalité, simplement parce jamais ne leur a été expliqué le contexte et le sens de la prise en charge. Dans cette éducation religieuse, on ampute aux musulmans et musulmanes leur esprit critique. Et on continue à éduquer des enfants à la discrimination au nom du religieux. Troisièmement, dans un contexte de bouleversement des identités collectives, ces principes sur l'héritage deviennent le cœur de l'identité musulmane. Même l'homme et la femme qui ne sont ni croyant, ni pratiquant vont, en règle générale, protéger la double-part au nom de

la défense de la culture et la religion musulmane. Sur cet aspect, les hommes deviennent très pratiquants. Du côté des femmes, il y a deux les réactions : celles qui se culpabilisent et celles qui se révoltent. Par mon discours, je travaille à la production d'une troisième voix et en appelle à rester dans un esprit de justice et d'éthique islamique.

Médecin de profession, Asma Lamrabet est une penseuse et essayiste marocaine qui s'engage dans une relecture de l'islam en général et en particulier sur la question des femmes.

La Turquie et les pays des Balkans

La majorité des musulmans et musulmanes de Suisse, en particulier dans la partie alémanique, sont originaires de Turquie ou de pays de l'Est européen comme l'Albanie, la Macédoine, le Kosovo ou la Bosnie. Ces pays possèdent, depuis plus ou moins longtemps, un droit des successions laïque, sans référence à la tradition islamique (en Turquie, par exemple, le droit islamique a été aboli par Atatürk en 1924. A l'inverse, en Bosnie-Herzégovine, il a fallu attendre 1946 - cf. Grabus 2004). Ils présentent bien plus de ressemblances avec le système successoral suisse qu'avec ceux des états arabes.

Dans ces pays, le droit successoral est, comme en Europe occidentale, centré autour du noyau familial : il prend en considération en premier lieu les enfants – en leur absence, les petits-enfants – puis l'époux et l'épouse, et enfin les parents, ou, en leur absence, les grands-parents. Les parents plus éloignés n'héritent que lorsqu'il n'y a aucun autre héritier de l'un ou l'autre rang et dans cet ordre. La succession proprement dite, les quotités héréditaires comme la portée et le détail des conditions nécessaires pour l'établissement d'un testament, sont certes réglés différemment mais, comme en Europe de l'Ouest, la qualité d'héritier ne dépend ni de la religion ni du genre. Hommes et femmes héritent à égalité et de parts identiques.

Sur le cadre et les conditions juridiques de chaque pays, cf. par exemple : <https://www.erbrecht-ratgeber.de/erbrecht/internationales-erbrecht/>

6. L'opinion des imams

Le droit coutumier

Cependant, la pratique en matière successorale y est souvent très différente et le recours au droit civil national réservé aux cas où il y a conflit de succession – lorsqu'une des parties, par exemple, se tourne vers une instance juridique étatique pour obtenir un jugement. En dehors de ces cas de figure, la famille décide elle-même de la répartition de l'argent et des biens fonciers comme de l'immobilier, selon des conceptions très différentes de celles reconnues par la loi. La pratique successorale concrète peut, selon les régions, être très fortement marquée par les principes issus du droit successoral islamique – c'est le cas par exemple dans certaines régions de Bosnie ou de Turquie. Mais, le plus souvent, elle suit plutôt ce que l'on appelle le droit coutumier. En relève par exemple le Kanun albanais, dont le rôle reste extrêmement important : il s'agit d'une pratique juridique transmise oralement, dont certaines parties ont été retranscrites, avec des variations régionales, et dont les prescriptions concernant l'héritage remontent à plusieurs générations (cf. Voell 2004). Elles stipulent que les filles et les épouses n'y ont aucun droit, le patrimoine étant exclusivement réparti entre les fils (ibid, p.250) puisque les filles sont censées se marier et être prises en charge par leur belle-famille. Nombreux sont, encore aujourd'hui, ceux et celles qui suivent ce droit coutumier – de sorte que les femmes, en dépit d'une législation prescrivant le contraire, sont généralement exclues de la succession. On retrouve le même genre de pratiques dans certaines parties de la Turquie, de la Bosnie, de la Macédoine, du Kosovo, d'Afrique du Nord (en Kabylie par exemple) ainsi que dans les pays arabes, où nombre de décisions sont encore prises en partie selon d'anciennes coutumes tribales. Les pratiques juridiques non-fondées sur la religion et qui excluent les femmes de l'héritage sont très répandues dans de nombreux pays.

Nous allons à présent étudier la manière dont les imams vivant en Suisse, mais originaires de différents pays, considèrent la question du droit successoral islamique – et ce qu'ils recommandent en la matière aux musulmans et musulmanes dans le contexte helvétique.

Le droit successoral n'est pas une thématique centrale

Les musulmans et musulmanes de Suisse font rarement appel aux imams locaux pour des questions liées à l'héritage. Tous les imams que nous avons interrogés ont confirmé n'avoir reçu presque aucune question sur ce thème durant toute leur activité, qui a pu durer de nombreuses années. Ils ont également confirmé que le droit successoral islamique ne jouait pratiquement aucun rôle dans leurs prêches ni, de manière générale, dans la vie associative. La raison principale de cet état de fait est à rechercher, selon eux, dans des facteurs socio-culturels : la plupart des musulman-e-s héritent de l'immobilier ou des terres qui se trouvent encore dans leur patrie d'origine, ou dans celle de leurs parents ou de leurs grands-parents. La succession se règle donc selon les règles en vigueur sur place. Lorsqu'une famille d'origine albanaise ou bosniaque souhaite transmettre ses biens selon les règles islamiques, elle va généralement s'adresser aux autorités religieuses de son pays. Les testateur-trice-s vivant en Suisse n'y ont encore rarement acquis de maison ni thésaurisé de sommes importantes. Au moment de leur décès, ils et elles laissent la plupart du temps une succession réduite à de très petits montants. La situation devrait cependant évoluer à l'avenir : beaucoup des imams interrogés estiment en effet que les musulmans de Suisse vont davantage s'intéresser aux questions de succession dans les décennies à venir, dès que la génération actuelle, qui est pleinement intégrée dans le monde professionnel, gagne mieux sa vie et acquiert des biens immobiliers, sera confrontée à la question de savoir comment disposer de son patrimoine.

Des imams aux opinions variées

La présentation qui suit ne comporte aucun exemple illustrant la manière dont les imams de Suisse gèrent concrètement les questions de droit successoral. Elle offre plutôt un aperçu de la diversité des perspectives avec lesquelles ils abordent ce sujet et sur lesquelles ils pourraient se baser à l'avenir pour conseiller musulmans et musulmanes.

La plupart des imams interrogés ont tenus à préciser qu'ils n'étaient pas des experts en matière de droit des successions islamique. Ils ont pourtant expli-

qué qu'eux-mêmes et les mosquées devaient être des interlocuteurs ou des points de contact privilégiés pour ce type de questions, mais que, le plus souvent, l'imam concerné allait ensuite les transmettre à des experts compétents ou à une commission de fatwa. Voire – à l'étranger essentiellement – aller lui-même chercher auprès de ces instances une proposition de solution. Quant à savoir à quels organismes ou instances peut s'adresser un imam, ou quels conseils ou suggestions de conduite à suivre il peut lui-même donner à des musulman-e-s, cela dépend généralement, et en grande partie, de sa propre appartenance à telle ou telle école juridique, ainsi que de la lecture du Coran et des hadiths dont lui-même se revendique.

L'approche classique

La plupart des imams que nous avons interrogés se rattachent à une approche classique des textes religieux, qui est aussi l'approche la plus répandue dans les pays musulmans. Cette catégorie considère que le Coran est la parole d'Allah, éternelle et établie une fois pour toutes, qu'il se caractérise par la justice et la perfection divine, et que ses règles ne devraient par conséquent tout simplement pas pouvoir être modifiées ou ignorées par les humains. Cela vaut donc également pour les prescriptions inhérentes au droit successoral islamique qui en découlent, comme nous l'a expliqué l'imam Elezi de Bâle :

C'est Dieu lui-même qui a créé la doctrine relative à l'héritage, tout a été résolu par Dieu dans le Coran et aussi dans la Sunna, qui développe et complète ces enseignements [...]. C'est pourquoi cette science est si respectée et si sainte pour les musulmans. Elle est intouchable, car elle vient de Dieu. (Imam Elezi, Bâle)

Mais tous les imams soulignent en même temps – et cela correspond à un point de vue très répandu aujourd'hui – que la loi du pays dans lequel vit un ou une musulman-e a la priorité. En cas de conflit entre les prescriptions du droit des successions islamique et la législation suisse, le ou la musulman-e a l'obligation morale de se conformer à cette dernière et d'accepter le principe de non-convertibilité des dispositions islamiques. Il ou elle devrait cependant s'efforcer, dans le cadre de ce que lui autorise la loi, d'appliquer le plus exactement possible les prescriptions religieuses classiques. Du point de vue de

l'imam qui défend cette approche, le fait, par exemple, de laisser des instructions écrites léguant à sa fille la moitié de la part dont héritera son fils, est acceptable - indépendamment du contexte existentiel - et toujours légitimé par le modèle islamique classique de la famille. En conséquence, le fait que les parts héréditaires dépendent du genre est donc justifié, car la femme, d'un point de vue religieux, et à l'inverse de son époux, n'est pas tenue de contribuer à l'entretien de la famille. Dans les grandes lignes : comme le mari et le père de famille doit subvenir financièrement aux besoins de la famille, et est en plus tenu de fournir une dot lors du mariage – le fait qu'il reçoive une plus grande part d'héritage est considéré comme une sorte de compensation. C'est ce qu'explique l'imam Brahami :

Il faut comprendre qu'on ne peut pas séparer le droit des successions du reste du droit islamique, qu'on ne peut pas le sortir de son contexte. C'est fondamental. Sinon, nous ne donnerions qu'un point de vue très simplifié sur le droit successoral. Le contexte général du droit islamique, dans lequel s'insère le droit des successions, exige qu'au sein de la famille, ce soit le mari qui ait la responsabilité financière du foyer, et donc subviene aux besoins de son épouse, de ses enfants et de ses parents. La femme, à moins qu'elle ne le souhaite, n'est pas tenue de contribuer financièrement à l'entretien de la famille. (...) C'est la raison pour laquelle la fille, souvent, lors d'une succession, n'a droit qu'à la moitié de la part du garçon (Coran 4/11). Mais il existe des successions où la femme a droit à la même part héréditaire que son mari : ainsi, le père et la mère hériteront à parts égales, dans le cas, par exemple, où ne survivent au défunt que ses parents, ses enfants (Coran 4/11, suite) ainsi que des frères et sœurs de sang (ou germains, i.e. issus du même père et de la même mère) (Coran 4/12). Parfois, une femme héritera même plus que son mari : c'est notamment le cas lorsqu'une femme décède en laissant un époux et une fille. Cette dernière recevra la moitié des biens et l'époux un quart, etc. (Imam Brahami, Lausanne)

Les familles musulmanes vivant en Suisse devraient, de ce point de vue, s'entendre sur une répartition héréditaire selon les principes islamiques. Dans la mesure où toutes les personnes impliquées s'accordent sur une division en parts inégales - ou procèdent à une répartition ultérieure, au sein de la famille et selon les règles prescrites par la religion (en prenant encore éventuellement en compte les oncles et les tantes, qui, en droit suisse, ne sont pas

considérés comme des héritiers légaux) – la famille concernée reste dans le cadre de ce que permet la loi (cf. ci-dessus l’entretien avec le Prof. Pahud de Mortanges). Il n’y a alors aucune raison de ne pas suivre les règles islamiques.

De la même façon, il faudrait prendre en compte les positions classiques concernant l’appartenance religieuse. Les opinions diffèrent sur ce point selon les écoles juridiques. Une femme qui s’est convertie à l’islam peut, selon certains imams, hériter de ses parents chrétiens – quand d’autres estiment au contraire que c’est interdit par l’islam et que la femme dans ce cas doit renoncer à cet héritage. Parallèlement cependant, les imams interrogés mentionnent les solutions pratiques que permet le droit islamique. L’imam Brahami renvoie à la possibilité de faire une donation, en soulignant en outre que les familles musulmanes peuvent se mettre d’accord également de manière pragmatique : il a ainsi, par exemple, proposé à ses trois frères de renoncer à leur part d’héritage supplémentaire et de la donner à leur sœur, en mauvaise situation financière – ce qui, dans la mesure où tous étaient d’accord, était parfaitement légitime.

L’approche pragmatique

Mustafa Memeti, imam à Berne, défend quant à lui une approche très pragmatique à ce sujet. Il ne peut pas modifier les interprétations théologiques existantes. Mais tout-e musulman-e est libre aujourd’hui, dans un état de droit moderne comme celui dans lequel nous vivons, de choisir si il ou elle veut se plier ou non aux règles classiques du droit successoral islamique, dans le cadre de ce qui est autorisé par la loi. Contrairement aux opinions exposées plus haut, Memeti considère comme absolument légitime qu’un ou une musulman-e vivant en Suisse se soumette a priori aux lois suisses dans les domaines qui touchent de fait au droit civil, et ne cherche pas à les remplacer par des normes islamiques. La première priorité restant toutefois, dans chaque cas, d’éviter tout conflit:

Je pense que les musulmans qui sont ici, en Suisse, et qui ont choisi d’adopter ce pays comme deuxième patrie, ne devraient pas trop se préoccuper de tout ce qui relève de l’ordre religieux. Nous ne sommes pas autorisés à remettre en question l’état de droit au nom de la foi ou de normes et de principes religieux. [...] Il n’y a que deux possibilités : soit les normes étatiques, soit les principes religieux [...] Si tout le monde est d’accord, on peut choisir de vivre

selon les normes et les principes islamiques. Mais l’important est que l’on ne se sente pas obligé de les suivre.

Comprendre la religion dans son contexte

A l’inverse, il est clair pour Rehan Neziri, imam à Kreuzlingen, que la doctrine islamique en matière de droit des successions, aujourd’hui, en Suisse, n’a plus de validité d’un point de vue religieux. L’imam Neziri voit le Coran comme un produit de son époque, qui doit être compris dans un contexte particulier. Alors que les valeurs que le Coran voulait transmettre devraient être respectées une fois pour toutes (comme l’équité, par exemple), les règles concrètes de dévolution héréditaire ne peuvent plus être appliquées de nos jours, car elles ont développé leur logique au sein de modèles familiaux et sociétaux qui n’existent pratiquement plus en Europe aujourd’hui. Leila Medii, vice-présidente de l’Association faîtière des communautés islamiques en Suisse orientale et au Liechtenstein (Digo) partage cette façon de voir et de comprendre le Coran. Nous présentons son opinion au chapitre suivant.

Selon l’imam Neziri :

L’Islam a été révélé dans une époque et un espace géographique donnés, dans lequel les femmes étaient opprimées. Elles étaient traitées comme des marchandises, elles n’héritaient pas. Au contraire, on en héritait [...]. Avec l’Islam, elles ont obtenu de nouveaux droits. Mais tout cela ne nous est pas d’une grande utilité aujourd’hui, dans nos états modernes. [...] La famille actuelle n’est plus patriarcale [...]. Dans les sociétés contemporaines, l’homme et la femme sont des partenaires, et la famille n’est plus structurée de manière hiérarchique. Raison pour laquelle il n’est plus possible aujourd’hui, dans la société actuelle, de transposer tels quels les versets du Coran ou la compréhension que l’on en a. L’Islam est flexible et autorise les héritiers légitimes à se répartir différemment leur héritage. (Imam Neziri, Kreuzlingen)

Diriez-vous qu’aujourd’hui, parce que dans les familles musulmanes de Suisse les conjoints travaillent souvent tous les deux, la fille et le fils peuvent hériter dans les mêmes proportions?

Absolument. On disait autrefois que l’épouse ne pouvait pas recevoir autant que le frère ou la fille [...]. Elle n’avait pas l’obligation de se préoccuper des finances du foyer. Cela, c’était le rôle du mari : il est important de garder ces corrélations à l’esprit. Si on adapte les règles à l’époque actuelle, il ne faut

pas seulement connaître l'islam mais également la réalité contemporaine, la manière dont on vit aujourd'hui, dont on fonde une famille, et la structure de ces familles [...]. Il est légitime d'adapter les règles islamiques à l'époque, au lieu, à l'histoire, à l'espace culturel, etc.

Cette prise de position permet clairement de comprendre comment et pourquoi une autre lecture du Coran et des règles juridiques qui en sont tirées peut modifier les projets de vie des musulmans et musulmanes de Suisse : si l'on considère que les règles de droit successoral mentionnées dans le Coran doivent être comprises comme des commandements d'Allah, d'une valeur absolue et éternelle, alors le ou la musulman-e, aujourd'hui encore, doit chercher à les mettre en pratique du mieux qu'il ou elle peut, dans les limites du contexte législatif dans lequel il ou elle vit. Si, au contraire, on les regarde comme des directives permettant de mettre en pratique des valeurs – l'équité, par exemple, ou l'égalité entre les êtres humains – mais avec un contenu concret – comme, disons, la clé de répartition successorale – ne s'adressant qu'à son époque, alors on peut considérer qu'un ou une musulman-e n'est plus tenu-e de l'appliquer à notre époque.

7. Expériences et préférences familiales

A ce stade de notre étude, il n'est pas possible de donner un panorama représentatif des opinions et des positions ayant cours en Suisse. Dix femmes et deux hommes, musulmanes et musulmans, originaires de pays différents, nous ont toutefois permis d'obtenir un aperçu de leurs expériences personnelles et de leur façon d'aborder la thématique de l'héritage. Ils et elles nous ont aussi fait part de leurs propres analyses et opinions à ce sujet, ainsi que sur la manière dont leurs cercles d'amis et de collègues musulmans se positionnent par rapport à l'application des prescriptions du droit successoral islamique en Suisse.

Sur la base des réponses collectées, nous avons d'ores et déjà pu dégager quelques tendances :

Une absence de lien avec les prescriptions islamiques en matière de droit successoral

Pour une partie des musulmans et musulmanes de Suisse, la thématique du droit successoral n'a aucun rapport avec la religion – et, par conséquent, la réglementation de tout ce qui s'y rapporte n'a aucun lien non plus avec la doctrine du droit islamique des successions.

Si une succession a lieu en Suisse, la répartition héréditaire prévue par la législation suisse est considérée par ces musulman.e.s comme allant de soi. Dans le cas où la succession se déroule dans le pays d'origine, qu'il s'agisse de la Turquie, de la Bosnie, de l'Albanie ou de la Macédoine, c'est alors soit le droit successoral séculaire local qui s'applique (cf. chapitre 4 de la présente publication), soit, dans la plupart des cas, les coutumes locales ou régionales qui y prédominent. Ces dernières ne relèvent en rien de la tradition islamique et peuvent très fortement désavantager la femme. Mais il arrive aussi qu'elles la mettent à égalité avec les hommes, au moins en partie. C'est en tout cas ce qui ressort du témoignage de l'une de nos interlocutrices, d'origine turque :

Je dirais plutôt que ce qui s'applique, ce ne sont ni les lois religieuses ni les lois étatiques, mais les traditions et les coutumes. Par exemple, dans le village de mon mari, qui est d'origine kurde, ils ne donnent absolument rien aux femmes. Mais dans mon village (nous venons de la même région, mon mari et moi, mais je suis turque), c'est moitié-moitié.

Selon certaines traditions locales, en Turquie par exemple, ou dans les zones berbérophones d'Afrique du Nord, les maisons sont par ailleurs léguées aux filles en intégralité et sans compensation pour les fils, pour leur assurer une certaine sécurité en cas de divorce ou de veuvage. Mais dans la majorité des cas, les traditions locales, régionales ou spécifiques au pays concerné excluent complètement les femmes de la succession. Dans la mesure où l'héritage est pour l'essentiel constitué de maisons et de terres, celles-ci sont transmises aux fils, qui doivent en fin de compte pouvoir assumer l'entretien d'une famille, alors que les filles, elles, emménageront dans la maison de leur mari. Ces traditions ont aussi un impact sur les femmes qui vivent en Suisse. C'est ce que nous a expliqué Leila Medii, vice-présidente de Digo (voir ci-dessus), avocate et collaboratrice de l'Autorité de protection de l'adulte et de l'enfant (d'origine macédonienne) :

Généralement, on hérite selon la tradition. Souvent, de toute manière, l'héritage n'est pas constitué de liquidités mais de biens immobiliers, et ce sont toujours les fils qui en héritent. Les fils sont les piliers de la famille. Les femmes, elles, quittent leur famille, pour ainsi dire, et sont assurées de trouver un toit et de quoi vivre auprès de la famille dans laquelle elles se marient. Aujourd'hui, les mentalités sont en train de changer. Beaucoup de femmes commencent à refuser d'abandonner leur héritage. Mais la plupart des femmes, dans l'ensemble des Balkans, sont encore et toujours forcées d'y renoncer « librement ». Lors d'un décès, elles doivent généralement signer un document spécifiant qu'elles ne veulent pas d'une maison. Et, oui, la plupart le signent. Elles n'ont pas d'autre choix. Sous peine d'être répudiées par leur famille.

Quel rôle jouent les réglementations religieuses inspirées par l'islam dans les successions de ce genre ?

Absolument aucun. Il y a certes toujours des femmes qui disent : selon l'islam je devrais recevoir davantage. Mais je ne connais aucune famille qui se donnerait la peine de répartir sa succession selon les règles islamiques. En Macédoine et en Albanie, l'islam ne joue aucun rôle en ce qui concerne le droit successoral.

Quelle est l'influence de ces coutumes sur les musulmans et musulmanes vivant en Suisse, qu'ils ou elles aient des racines macédoniennes ou albanaises ?

Les familles musulmanes de Suisse qui viennent de Macédoine ou d'Albanie ne possèdent pas de maison en Suisse, pour la plupart, et ne disposent que de peu de liquidités. L'héritage sera donc réparti dans la patrie d'origine et selon les règles locales. Mais les traditions locales sont encore très vivaces, même parmi les musulmans qui vivent ici. Les femmes préfèrent en général renoncer à la succession. Beaucoup ici s'en accommodent de manière pragmatique, en disant : « Prenez donc la maison là-bas, moi je vis ici, en Suisse, et je m'en sors très bien, que voulez-vous que je fasse d'une maison quelque part au milieu de la Macédoine, dont je ne peux de toute manière pas m'occuper.

Leila Medii explique qu'elle s'engage en faveur de droits héréditaires égaux pour les hommes et les femmes en Europe de l'Est. Elle se considère comme une musulmane croyante, mais pour elle, à titre personnel, il va de soi que son fils et sa fille ici, en Suisse, hériteront un jour à parts égales, à moins que l'un de ses enfants ne se trouve en difficulté financière. Dans l'ensemble, elle considère comme islamique au sens propre du terme qu'un fils et une fille héritent exactement dans les mêmes proportions.

L'islam exige cette justice et cette égalité de traitement. De nos jours, cela signifie que le fait de traiter ses enfants avec équité et de la même façon est une manière de faire plus islamique que les règles de succession classiques et le rapport de 2 à 1. La réglementation suisse est parfaitement conforme à l'islam.

Une application des prescriptions islamiques du droit successoral du pays d'origine

D'autres musulmans et musulmanes de Suisse sont originaires de pays arabes, dans lesquels les principes fondamentaux de la doctrine islamique des successions ont été repris par la législation étatique. Lorsqu'une personne décède dans son pays d'origine ou que des biens immobiliers et des terres faisant l'objet d'une transmission successorale s'y trouvent, alors les individus comme les familles se retrouvent confrontés aux principes du droit des successions islamique, qu'ils ou elles soient d'accord avec lesdits principes ou pas.

Une de nos interlocutrices nous explique le déroulement du processus successoral dans son pays, l'Égypte :

C'est la première chose que l'on est obligé-e de faire, lorsque quelqu'un décède : on se voit remettre un certificat de décès et on doit ensuite aller chercher ce qui s'appelle une attestation successorale. Sur cette attestation figurent par exemple la mention que M. ou Mme X est décédé-e, que les héritiers légaux sont : l'enfant XY, etc., et la fille hérite 1/3 quand son frère, lui, reçoit 2/3 de l'héritage. Avec ce document, on peut se rendre à la banque, dans les institutions (administratives). Ça, c'est la partie la plus facile – là, les comptes seront libérés, sur la base du rapport de 1 à 2 (i.e. le fils touche le double de ce que touche la fille, N.D.A). Mais le plus compliqué c'est lorsqu'il y a un appartement ou de l'immobilier, car tout tourne alors autour de la valeur que ce bien peut avoir. La famille de mes cousins possède un immeuble avec plusieurs appartements, et déterminer ce qui vaut un tiers, ce qui en vaut deux... il y a eu une énorme dispute à ce sujet.

Et que se passe-t-il dans ce cas ?

*Généralement, lorsqu'on ne parvient pas à s'entendre, chacun-e va chercher à se procurer une fatwa (= un avis de droit religieux, N.D.A) auprès d'un *dār al-iftā'* (= une commission chargée d'édicter des fatwas, ou commission des fatwas, N.D.A). A moi aussi, ça m'est arrivé. C'est une sorte de guichet unique pour toutes sortes d'affaires. [...] Ensuite, il s'agit de confronter la partie adverse avec cette fatwa : « J'ai droit à ça et ça », « Non, c'est faux, ma fatwa dit « ça et ça » - c'est un vrai chaos [...]. Les instances religieuses sont des interlocuteurs de référence [...], auprès de qui on peut aller chercher un appui religieux, en espérant que l'on parviendra à convaincre les autres. Parce que si ce n'est pas le cas, alors on en arrive à devoir acter en justice, et là, des tribunaux laïcs vont statuer mais en se basant aussi sur les préceptes religieux du Coran.*

Notre interlocutrice poursuit son explication en nous parlant de son père, qui, à la fin de sa vie, était devenu un religieux très conservateur et aurait souhaité, comme le prévoit du reste également le droit égyptien, une dévolution successorale islamique de ses biens. La succession en Égypte aurait donc dû être divisée entre elle-même et son frère selon le rapport 2 : 1. Mais frère et sœur étaient d'accord sur le fait que chacun recevrait la même part. Son frère lui a donc établi une procuration, avec laquelle elle s'est rendue en Égypte où, avec l'aide d'un avocat, elle a pu fermer les comptes bancaires existants et en

ouvrir deux nouveaux, un avec la part destinée à son frère, le second avec le même montant pour elle-même.

Si je n'avais pas obtenu cette procuration de mon frère, alors je n'aurais reçu qu'un tiers (de la succession) et la banque aurait gardé la moitié sous séquestre pour mon frère. Je n'aurais rien pu faire.

Trois autres femmes parmi celles que nous avons interrogées nous ont parlé de situations semblables : la succession familiale avait eu lieu dans leur pays d'origine, arabe ou d'Afrique du Nord, où le fils, selon la loi, reçoit le double de la fille. Et où, de surcroît, selon les principes islamiques, les frères et sœurs de la personne décédée vont parfois également hériter. L'une de nos interlocutrices était d'accord avec la gestion de la succession selon les principes de l'islam et a réaffirmé à plusieurs reprises que les musulman-e-s ont l'obligation d'avoir confiance dans la justice et la sagesse qui sous-tendent cette doctrine, et de s'y conformer. Mais la plupart du temps les familles, dans leur majorité, refusent la dévolution héréditaire basée sur le genre, sur le ratio 2:1, et s'efforcent de la contourner par le biais de donations ou par une redistribution ultérieure. Le rejet des positions fondées sur le droit successoral islamique se base sur le fait que sa légitimation originelle - le fait que le fils, contrairement à la fille, devait assumer de plus grandes obligations financières - ne correspond plus aux conditions de vie actuelles. Une femme d'origine palestinienne nous a raconté à ce sujet que dans sa propre famille, pourtant extrêmement religieuse et pratiquante, il y avait toujours eu des discussions critiques sur la législation inspirée par le droit islamique :

A la mort de ma mère [le père étant prédécédé, N.D.A], il était clair, en réalité, parce que c'était ce que ma mère voulait également, que nous partagerions tout en trois. Nous sommes une fratrie de trois, un frère et deux sœurs. En théorie, ma sœur et moi aurions dû hériter autant à deux que mon frère seul. Mais depuis que je suis en âge de penser, et même après le décès de mon père, il a toujours été clair, d'une certaine façon, que pour nous cela ne se passerait pas ainsi. Nous nous impliquons tous les trois de la même manière pour notre famille et nos engagements.

Le thème de l'héritage islamique a-t-il été un sujet de discussion au sein de votre famille ?

Oui. Mon père était un musulman pieux, mais aussi un esprit critique, [...]. Alors oui, nous avons discuté de ce sujet, de l'inégalité de traitement, de la raison de savoir pourquoi un homme hérite deux fois plus que qu'une fille, etc.

Cela a pu faire sens autrefois, parce que les héritiers mâles avaient aussi plus de responsabilités, et donc héritaient de bien plus [...]. Mais quoi qu'il en soit, là, ce n'était pas le cas et ça a toujours été clair pour nous [...]. Ma mère était une musulmane très croyante, on peut même peut-être dire conservatrice et traditionnelle, mais sur ce point elle a toujours veillé à ce que nous soyons traité-e-s de la même façon. Elle a toujours dit : vous êtes égaux et égales dans la vie, vous n'attendez pas de votre frère qu'il s'occupe de vous. [...]

Les récits de ces femmes illustrent le fait que la répartition successorale au sein des familles ne dépend pas seulement des coutumes, des convictions religieuses ou des lois, mais qu'elle est en fin de compte souvent conditionnée par les relations personnelles entre leurs membres. Ainsi, une autre personne, d'origine yéménite, nous a rapporté que son père avait toujours prévu la même part d'héritage pour elle et son frère, mais qu'elle y avait renoncé : non par conviction religieuse, mais parce qu'elle avait eu le sentiment, pendant des années, que son père l'avait avantagée par rapport à son frère et qu'ainsi elle pouvait corriger en partie cette disparité en lui redonnant une part de son héritage. La même interlocutrice nous a expliqué également que la plupart des femmes musulmanes de son entourage ne considéraient absolument par le droit des successions comme quelque chose de religieux.

Je remarque aussi que les femmes sont satisfaites de la législation en vigueur ici, en Suisse. On n'y considère pas le droit successoral d'un point de vue religieux.

Est-ce à dire que l'on ne s'interroge pas sur ce que l'Islam a à dire à ce sujet ?
Non, pas dans mon entourage.

Une tentative d'appliquer les préceptes islamiques en Suisse de son propre chef

Enfin, il existe une catégorie de musulman-e-s qui sont absolument convaincu-e-s par la doctrine successorale islamique. Ils et elles refusent d'être « obligé-e-s » par des lois étrangères de répartir leurs biens selon les principes islamiques, mais cherchent au contraire des possibilités de transposer cette doctrine tout en restant dans le cadre de ce qu'autorise la législation suisse.

Parmi les personnes que nous avons interrogées, celles relevant de cette dernière catégorie sont en minorité. Leur position correspond à celle des imams

qui favorisent une approche classique (cf. chapitre 7 de cette publication). Ils et elles considèrent que le droit successoral islamique vient de Dieu et s'applique une fois pour toutes et en tous lieux. Un ou une musulman-e a l'obligation de se soumettre au droit suisse, mais il ou elle doit s'efforcer d'appliquer ces principes religieux, dans toute la mesure du possible, et dans le cadre de ce qui est autorisé ici

Une interlocutrice d'origine somalienne nous explique :

Pour moi, à titre personnel, il [le droit successoral : N.D.A] est justifié. Ce n'est pas nous qui l'avons créé, au contraire : il se trouve dans notre livre [...]. Il y a une sourate, la Sourate de la Vache [...], qui décrit la succession islamique. [...] Si nous voulons être de bons musulmans, nous avons l'obligation de respecter ces règles. [...]. Mais notre religion nous dit aussi que nous avons le devoir de respecter les lois de l'endroit où nous vivons. Nous ne pouvons pas faire ce que nous voulons, la loi du pays où nous vivons est la loi. Si, dans ce cas, nous en arrivons à un procès, nous ne pouvons pas dire : mais c'est la loi islamique [...].

Pour savoir ce que l'Islam prévoit dans un cas de succession concret, ces femmes consulteraient un imam. L'une des participantes à cette étude nous a affirmé qu'elle s'adresserait à une association locale (dans ce cas précis : l'Association des musulmans de Fribourg, AMF), voire au Conseil européen pour la fatwa (European Council for Fatwa and Research) et/ou bien encore à un imam qu'elle connaît en Algérie, son pays d'origine. Pour elles, il n'y a absolument aucune injustice dans le fait que, dans ce cas, la succession serait appliquée avec un ratio de 2 pour 1 entre les fils et les filles.

Prétendre que le droit successoral islamique discrimine les femmes est absolument faux. Parce que je peux utiliser pour moi seule la part que je reçois. J'en fais ce que je veux, pour moi. La part que mon frère reçoit, elle est aussi pour sa femme, elle est pour ses enfants, elle est pour tout le monde. Tous et toutes ont un droit sur cet argent, en tant que famille, en tant qu'épouse, en tant qu'enfants. Mais mon mari, lui, n'a absolument aucun droit de toucher même au moindre centime de mon salaire. Tout ce qui appartient à la femme n'appartient qu'à elle et à elle seule. [...] Par exemple, si mon mari hérite, je ne prétends pas avoir un droit légal sur cet héritage, mais tant qu'il est en vie, il peut m'en donner une partie, car j'ai le droit d'en profiter : pour des voyages, des vêtements, des bijoux. [...]. Donc, en fin de compte, c'est bien la femme

qui, à cet égard, est gagnante.

Une autre des personnes interrogées, d'origine algérienne, utilise la même argumentation, très répandue en droit islamique classique :

Je dirais que nous, les femmes musulmanes, nous sommes avantagées par rapport aux non-musulmanes. Pourquoi ? Aujourd'hui, je travaille, je gagne peut-être autant que mon mari. Mais lui est responsable de moi, il n'a pas le droit de me poser de questions sur ce que je gagne ou de me demander des comptes : c'est ce que dit le droit islamique. Je peux faire ce que je veux de mon salaire. Il est clair néanmoins que j'en donne librement une partie à ma famille, à mes enfants, à tous, mais il n'a pas le droit de le compter ou de le contrôler. Vous, les Suissesses, je suis désolée, mais, vous payez le loyer, les frais scolaires, vous partagez... Je pense que vos maris n'acceptent pas que vous gardiez pour vous ce que vous gagnez. Et nous, on se dit : dommage pour vous.

Les femmes qui, en Suisse aussi, souhaitent une dévolution héréditaire selon la doctrine islamique, nous disent en même temps qu'elles pensent que les musulman-e-s croyant-e-s de Suisse partagent généralement cette opinion. Et que, dans l'ensemble, les membres de familles musulmanes sont plutôt enclins à s'entendre à l'amiable sur une répartition basées sur ces prescriptions.

Selon le principe qui dit « sans plaignant, pas de juge », elles considèrent par conséquent de possibles conflits – et l'intervention subséquente des autorités judiciaires suisses – comme peu probables. Lorsqu'une famille vivant en Suisse se met d'accord sur le fait d'appliquer les préceptes du droit successoral islamique, il n'y a en fin de compte aucun problème. Cette évaluation contredit celle des autres personnes interrogées, qui n'exigent pas l'application du droit de naissance islamique classique, même en tant que femmes musulmanes croyantes, et qui supposent que de nombreuses autres femmes musulmanes ne le font pas non plus. Cette opinion contredit celle d'autres personnes interrogées, y compris des musulmanes croyantes, qui ne revendiquent pas une application du droit classique des successions islamique, des femmes qui de plus estiment que de nombreuses autres musulmanes ne le souhaitent pas non plus.

L'histoire de Hozan (le nom a été modifié)

Hozan vit en Suisse depuis plusieurs années. Il est originaire du nord de la Syrie et a grandi dans une famille chrétienne. Il nous raconte comment son père, avant sa mort, a statué, oralement, que ses sept enfants (deux fils et cinq filles) devaient recevoir exactement la même part d'héritage chacun-e - un héritage composé de terres, d'une maison de famille et d'un peu d'argent. Bien que les chrétiens de Syrie soient soumis à d'autres lois que les musulmans, cette succession, en cas de litige, aurait dû se régler devant un tribunal. Pour ses cinq sœurs toutefois, refuser leur part était une évidence : le second frère n'étant plus en mesure de subvenir seul à ses besoins à la suite d'un grave traumatisme, elles ont décidé, ensemble et d'un commun accord, que l'entier de la succession devait revenir à Hozan. « Nous vivons dans le monde arabe, et nous avons par conséquent presque les mêmes valeurs que les musulmans » explique-t-il. Or, c'est une loi non-écrite que les femmes ne sont pas responsables de leur famille, mais l'inverse. Pour ses sœurs, il était donc logique de donner tout l'argent à leur frère : si elles devaient se retrouver dans le besoin, elles savent qu'il se chargerait d'elles financièrement, comme il est d'usage pour les descendants mâles dans une famille. Pour elles, l'argent qu'elles lui ont remis était un bon investissement. Et elles ont eu raison : depuis le début de la guerre en Syrie, il y a quelques années, Hozan soutient les membres de sa famille qui vivent encore là-bas. Une grande partie de son héritage est ainsi retourné à ses sœurs. Son exemple montre que la différence de traitement financier entre filles et fils prend racine dans les structures sociales, la culture et les coutumes et n'est en aucun cas automatiquement liée à l'appartenance – on non – à l'islam.

8. Conclusion

Notre étude montre que les imams, comme les individus et les familles, entretiennent, en Suisse, des relations très différentes avec les principes du droit successoral islamique.

La majorité des imams que nous avons interrogés défend une approche traditionnelle, très répandue dans le monde musulman, sur la question de savoir si le droit successoral islamique doit ou non être appliqué en Suisse. Pour eux, il est clair que la doctrine islamique en matière de droit des successions vient de Dieu, et il n'est donc pas facile, même aujourd'hui, de déclarer que ses principes fondamentaux - par exemple, le fait, stipulé par le Coran, que le fils soit avantagé par rapport à la fille - ne sont pas applicables en Suisse. Toutefois, pour eux, la loi suisse l'emporte sur la loi islamique : en cas de conflit entre les deux, le musulman renoncera à voir s'appliquer les principes islamiques. Dans la mesure où le Coran précise très clairement la manière dont sont réparties les parts successorales, les interprétations que font les imams du contenu de ces prescriptions ne se différencie que par quelques détails : selon le pays d'origine par exemple. Ou selon la doctrine juridique dominante là où ils se sont formés. Ceux, parmi eux, qui revendiquent une adaptation des règles islamiques en matière de droit des successions au contexte de vie actuel, ou qui, même, considèrent qu'elles ne sont plus adaptées à notre époque, se basent sur une tout autre approche du texte coranique : si, pour eux, il est bien la parole de Dieu, cette parole a toutefois été transmise dans un cadre historique précis. Les conditions dans lesquelles les versets du Coran ont été révélés sont aujourd'hui très différentes : raison pour laquelle la doctrine classique en matière de droit successoral devrait être repensée ou même - selon une petite minorité - totalement abandonnée au profit du droit suisse. Cependant, si les imams expriment d'une manière générale leur position sur le sujet, ils parlent peu de cas particuliers et concrets. L'analyse des discussions menées avec nos interlocuteurs-trices a montré à quel point la manière d'envisager la succession dans ce type de cas concrets peut être influencée par différents facteurs. En premier lieu, les musulman-e-s vivant en Suisse, ou leurs ascendants, viennent de pays très divers. Beaucoup ont certes grandi avec une législation laïque, mais également des traditions locales et régionales qui placent souvent les femmes dans une situation financière bien plus désavantageuse que celle qu'autoriserait une interprétation religieuse islamique. D'autres viennent de pays dans lesquels la législation a repris les principes fondamentaux du droit successoral islamique. Comme

l'héritage est souvent géré dans la patrie d'origine, les musulmans vivant en Suisse sont parfois confrontés, contre leur gré, aux dispositions du droit islamique. Dans la pratique, ils trouvent généralement une manière de contourner la loi de leur patrie d'origine et de placer leurs fils et leurs filles sur un pied d'égalité financière : au travers de donations, par exemple, ou par le biais d'un testament, voire en vendant une maison ou un appartement pour un prix symbolique. Une minorité des femmes que nous avons interrogées considère cependant que la répartition successorale sur la base du genre, dans un rapport de 2 à 1, est justifiée, et aspirent à la voir appliquée en Suisse. Comme les imams, elles estiment que, s'il y a bien risque de conflit au sein de la famille, il n'est pas fondamental. Selon elles, soit les membres d'une famille musulmane se mettent d'accord pour trouver des solutions juridiques compatibles avec les règles islamiques de la succession, soit, faute d'accord, ils laissent le droit suisse s'imposer automatiquement en la matière. La proportion de celles qui souhaitent maintenir les dispositions classiques du droit islamique est toutefois exactement l'inverse de celle observée chez les imams : la majorité des personnes que nous avons interrogées estime que le droit islamique des successions n'est plus actuel - elles estiment que l'application des règles de succession du droit suisse sont une évidence qu'elles ne remettent pas en cause. Ou, lorsqu'elles le font, elles arrivent souvent à la conclusion que la législation locale est compatible avec l'Islam.

Pour aller plus loin

Articles et ouvrages cités

Office fédéral de la justice, https://www.bj.admin.ch/bj/fr/home/aktuell/news/2018/ref_2018-08-29.html

Ebert, Hans-Georg (2004), Das Erbrecht arabischer Länder, Frankfurt am Main, in der Reihe: Leipziger Beiträge zur Orientforschung (Bd. 14).

Grabus, Nedžad (2004): Die europäische Erforschung des Islam in Bosnien-Herzegowina, in: OWEP 1, disponible sur: <https://www.owep.de/artikel/378/europaeische-erfahrung-des-islam-in-bosnien-herzegowina>

Halm, Heinz (2014): Der Islam, Geschichte und Gegenwart, München.

Khalifaoui, Mouez (2013): Das islamische Erbrecht in Tunesien, dans: EJIMEL (1), S. 75-83.

Le portail des autorités suisses, <https://www.ch.ch/fr/succession/>

HEV Schweiz, <https://www.erb-recht.ch>

Rohe, Mathias (2009): Das islamische Recht. Eine Einführung, München.

Rohe, Mathias (2013): Das islamische Recht. Geschichte und Einführung, München.

Voell, Stéphane (2004): Das nordalbanische Gewohnheitsrecht, Marburg, in der Reihe: Curupira (Bd. 17).

Waal, Marius/Zimmermann/Reinhard (dir.): Comparative Succession Law: Volume II: Intestate Succession, Oxford Scholarship Online.

Yassari, Nadjma (2015): Intestate Succession in Islamic Countries, dans: Reid, Kenneth/De Waal Marius, and Zimmermann Reinhard

Zubaida, Sami (2005): Law and Power in the Islamic World, London/New York.

Références additionnelles

Bencheikroun Siham (éd.) (2017): Women's inheritance. A multidisciplinary Perspective on inheritance in Morocco, Rabat.

Botiveau, Bernard (1993) : Loi islamique et droit dans les sociétés arabes, Paris.

Dupret, Baoudouin (2012) : La charia aujourd'hui. Usages de la référence au droit islamique, Paris.

Ebert, Hans-Georg/Heilen, Julia (2016): Islamisches Recht. Ein Lehrbuch.

Büchler, Andrea (2008): Kulturelle Vielfalt und Familienrecht: die Bedeutung kultureller Identität für die Ausgestaltung europäischer Familienrechtsordnungen: am Beispiel islamischer Rechtsverständnisse.

Hallaq, Wael B. (2010): Shari'a. Theory, Practice, Transformations, Cambridge.

Lohlker, Rüdiger (2012): Islamisches Recht, Stuttgart.

Maugiron, Nathalie/Dupret, Baoudouin (2012) : Ordre public et droit musulman de la famille en Europe et en Afrique du Nord, Bondy.

