

## La réforme du mariage des musulmanes avec des non-musulmans en Tunisie : de sa prohibition à sa récente validité juridique, quelle effectivité ?

Stéphane PAPI

Le droit tunisien est certainement, parmi ceux des pays arabes, celui qui est le moins directement marqué par l'influence normative islamique. Dès 1956, Habib Bourguiba œuvra à l'élaboration d'un code du statut personnel et des successions interdisant la polygamie, la répudiation unilatérale de l'épouse par son mari, la contrainte matrimoniale (le *ğabr*). Furent également supprimés les biens de mainmorte (*habūs*) et leur intégration dans le domaine public (décrets du 31 mai et 18 juillet 1957), celle des juridictions religieuses musulmanes (et juives) dont les attributions furent transférées aux tribunaux ordinaires (décrets des 3 août, 25 septembre et 25 octobre 1956) et l'instauration de l'adoption, pourtant interdite par le droit musulman (loi du 4 mars 1958). Son successeur, Zine El Abidine Ben Ali, poursuivit ces réformes en instaurant en 1993 le partage de l'autorité parentale entre le père et la mère.

Cette audace réformatrice fut d'autant plus spectaculaire qu'Habib Bourguiba l'imposa à une société restée, à l'époque, largement religieuse et conservatrice. Force est cependant de constater que ces réformes imprégnèrent suffisamment la société tunisienne pour que le parti islamo-conservateur *Ennahda* décide très pragmatiquement de ne pas les remettre pas en cause après son accession au pouvoir en 2011. Il serait cependant inexact de conclure à une complète sécularisation juridique des statuts personnels et successoraux puisque l'influence normative islamique apparaît encore aujourd'hui largement présente en droit successoral, malgré une récente tentative de réforme avortée. Cette influence était également présente jusqu'il y a peu en matière matrimoniale puisque le mariage des femmes musulmanes avec des hommes non-musulmans restait prohibé en droit tunisien conformément à une interprétation majoritaire des normes religieuses islamiques<sup>1</sup>. Cette situation a récemment évolué puisque les circulaires ministérielles qui interdisaient aux officiers d'Etat civil de célébrer ce type de mariage ont été abolies, même si l'effectivité de cette réforme mérite d'être interrogée.

---

<sup>1</sup> Cette interdiction ressort de l'interprétation des deux versets coraniques suivants : Le 10<sup>e</sup> verset de la 60<sup>e</sup> sourate: « Ô vous les croyants ! Lorsque des croyantes qui ont émigré viennent à vous, éprouvez-les. – Dieu connaît parfaitement leur foi -. Si vous les considérez comme des croyantes ne les renvoyez pas vers des incroyables ; elles ne sont plus licites pour eux ; ils ne sont plus licites pour elles. Donnez-leur ce qu'ils ont dépensé pour elles. Il n'y a pas de faute à vous reprocher si vous les épousez après leur avoir versé leur douaire. Ne retenez pas en les épousant celles qui sont incroyantes. Réclamez ce que vous avez dépensé pour leur entretien, comme ils vous réclament ce qu'ils ont dépensé... » et le 221<sup>e</sup> verset de la 2<sup>e</sup> sourate : « N'épousez pas de femmes polythéistes avant qu'elles croient. Une esclave croyante vaut mieux qu'une femme libre polythéiste, même si celle-ci vous plaît. Ne mariez pas vos filles à des polythéistes, avant qu'ils ne croient. Un esclave croyant vaut mieux qu'un homme libre et polythéiste, même si celui-ci vous plaît... » (Coran, Essai de traduction par D. Masson, revue par le Dr Sobhi el Saleh, Paris Gallimard, La Pléiade / Beyrouth, Dar al Kitab al Lubnani, 1980, p. 45, 737 et 738). Le 5<sup>e</sup> verset de la 5<sup>e</sup> sourate qui permet le mariage des hommes musulmans avec des femmes adeptes de religions du Livre (juives et chrétiennes) est également fréquemment convoqué pour justifier cette interdiction au motif que si ces unions ne sont permises qu'aux hommes, c'est qu'elles sont par conséquent interdites aux femmes. Un propos, attribué au Calife 'Umar ibn al khattab vient également conforter cette prohibition : « *Le musulman peut épouser les chrétiennes mais le chrétien ne peut épouser une musulmane* ». Il existe également des interprétations visant à autoriser ce type de mariage. Sur les raisons historiques et sociologiques de cette interdiction et les différentes interprétations des sources scripturaires : Amel Grami « L'interdiction du mariage de la musulmane avec le non musulman » GRIC (Groupe de Recherche Islamo-Chrétien) de Tunis, 29 janvier 2006 : <http://www.gric.asso.fr> et Stéphane Papi, « La reconnaissance du mariage mixte des femmes musulmanes dans les législations maghrébines », Annuaire droit et religion, vol. 4, 2009-2010, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, p.149 à 164.

## 1. L'ancienne prohibition du mariage des musulmanes avec des non-musulmans.

Cette interdiction ressortait aussi bien d'une interprétation des dispositions du Code du statut personnel et des successions que de différentes circulaires ministérielles. L'article 5 alinéa 1<sup>er</sup> du Code du statut personnel et des successions est ainsi libellé : « *Les futurs époux ne doivent pas se trouver dans un des cas d'empêchement prévus par la loi* ». Mais le texte en langue arabe qui fait foi puisque l'Arabe est la langue officielle de la République Tunisienne, mentionne les empêchements prévus par la *char'ia* : « *يجب أن يكون كل من الزوجين خلوا من الموانع الشرعية...* ». Deux interprétations sont donc possibles : Si seuls les empêchements prévus par la loi sont susceptibles d'interdire le mariage, l'union de la musulmane avec le non musulman apparaît valable, car les articles 14 à 20 du Code du Statut personnel ne prévoient pas l'empêchement à mariage pour disparité de culte. Mais, si ce sont les empêchements prévus par la *chari'a* qui prévalent, la musulmane ne pourra de fait épouser un non-musulman, conformément à l'interprétation majoritaire des versets coraniques précédemment évoqués.

Les circulaires ministérielles étaient pour leur part beaucoup plus claires. Conformément à un décret du Premier ministre en date du 19 octobre 1973<sup>2</sup> en vertu duquel un non-musulman qui souhaitait épouser une tunisienne musulmane devait obligatoirement se convertir à l'Islam, une circulaire du ministre de la Justice en date du 5 novembre 1973 interdisait aux officiers d'état civil de célébrer le mariage d'une musulmane avec un non musulman au nom du : « *respect ...de l'authenticité de la famille tunisienne et de son désir de s'éloigner de certains comportements occidentaux qui sont rejetés par cette cellule de par son droit et ses traditions et qui ne peuvent en aucun cas être en harmonie avec elle* »<sup>3</sup>. La circulaire de 1973 avait été confirmée par celle du ministre de l'intérieur n° 59 du 23 novembre 2004 qui exigeait des candidats au mariage une attestation de conversion à l'islam délivrée par une autorité religieuse officielle, le *mufti* de la République, si le futur mari n'était pas musulman<sup>4</sup>.

## 2. Les fluctuations jurisprudentielles ayant abouti à la reconnaissance du mariage des musulmanes avec les non-musulmans.

Pendant de nombreuses années, les juges ont suivi la volonté du législateur et de l'exécutif. C'est ainsi qu'en 1966, dans l'arrêt *Hourya*, la chambre civile de la Cour de cassation statuant en matière successorale considéra comme nul de plein droit le mariage d'une musulmane avec un non musulman au motif : « *qu'il est incontestable que la femme musulmane qui épouse un non musulman commet un péché impardonnable* » et que : « *la loi islamique tient un tel mariage pour nul et non avénu* »<sup>5</sup>. Dans un autre arrêt intervenu en 1973, la Cour de cassation alla même jusqu'à sanctionner pénalement les deux époux<sup>6</sup>. Ces arrêts furent très critiqués par la doctrine, Monia Ben Jemia notant par exemple qu'ils sont intervenus alors même que l'ordre juridique tunisien ne contient pas, contrairement à certains autres pays de dispositions explicites faisant du droit musulman une source formelle de sa législation<sup>7</sup>; Lotfi Chedly alla dans le

<sup>2</sup> Décret n°606 du 19 octobre 1973.

<sup>3</sup> RJL 1973, n°9, p. 83.

<sup>4</sup> Sachant que selon la Cour d'appel de Tunis, la conversion à l'Islam est une question de conscience individuelle, elle peut être prouvée par tous moyens. Le certificat d'islamisation délivré par le Mufti de la République n'est qu'un moyen administratif qui permet de prouver l'islamité de la personne concernée au moment de la rédaction de l'acte mais qui ne permet pas de dénier son islamité avant cette date : CA, Tunis 8488, 14 juill. 1993 : JDI 1994, p. 120, obs. M.H. Chérif.

<sup>5</sup> C.Cass, ch. Civ. arrêt n°3384 du 31 janvier 1966 : RJL 1967,6, p.37 ; *Revue Tunisienne de Droit*, 1968, p.114, note E. de Lagrange.

<sup>6</sup> C. cass, arrêt pénal n°7795 du 27 juin 1973, bulletin C.cass, partie pénale, 1973, p.21 : « 1.Si deux personnes, une femme musulmane et un homme italien se sont mis d'accord sur le mariage entre eux et ceci s'est concrétisé hors des formalités requises par la loi, alors la disparité de culte n'empêche pas de constituer le crime par application de la loi du 1<sup>er</sup> août 1957 » ; « 2. Le mariage de la musulmane est un mariage concret contracté hors des formes légales, qui n'est pas reconnu par la loi et nécessite une sanction ».

<sup>7</sup> Monia Ben Jemia « Non-discrimination religieuse et code du statut personnel tunisien », *Revue Franco-Maghrébine de Droit*, n°15, 2007, p. 213.

même sens en constatant qu'ils méconnaissent « *le caractère étatique du droit appliqué en Tunisie et lui octroie une sacralité qu'il n'a pas* ». <sup>8</sup>

Une trentaine d'années plus tard, la jurisprudence opéra un revirement significatif. Le 29 juin 1999, un premier arrêt du tribunal d'instance de Tunis admit la validité du mariage contracté entre une Tunisienne musulmane et un Belge non musulman au motif qu'un tel mariage interreligieux ne fait pas partie des empêchements au mariage prévus par le Code du statut personnel<sup>9</sup>. Ce jugement fut confirmé par la Cour d'appel de Tunis le 6 janvier 2004 au motif que : « *L'intégration de l'élément religieux parmi les empêchements contenus dans les articles 5 et 88 du Code du statut personnel conduit à contredire l'article 6 de la Constitution qui garantit l'égalité entre les citoyens, ce qui a pour conséquence de créer des catégories de droits différents, d'accorder aux hommes la liberté d'épouser des non musulmanes sans accorder cette liberté aux femmes* <sup>10</sup> ». Les juges de la Cour d'appel reprirent les arguments soulevés par la doctrine en faisant remarquer que si la Constitution tunisienne, comme les autres constitutions maghrébines, consacre la liberté de conscience ou de culte et l'égalité entre les citoyens, elle ne reconnaît pas la chari'a comme une source formelle de législation contrairement aux ordres juridiques des pays voisins<sup>11</sup>. Et ce, car la référence faite dans le préambule de la Constitution aux « *enseignements de l'islam* » peut être interprétée comme une référence « *à son esprit profond et non à certaines de ces règles conjoncturelles* »<sup>12</sup>. De même l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution qui dispose que « *La Tunisie est un Etat libre, indépendant et souverain ; sa religion est l'islam, sa langue l'arabe et son régime la République* » ne peut être interprété comme signifiant que le droit musulman est le droit de l'Etat<sup>13</sup>. La constitution prime donc sur le droit musulman. Cette interprétation fut confirmée par la Cour de cassation qui, aux termes d'un arrêt en date du 20 décembre 2004, rejeta les empêchements liés à la disparité de culte en matière de mariage et de succession. Malgré cette position claire, la jurisprudence fluctua encore quelque peu. C'est ainsi que la cour d'appel de Sousse saisie d'une demande de réévaluation des dommages-intérêts accordés par le tribunal de première instance suite à un divorce entre un Italien présumé chrétien et une Tunisienne présumée musulmane rejeta la demande estimant qu'il n'y avait pas lieu à des dommages-intérêts, le mariage étant nul<sup>14</sup>. De même la cour d'appel de Tunis jugea que les articles du Code du statut personnel et des successions concernant les empêchements à mariage et à succession devaient être interprétés par rapport à la chari'a. La Cour se référa à l'article premier de la Constitution de 1959 qui affirmait que la religion de l'État est l'Islam et au fait que ces dispositions ont été reprises par la

<sup>8</sup> Lotfi Chedly « Le mariage de la musulmane avec le non musulman : entre l'universalisme des textes et le conservatisme de la jurisprudence et de la pratique administrative » *Revue Marocaine d'Etudes Internationales*, n°spécial, octobre 2003, p.148.

<sup>9</sup> TPI Tunis, 29 juin 1999, affaire n°26-855 : voir note de Souhayma Ben Achour in *Revue Tunisienne de Droit*, année 2000, p. 403 à 424 et Sassi Ben Halima « Religion et statut personnel en Tunisie », *Revue Tunisienne de Droit*, année 2000, p. 107 à 138.

<sup>10</sup> Cité par Monia Ben Jemia « Non-discrimination religieuse et code du statut personnel tunisien », *Revue Franco-Maghrébine de Droit* n°15, 2007, p.211.

<sup>11</sup> En Algérie, au Maroc et en Mauritanie où les Codes de la famille disposent qu'en l'absence d'une disposition, il sera fait directement référence à la chari'a (article 222 Code algérien de la famille) et au rite malikite (article 311 du Code du statut personnel mauritanien et article 400 du Code marocain de la famille). L'article 1<sup>er</sup> 2<sup>e</sup> alinéa du Code civil algérien dispose également : « En l'absence d'une disposition légale, le juge se prononce selon les principes du droit musulman (de la « *char'ia islamique* » dans le texte arabe) et, à défaut, selon la coutume » ; alors que selon l'article 535 du Code tunisien des obligations et des contrats : « Lorsqu'un cas ne peut être décidé par une disposition précise de la loi, on aura égard aux dispositions qui régissent les cas semblables ou des matières analogues ; si la solution est encore douteuse, on décidera d'après les règles générales de droit ».

<sup>12</sup> Lotfi Chedly « Le mariage de la musulmane avec le non musulman : entre l'universalisme des textes et le conservatisme de la jurisprudence et de la pratique administrative », *Revue Marocaine d'Etudes Internationales*, n° spécial, octobre 2003, p.141.

<sup>13</sup> Les tenants de la thèse opposée affirment que l'article 1<sup>er</sup> de la constitution qui, en même temps qu'il proclame que la religion de la Tunisie est l'islam, proclame également que son régime est républicain peut être considéré comme une norme supérieure aux autres normes constitutionnelles, car l'article 76 de la constitution exclut de toute révision constitutionnelle la forme républicaine du gouvernement. Les propos tenus par M. Chedli Ennafeir, ancien député de l'Assemblée nationale constituante confirment cette interprétation : « La Tunisie est la « maison de l'islam » et du savoir de l'islam et il est impossible de séparer le peuple de ce qui lui appartient ; la Constitution a donc affirmé le rattachement du peuple aux convictions de l'islam », *Association tunisienne de droit constitutionnel, colloque des 29, 30 et 31 mai 1984*, Eds CERP 1986, p.179 et s.

<sup>14</sup> CA Sousse, 9246, 3 mai 2013, inédit.

Constitution de 2014<sup>15</sup>. En revanche, le tribunal de première instance de Tunis valida le mariage de la musulmane avec un non-musulman en se référant aux conventions internationales signées par la Tunisie et à la liberté de culte prévue par la Constitution<sup>16</sup>.

### **3. L'actuelle reconnaissance du mariage des musulmanes avec des non-musulmans en Tunisie et son effectivité.**

Suite à une prise de position du président de la République alors en exercice, Béji Caïd Essebsi, lors d'un discours prononcé le 13 août 2017 à l'occasion de la fête de la femme, ces circulaires ont été annulées par une circulaire du ministère de la justice en date du 8 septembre 2017. Depuis lors, les officiers d'état civil doivent par conséquent célébrer ces mariages.

Cette réforme est donc le résultat clair du « *Fait du prince* ». Elle résulte en effet d'une décision qui, même si elle a fait droit à une revendication plusieurs fois exprimée par les associations de défense des droits humains et notamment de l'égalité entre les hommes et les femmes, présente un caractère arbitraire puisqu'elle n'a été soumise à aucun débat préalable, notamment au sein de l'Assemblée nationale.

Même si elle n'a pas donné lieu à des oppositions aussi vives que celles exprimées à propos du projet visant à établir l'égalité successorale entre les sexes, c'est peut-être ce caractère arbitraire qui est à l'origine des difficultés qui ont émaillé sa mise en œuvre, même si ces obstacles peuvent aussi être attribués à une « latence » administrative malheureusement commune en Tunisie. Car si plusieurs mariages entre des musulmanes et des non-musulmans ont été célébrés, certains à grand renfort de publicité, il semble que d'autres n'aient toujours pas pu l'être malgré l'annulation de la circulaire<sup>17</sup>, l'Association Tunisienne de Soutien des Minorités ayant recueilli les témoignages de plusieurs femmes musulmanes qui se sont heurtées au refus d'officiers d'état civil de célébrer leur mariage avec des non-musulmans.<sup>18</sup>

De fait, il semble que l'annulation des circulaires n'ait pas encore été prises en considération par certaines communes. La consultation du site internet de la commune de Tunis, la capitale, fait toujours apparaître l'exigence de la présentation d'un certificat de conversion à l'islam pour le non-musulman souhaitant convoler en justes noces avec une Tunisienne musulmane<sup>19</sup>. Sur le site de la commune de Sousse, une des principales villes du pays, il est également toujours indiqué, parmi les documents requis du futur époux : « *L'attestation d'entrée dans la religion musulmane délivrée par Monsieur le Mufti de la République* ». <sup>20</sup> L'attestation de conversion à l'islam figure également toujours sur le site de la commune de Sfax, la deuxième ville du pays<sup>21</sup>. Le portail des collectivités locales du ministère tunisien des Affaires Locales et de l'Environnement mentionnait également toujours cette condition en 2018<sup>22</sup>. Le vendredi 17 août 2018, ce ministère a publié une mise au point infirmant des informations faisant état de la décision de refuser de conclure les contrats de mariage entre des Tunisiennes et des étrangers, dont la conversion à l'islam n'était pas attestée.<sup>23</sup>

---

<sup>15</sup> CA Tunis 3673, 26 juin 2014, 7, inédit.

<sup>16</sup> TPI Tunis 2598, 2 mai 2016, inédit.

<sup>17</sup> Ahlem Mimouna « Tunisie : Les mariages mixtes, un coup de force contre les mentalités », 18 août 2018, Middle East Eye, <https://www.middleeasteye.net/fr/reportages/tunisie-les-mariages-mixtes-un-coup-de-force-contre-les-mentalites>

<sup>18</sup> « Des huissiers refusent de marier une Tunisienne à un non-musulman », [http://www.businessnews.com.tn/Des-huissiers-notaires-refusent-de-marier-une-Tunis...\\_07/08/2018](http://www.businessnews.com.tn/Des-huissiers-notaires-refusent-de-marier-une-Tunis..._07/08/2018)

<sup>19</sup> <http://www.commune-tunis.gov.tn/publish/content/article.asp?ID=647> : Consulté le 15 septembre 2021.

<sup>20</sup> <http://www.commune-sousse.gov.tn/fr/contrat-mariage> : consulté le 15 septembre 2021.

<sup>21</sup> <http://www.commune-sfax.gov.tn/fr/conclusion-dun-contrat-de-mariage> : consulté le 15 septembre 2021.

<sup>22</sup> <http://www.collectiviteslocales.gov.tn/etat-civil/> : consulté le 2 mai 2018.

<sup>23</sup> <https://www.nessma.tv/fr/nationale/actu/mariage-mixte-mise-au-point-du-ministere-des-affaires-locales-6689/24066>

Enfin, même si elles sont restées minoritaires, on relève quelques oppositions à l'annulation de l'interdiction de ces mariages, comme par exemple celle exprimée le 16 août 2018 par Fathi Laâyouni le maire de la commune du Kram, dans la banlieue de Tunis, membre du parti *Ennahda*, qui organisa une conférence de presse à l'occasion de laquelle il annonça sa décision d'interdire ces mariages dans sa commune<sup>24</sup>.

\*\*\*\*

En conclusion, on ne peut que saluer une telle réforme en tant qu'elle constitue une mise aux normes du droit tunisien avec les règles du droit international des droits de l'homme qui ont posé le principe du droit au mariage sans restriction quant à la race, la nationalité ou la religion<sup>25</sup>. Ceci posé, on ne peut toutefois pas éluder la question, plus dérangeante et moins consensuelle, de l'effectivité réelle de cette réforme et donc de son acceptation au sein de la société tunisienne dont une large partie demeure attachée aux normes religieuses islamiques. Si, à la faveur des mouvements de population au sein d'un monde globalisé, ces unions tendent à devenir moins exceptionnelles qu'autrefois et si plusieurs exemples, comme celui de l'abolition de la peine de mort ou la légalisation du mariage homosexuel en France tendent à prouver que les évolutions juridiques précèdent et favorisent en les banalisant les évolutions sociétales, il faut espérer que cela soit également le cas en Tunisie et que ces mariages suscitent, à l'avenir, l'approbation ou l'indifférence d'une majorité de la population.

## Stéphane PAPI

*Chercheur associé : IREMAM-CNRS Aix-en-Provence ; Equipe Droit et Religion LID2MS Aix-Marseille Université  
Chargé de cours : IEP Aix-en-Provence ; Université Nice Côte-d'Azur*

---

<sup>24</sup> Frédéric Bobin, « A Tunis, la bataille des mariages mixtes », *Le Monde*, 3 septembre 2018. Le ministre des Affaires Locales et de l'Environnement déclara que cette décision était illégale et pouvait entraîner la dissolution du conseil municipal. <https://www.leconomistemaghrebin.com/2018/08/18/riadh-mouakher/>. La consultation du site internet de cette commune permet de constater que figurent toujours parmi les documents exigés pour le contrat de mariage une « Attestation d'appartenance récente à la religion musulmane pour les non-musulmans » <http://www.commune-kram.gov.tn/nos-services/etat-civil/?lang=fr> (consulté le 1<sup>er</sup> février 2022).

<sup>25</sup> Déclaration Universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948, art. 16. Convention de New-York du 10 décembre 1962 sur le consentement au mariage, l'âge minimum du mariage et l'enregistrement du mariage ; Pactes internationaux de New-York du 16 décembre 1966 relatifs, l'un aux droits civils et politiques, l'autre aux droits économiques, sociaux et culturels ; Déclaration sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion de 1981 ; Convention de Copenhague sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination à l'égard des femmes adoptée par l'Assemblée Générale des Nations-Unies dans sa résolution 34/180 du 18 décembre 1979 et entrée en vigueur le 3 septembre 1981. Les réserves qui étaient émises par la Tunisie à la Convention de Copenhague ont été levées par un décret-loi adopté par le conseil des ministres du gouvernement de transition le 16 août 2011 puis par une notification de cette décision au Secrétariat Général des Nations Unies le 17 avril 2014. Il faut toutefois noter que la Tunisie a maintenu une déclaration générale – qui a une portée juridique moindre que les réserves puisqu'elles ne peuvent écarter ou modifier l'effet juridique d'un traité – indiquant qu'aucune décision administrative ou législative qui serait susceptible d'aller à l'encontre des dispositions du chapitre 1 de la Constitution ne sera adoptée en vertu de cette convention. Pour rappel, ce chapitre de la constitution contient des articles indiquant que « *la Tunisie est un État libre, indépendant et souverain, l'Islam est sa religion* » (art.1<sup>er</sup>) ou encore que « *L'État protège la religion* », même s'il « *garantit la liberté de croyance, de conscience et de l'exercice des cultes* » (art.6).