Colloque préparatoire à la mise en place du Master Tempus Drive

Genre et droits des femmes des deux rives de la Méditerranée

Genre, Droits et Migration

23, 24 mai 2008

FRIEDRICH EBERT STIFTUNG
FES MAROC

Colloque préparatoire à la mise en place du Master Tempus Drive

Genre, Droits et Migration

23, 24 mai 2008

Cet ouvrage a été conçu et mis en cette forme
par le professeur Abdallah OUNNIR
avec la collaboration de Madame Wafa MOUSSA

Maquette, pré-presse et impression
Imprimerie LITOGRAF (Tanger)
(litograf@menara.ma)

Dépôt Légal : 2008/2649
ISBN : 9981-76-031-5

Remerciements

La tenue de ce colloque dans d'excellentes conditions et la parution de ses travaux promptement dans cet ouvrage ont été rendues possibles grâce au soutien financier et moral de la Fondation Friedrich Ebert.

Je tiens personnellement et aussi au nom du « Consortium Tempus Drive » à adresser mes vifs remerciements, et à exprimer ma reconnaissance à Monsieur Hajo LANZ et à Madame Wafa MOUSSA, respectivement, ancien Représentant et Responsable de Programmes à la Fondation Friedrich Ebert, mais aussi à leur équipe, pour l'intérêt qu'ils ont spontanément manifesté au projet Tempus Drive et à l'idée de lui organiser un colloque préparatoire.

L'action de la Fondation F. Ebert, la disponibilité et le degré de l'exigence de ses responsables nous ont toujours encouragé et permis de surmonter tous les obstacles et le maintien, aussi, du cap vers l'action déterminée tendant au renforcement des valeurs de liberté, d'égalité, de justice et du respect des droits humains dans notre pays.

Cet ouvrage, comme tous ceux qui ont paru avant, est le couronnement de ces actions communes que cette institution mène, depuis sa création, avec les intellectuels, les chercheurs et la société civile du Maroc.

La réussite de ce colloque est due aussi à l'intérêt et la collaboration du président de l'université Abdelmalek Essaâdi et du doyen de la faculté de Droit de Tanger et aux efforts de tous les partenaires au projet Tempus Drive et plus particulièrement du comité d'organisation composé de :

- Franscesca BREZZI. Professeure. Université de Rome
  Chef de file du Master
- Malika BENRADI. Professeure. Université de Rabat. AMERM
- Bernadette RIGAUD. Experte. IMED. Rome
- L. Latifa ALAOUI. Professeur. ENCG. Kénitra.
  Assistante coordonnateur
- Salima MULAY ALI. Secrétariat du Master
- Nabil EL CHAOUCH Administrateur FSJEST Faculté des sciences
  Juridiques, Economiques et Sociales. Tanger

Les étudiants de la filière Droit Privé en langue française :

- Diyae CHEKKOR.
- Hasnae BALGA
- Souad BOURBAB
- Elhassan BENYAHYA
- Mehdi ELAMRANI
- Merième CHEIKH MHAND
- Safiatou KLA PATRICIA

Mes remerciements vont enfin à tous les intervenants au colloque et notamment ceux qui ont pris la peine de se déplacer des diffèrentes régions du Maroc et de l'étranger.

Je fus très heureux et honoré de travailler et partager ces deux journées avec vous tous.

Abdallah. OUNNIR
Professeur à la faculté de droit de Tanger.
Coordonnateur du Master.

Préface

L'idée d'organiser un colloque préparatoire à la mise en place du Master fut prise par le deuxième comité de pilotage, composé de tous les partenaires, qui s'est réuni à Tanger en mai 2007 .
Ce fut une idée originale pour une formation originale.

En effet traiter de la problématique du genre et des droits des femmes à travers des institutions et disciplines majeures à savoir la famille, la migration, le droit, la politique, la sociologie, l'anthropologie et la philosophie relève de la gageure. Il fallait des spécialistes ayant une approche genre dans le ou les domaines dans lesquels ils excellent.

Un autre écueil réside dans la nouveauté du thème du colloque, des passions et des interrogations qu'il soulève. Il s'agit dans le contexte marocain de réfléchir sur la modernité à partir d'une société encore très imprégnée de traditions religieuses et coutumières.

Très peu de marocains travaillent et s'intéressent vraiment au concept et à sa signification. L'université, plus particulièrement, les établissements où on dispense les sciences sociales font quasiment l'impasse sur le sujet.

Sans faire référence aux luttes des femmes à travers l'histoire très récente du Maroc, la question de l'égalité dans les droits et les obligations entre les femmes et les hommes est devenue d'une brûlante actualité depuis la réforme du code de la famille en 2004.

L'exposé des motifs à ce code a repris presque totalement le célèbre discours royal prononcé devant le parlement en 2003, lequel, constitue à notre sens, l'élément déclencheur de ce nouveau débat et un tournant dans l'évolution du discours social dans ce pays.

Les tabous de la pensée en matière des droits et obligations des femmes et des hommes ont sauté pour donner naissance à une confrontation entre la tradition conservatrice discriminatoire et la modernité égalitaire.

Les positions sont tranchées à la fois au sein des formations partisanes, de la société civile et même chez les universitaires.

L'action de l'Etat est devenue concrète et plus visible avec l'adoption par le gouvernement de Monsieur Driss Jettou de la stratégie nationale pour l'équité et l'égalité entre les sexes par l'intégration de l'approche genre dans les politiques et les programmes de développement.[1]

Il s'agit de la promotion de l'équité et de l'égalité entre les deux sexes et de la réduction des disparités entre eux en matière des droits, de l'accès aux ressources, des opportunités économiques et de l'influence politique.

Désormais, la question de l'intégration de la dimension genre dans la politique de développement constitue une des grandes priorités du pays, faisant ainsi partie de l'INDH au même titre que la lutte contre l'ignorance et la pauvreté en vue du développement humain.

Enfin, l'action des institutions internationales[2] et les ONG nationales et internationales joue un rôle indéniable dans la sensibilisation de l'opinion publique à la question du genre. C'est grâce à elle que les mentalités (chercheurs, universitaires, décideurs politiques et société civile) semblent vibrer au son de l'égalité.

Il était temps que l'université s'implique dans ce grand processus, grand chantier d'avenir et nous nous félicitons que l'université Abdelmalek ESSAÂDI soit parmi les précurseurs.

A. OUNNIR

1 Cette stratégie fut l'œuvre du secrétariat d'état chargée de la famille de l'enfance et des personnes handicapées. Mai 2006

2 Les Nations Unies à travers les textes internationaux et les rapports fait sur notre pays.
La Banque mondiale, notamment, pas les nombreux rapports et études publiés, joue un rôle important dans la sensibilisation des étudiants et chercheurs.

... La critique des mouvements féministes envers la prétendue neutralité des lois a favorisé la révision des concepts concernés par cette problématique et montré comment la caractéristique des droits des femmes est, non pas de s'opposer à ceux des hommes, mais de les réintégrer et de les redéfinir ...

... Dans la perspective des femmes, il ne peut y avoir aujourd'hui une démocratie "achevée" d'une partie du monde qui irait enseigner à une autre ce qu'il faut faire, mais il existe des expériences et des différences à comparer pour construire des société plus justes, où la sauvegarde des spécificités ne peut pas être confondue avec le maintien d'une "minorité" féminine sur le plan des droits humains fondamentaux ...

... Il est hors de doute que pour échapper au pouvoir patriarcal des hommes et se trouver enfin en mesure d'établir avec eux des rapports de négociation dans la liberté, sur des positions de force, il est indispensable que les femmes se libèrent des besoins matériels primaires. C'est la seule façon pour elles d'échapper à leur image de "faibles femmes" et d'entreprendre un parcours, même si difficile et semé d'embûches, qui leur permettra d'exprimer leur force féminine grâce à l'exercice d'une liberté "pluridimensionnelle" ...

Education and Culture
TEMPUS

DRIVE

Genre et droits des femmes des deux rives de la Méditerranée.

Le droit de la famille en migration : le cas du Maroc

(2007 – 2010)

Coordination Maroc
Professeur A.OUNNIR
abdounnir@gmail.com

ROMA TRE
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI

Université
Abdelmalek Essaâdi

Faculté des sciences Juridiques
Economiques & Sociales - Tanger

Les droits des femmes entre les deux rives de la Méditerranée.
Le droit de la famille en migration : Le cas du Maroc

L'adoption du nouveau droit de la famille au Maroc a introduit des changements considérables et a jeté de nouvelles bases pour la reconnaissance des droits des femmes. Il est devenu une discipline moderne qu'il convient d'approfondir en accordant une attention particulière à son application au Maroc et dans deux pays européens d'immigration, l'Italie et la France.

Ce projet entend donc contribuer à l'amélioration de l'offre de formation de **l'Université de Tanger** en élevant la qualification des étudiants en liaison étroite avec les besoins d'insertion professionnelle, son objectif spécifique étant la **mise en place et la réalisation d'un master spécialisé** visant à former des professionnels de la justice sur les thèmes du nouveau code de la famille et de son application, sur les droits des femmes et le droit de la famille en migration dans une approche de genre. L'approfondissement du concept de genre est un aspect essentiel de ce master dans la mesure où il contribuera à reconnaître l'apport des femmes au développement de la société.

L'organisation de ce master privilégie une **approche pluridisciplinaire** car le projet entend associer le thème du droit de la famille et de son application, notamment dans un processus délicat comme celui des migrations, à celui plus général des droits humains et de citoyenneté et de leur importance dans un monde globalisé. Par ailleurs, l'acquisition des connaissances et des compétences nécessaires à la réalisation de ce projet sera garantie par une méthodologie de travail d'échanges continus et de partage entre tous les membres du consortium.

Le projet prévoit **l'inscription de 30 étudiant(e)s**, dont au moins 50% devraient être des femmes et la présence de 5 auditeurs libres, choisis parmi les professionnels de la justice et les membres d'associations actives dans le domaine de la défense des droits des femmes.

Il prévoit également la **sensibilisation** de l'enseignement supérieur et du grand public sur les thèmes abordés par le master à travers des séminaires au Maroc et en Europe, la publication et la diffusion de matériel d'information et la mise en place d'un site web doté d'une plate-forme interactive pour l'enseignement à distance.

Réalisation du master

Le master sera articulé autour de quatre semestres qui se dérouleront comme suit:

Le premier semestre, **Le nouveau code de la famille du Maroc et l'approche de genre,** envisagera ce thème sous les aspects historique, juridique et anthropologique, mais aussi social et politique du Maroc en soulignant le rôle important joué par les mouvements des femmes et des associations féminines qui a porté à l'adoption de ce nouveau code. Un module sera consacré à l'approche de genre

Le deuxième semestre, **Les droits des femmes entre l'universel et le particulier**, permettra une confrontation importante entre les deux rives de la Méditerranée sur le thème des droits fondamentaux et de leur entrecroisement avec les droits spécifiques des femmes. Il analysera notamment le concept de droits universels dans les traditions arabo-musulmane et européenne, les droits des femmes comme droits humains des femmes et approfondira les aspects philosophiques, sociologiques et psychologiques de la double appartenance des femmes migrantes.

Le troisième semestre, **Application du code de la famille marocain en migration**, permettra de dresser un cadre juridique de référence et analysera les sources nationales et internationales, d'analyser et de maîtriser les outils juridiques italiens et français en matière de statut personnel ainsi que d'approfondir les convergences et les différences entre les deux ordres juridiques.

Le quatrième semestre, de **professionnalisation**, sera consacré au stage dans un milieu professionnel et à la soutenance d'un mémoire. Il permettra de vérifier quelle est l'application du droit au niveau de la jurisprudence et de la vie quotidienne ainsi qu'à acquérir la capacité à utiliser concrètement les acquis de la formation.

Enfin, pour assurer la **pérennité** de ce projet et la programmation successive d'une autre édition du master, les activités prévues comprennent aussi une formation du personnel administratif des Universités sur la recherche et la collecte de fonds.

Les membres du Consortium associés au projet DRIVE

Université de Roma 3, Faculté de Lettres et Philosophie, Département de Philosophie
Candidat à la bourse
Via Ostiense, 234 – 00146 Rome (Italie)
Tél. +39 065 457 7421 – Fax +39 065 457 7340
Francesca Brezzi

Université Abdelmalek Essaâdi, Faculté des Sciences juridiques, économiques et sociales
Coordonnateur de la bourse
Rue Moulay Elhassan I – Tanger (Maroc)
Tél. +212 39 97 93 16 – Fax +212 39 97 91 51
Abdallah Ounnir

IMED – Institut méditerranéen
Via di Santa Teresa, 23 – 00198 Rome (Italie)
Tél. +39 068 419 428 – Fax +39 068 419 538
Maria Grazia Ruggerini

AMERM – Association marocaine d'études et de recherches sur les migrations
B.P. 8025 – Rabat (Maroc)
Tél. +212 37 71 34 50 – Fax +212 37 71 34 50
Malika Benradi

Université Sidi Mohamed Ben Abdallah, Faculté des sciences juridiques, économiques et sociales. Chaire UNESCO
B.P. 42 – Fès (Maroc)
Tél. +212 55 64 21 72 – Fax +212 55 64 13 04
Nasser Metioui Machkouri

Université du Sud Toulon-Var, Centre de Droit et de Politique comparés Jean-Claude Escarras CNRS-UMR 6201
Faculté de Droit
35, avenue Alphonse Daudet – B.P. 1416 83056 Toulon cedex (France)
Tél. +33 494 467 526 – Fax +33 494 467 592
Thierry Di Manno

Université Sorbonne nouvelle Paris 3, Centre de Recherches et d'Etudes féminines
UFR de Littérature et linguistique françaises et latines
Centre Censier – 13, rue Santeuil – 75231 Paris Cedex 05 (France)
Tél. +33 145 874 137 – Fax +33 145 874 279
Mireille Calle-Gruber

SOMMAIRE

Introduction au Master
Francesca Brezzi

Rapport Introductif
Malika BENRADI

Axe 1 : Approche socio-philosophique du concept genre

Modérateur : A. BOULAICH

Genre et frontières, frontières de genre
Francesca Brezzi

Les réseaux de femmes, une passerelle entre les deux rives de la Méditerranée.
Maria Grazia Ruggerini

Différences culturelles, inégalités sociales, différence sexuelle
Tamar Pitch

Genre et littérature: Littérature émancipatrice à l'exemple d'Assia Djebar
Mireille Calle-Gruber.

Axe 2 : Approche sociopolitique de la notion de genre

Genre et sociologie: la division du travail entre les hommes et les femmes
Eberhard Gruber

L'égalité des chances dans la recherche.
Dominique Simon

Les jeunes filles et adolescentes immigrées seules en Espagne. L'influence et les effets de leur condition de femmes.
Luz Morante del Peral et *Auxiliadora Trujillo Vega*

Axe 3 : approche juridique de la notion genre

Présidence *A.OUNNIR*

La réception du code de la famille par l'ordre juridique néerlandais et la question de l'émancipation et l'intégration de la femme marocaine immigrée.

Susan Rutten.

Les différences par sexe/genre dans le mariage et l'union libre : évolution en droit espagnol depuis la Constitution.

Julio. V. Gavidia Sanchez

Le principe constitutionnel d'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et aux fonctions électives.

Thierry Di Manno.

Quels droits pour la femme en matière de répudiation ?

M. N. Matioui Machkouri.

Les dimensions d'application du code marocain de la famille devant les juridictions européennes

Mohamed Mehdi.

Conclusions

Introduction

Francesca Brezzi

Professeure, chef de département de Philosophie
Faculté de Lettres et Philosophie, Université de Roma 3

Chères Amies, chers Amis et Collègues, chères Étudiantes et chers Étudiants

C'est avec beaucoup de plaisir que je me retrouve de nouveau parmi vous à Tanger, après une année exacte de notre premier séminaire. Une année de travail intense entre l'Université de Tanger et les partenaires du projet Tempus ici réunis qui a porté à l'accréditation de ce nouveau master. Mes premiers mots seront donc de remerciements pour les efforts accomplis et pour l'intérêt démontré notamment par le personnel enseignant et les étudiants de Tanger, dont la forte présence ici est source de satisfaction.

L'importance de ce colloque réside tout d'abord dans le fait qu'il veut être aussi une présentation du Master «Les droits des femmes entre les deux rives de la Méditerranée. Le droit de la famille en migration : le cas du Maroc». Un Master qui a obtenu l'approbation de l'U.E. et voit la participation de plusieurs institutions culturelles (Universités des deux rives de la Méditerranée, Imed, Amerm). Pendant ce colloque il sera donc important de souligner comment ce type de master répond à une demande provenant de différents secteurs.

En premier lieu, l'Union européenne a, dès sa création, considéré la promotion de l'égalité des chances (notamment entre les femmes et les hommes) comme l'une des priorités de sa politique. Il s'agit aussi de l'un de ses principaux objectifs destiné à devenir une politique globale à appliquer à tous les contextes, comme indiqué dans plusieurs documents, allant du Traité d'Amsterdam à la Charte des Droits, approuvée à Nice en décembre 2000, en passant par la Déclaration de Barcelone et la Constitution européenne. Ces documents consacrent des chapitres spécifiques au thème de la citoyenneté et donnent une certaine importance aux exigences d'une véritable égalité entre les personnes et aux problématiques liées aux discriminations sociales et politiques.

En deuxième lieu, les processus migratoires ont souligné encore davantage l'importance de ce thème des deux côtés de la Méditerranée. Enfin, le Maroc est aujourd'hui un pays modèle pour sa capacité à réformer le droit de la famille au sein d'un processus de renforcement de l'égalité entre les sexes et de la démocratie.

Cet ensemble de raisons a mis en lumière la nécessité de renforcer les compétences des professionnels de la justice sur le thème des droits des femmes dans leur pays (Maroc) et en immigration (Italie et France).

En effet, il s'agit d'un master visant l'élargissement de la citoyenneté des femmes reposant sur l'égalité des chances, principe fondamental de la démocratie et du respect de la personne. Il m'est impossible de reprendre ici la source historique et théorique qui a donné naissance au thème de l'égalité des chances, je me limiterai donc à rappeler seulement que c'est à partir des années 60 que nous pouvons faire remonter, sans rentrer ici dans les détails, l'explosion des *women's studies*. Celles-ci ont été à l'origine d'un développement important de recherches semblables dans d'autres disciplines, qui ont porté à l'émersion d'un continent depuis trop longtemps submergé, continent ou haut plateau fort découpé et caractérisé par de nombreuses régions tenues ensemble par des affinités qui, tout en présentant les relations les plus différentes, pouvaient néanmoins être ramenées à ce que Susan Moller Oikin appelle "le prisme de l'appartenance sexuelle". (*Justice, Gender and the Family*, 1989).

En rappelant l'espoir de Simone de Beauvoir dans Le *deuxième sexe*, à savoir qu'il n'y ait pas que la «reconnaissance de l'égalité dans la différence, mais que soient aussi légitimées les différences dans l'égalité», nous pouvons affirmer que la pensée féminine actuelle a continué à avancer sur le chemin difficile et inquiet qui se nourrit de la tension irrésolue entre l'aspiration à l'égalité et les séductions de la différence. Cette réflexion a permis l'évolution du concept d'égalité des chances qui, aujourd'hui, s'est enrichi et s'étend non seulement à la différence des genres, mais aussi aux différences de culture, d'ethnie, de langue et de religion. Il n'est pas utile de souligner ici combien cette attention est indispensable dans une société de plus en plus multiculturelle et multiraciale comme la nôtre.

En effet, je tiens à signaler que dans beaucoup de pays, comme l'Italie, ce furent tout d'abord la politique et la praxis de l'égalité des genres (dans lesquelles on mettait en lumière les problèmes des droits des femmes et de l'émancipation) et de la différence par la suite, qui préparèrent le terrain et anticipèrent la réflexion sur le rapport entre diversité et égalité dans les différents domaines sociaux, et dans des contextes organisationnels et institutionnels déterminés.

En deuxième lieu, les processus migratoires ont souligné encore davantage l'importance de ce thème des deux côtés de la Méditerranée. Je pense alors qu'il s'avère que l'égalité des chances se pose comme un problème urgent dans la culture; problème auquel, néanmoins, beaucoup de réponses ont déjà été trouvées, le chemin entrepris ayant donné ses premiers fruits.

Penser et puis soutenir l'égalité des chances en Europe et dans le monde, ne signifie pas s'aplatir uniquement sur l'égalité des chances en fonction de l'économie et du marché du travail, sans nier leur importance. Nous voulons entrer dans la modernité avec la richesse d'une culture qui continue de s'interroger sur la personne, sur le vivre ensemble, et affirme la valeur du respect et de la valorisation des différences, à partir de celle des genres, afin de parvenir à un *modus vivendi* plus riche entre sujets différents, bien que plus difficile et exigent.

Pour contribuer à réaliser cet objectif, il a été donné naissance à ce master qui repose sur l'échange d'expériences entre les Universités des deux rives de la Méditerranée et sur une approche multidisciplinaire et une optique de genre. En effet, la formation juridique qui jouera un rôle central sera accompagnée d'une formation dans d'autres disciplines qui permettent d'envisager les femmes comme des sujets à part entière.

Le projet a pour ambition d'offrir aux professionnels de la justice, femmes et hommes, un parcours de formation qui leur donnera les connaissances nécessaires pour exercer avec plus de compétences leur profession, mais en même temps une prise de conscience plus approfondie sur la condition et le rôle de la femme en général.

L'aspect interdisciplinaire ou multidisciplinaire de ce master, même si focalisé sur le thème du droit de la famille, s'articule autour de plusieurs terrains culturels : juridique, économique, historique, sociologique, anthropologique, mais aussi pédagogique et psychologique. L'étude de l'histoire de la pensée politique et de la philosophie aide à retrouver les racines culturelles et théoriques de l'exclusion des femmes d'une citoyenneté à part entière, c'est la raison pour laquelle le master offre une préparation historique et théorique qui va permettre de réexaminer sous un autre point de vue les théories mais aussi de comprendre les causes de l'exclusion interconnectée avec des faits et des changements sociaux, historico-institutionnels, légaux et économiques.

Ces approches théoriques sont déterminantes pour comprendre l'évolution des changements relatifs à la condition de la femme.

En conclusion ce master prévoit une formation supérieure visant à créer une nouvelle figure professionnelle (expert/e en matière de politiques d'égalité des chances et de droit de la famille, y compris en migration), mais aussi une formation permanente de professionnels de la justice en activité; il s'agit d'un master qui vise l'élargissement de la citoyenneté des femmes reposant sur l'égalité des chances, principe fondamental de la démocratie et du respect de la personne.

Rapport Introductif

Malika BENRADI

Professeure. Faculté de droit de Rabat. Avocate
Présidente de l'Association des Femmes Africaines pour la Recherche et le Développement (AFARD/AAWORD)
Membre de l'Association Marocaine d'Etudes et de Recherches sur les Migrations (AMERM)

Monsieur le Président de l'Université Abdelmalek Saadi
Monsieur le Vice Président de la l'Université Abdelmalek Saadi
Monsieur le Doyen de la Faculté des Sciences Juridiques, Economiques et Sociales
Chers collègues et amies
Chers étudiants et étudiantes

Mesdames, Messieurs

C'est un réel plaisir pour moi d'introduire les travaux de ce colloque, qui pour la première fois, traite d'une thématique importante : genre, migration et droits; vaste sujet, question complexe et certainement une problématique d'une extrême sensibilité :

Vaste sujet, sans doute parce qu'il interpelle trois dimensions : le genre en tant que nouvelle approche des rapports sociaux en sciences sociales, les droits en tant que patrimoine universel dont devraient jouir à égalité tout les êtres humains et la migration en tant que phénomène d'une grande actualité dans le bassin méditerranéen.

◆ Question complexe : parce que les trois dimensions interrogent toutes les disciplines et convoquent à la réflexion les chercheurs mais aussi les différentes composantes de la société : les décideurs politiques, les acteurs économiques et les représentants et représentantes de la société civile.

◆ Problématique enfin sensible, parce qu'elle interroge le référentiel religieux, le système des valeurs, les normes, les constructions sociales qui ont présidé dans le pourtour méditerranéen et qui ont sacralisé la société patriarcale.

Certes, la société patriarcale, au Nord comme au Sud de la Méditerranée, sur la base de la division sexuelle du travail : l'espace public masculin et l'espace privé féminin, tendent à cantonner les femmes dans la sphère domestique en valorisant leur rôle socialement construit de garantes de la reproduction et du maintien de la structure familiale. Parce que la famille méditerranéenne constitue le fondement du système patriarcal, elle assure le lien entre l'individu, la société et l'Etat, elle constitue, de ce fait, un espace social sous le contrôle du politique.

La nécessité devant laquelle se sont trouvés les Etats de la rive Nord de la Méditerranée de légiférer en réponse aux débats sur le droit à l'avortement, tout comme la loi qui a permis, après plus de trente ans de lutte des femmes, une révision substantielle du code du statut personnel, appelé communément la moudawana au Maroc ou l'échec récent de la campagne pour sa révision en Algérie et dans bien d'autres pays musulmans, montrent à quel point toucher à la famille, c'est toucher au projet de société que l'on veut mettre en place, tant il est vrai que le patriarcat, fondement de la société méditerranéenne, est un ordre social qui est loin de subordonner seulement les femmes. Il structure la hiérarchie sociale dans son ensemble; hiérarchie dont le rapport social des sexes n'est qu'un volet, certes important mais problématique.

Dans la rive sud de la Méditerranée, où l'islam tient lieu de «ciment social», la question des droits des femmes incarne le lien avec l'identité culturelle et toute revendication est considérée par les adversaires de l'égalité comme source de désordre (fitna), s'opposer au fiqh, sciemment confondu avec la chari'a, c'est rompre le consensus social.

Ainsi, le droit à l'égalité hommes–femmes renvoie à un débat sur les racines culturelles du droit et sur le degré d'émancipation de la règle juridique par rapport au référentiel religieux, débat qui prend souvent l'allure d'une confrontation mettant face à face tradition et modernité, universalité et spécificité, Occident et Orient ...

Les valeurs culturelles sont alors instrumentalisées pour justifier une violence constitutive des rapports sociaux. Les pratiques sociales sont pourtant largement sécularisées et les lois d'inspiration religieuse touchent essentiellement, pour ne pas dire exclusivement, le domaine familial et, par voie de conséquence, la place accordée aux femmes dans cet espace.

Le droit de la famille dans la rive sud de la Méditerranée a codifié une perception dominante des rapports familiaux dans lesquels les femmes sont pensées, normativement, comme dépendantes du père, du mari, ou du frère, selon une conception naturelle de la différence des sexes à l'opposé de l'approche par le "genre", pour qui, les situations des hommes et des femmes ne sont pas le produit d'un destin biologique mais sont d'abord et avant tout le résultat d'une construction sociale.

Aussi, les revendications pour changer la législation familiale au sud s'inscrivent dans le champ du politique par leurs objectifs de transformation du système juridique et du modèle patriarcal. En plaçant le débat sur l'élaboration d'un droit de la famille dans le sens de la modernité mais dans le contexte historique et socioculturel de la société marocaine, elles mettent l'accent sur le fait que ce choix met à l'épreuve, de façon inéluctable, la capacité de l'Islam à se remettre en cause et à dégager lui-même sa propre dynamique d'évolution.

Changer la place des femmes dans la société cela signifie modifier le regard sur la société, cela signifie par conséquent modifier les rapports de pouvoir entre les hommes et les femmes.

En ce sens, une approche comparée des droits dans les deux rives de la Méditerranée est possible, à condition de sortir d'une approche postcoloniale dans les sciences sociales, fondée sur une culture de la suprématie d'une civilisation sur l'autre, basée sur une opposition réductrice entre des sociétés archaïques, où la place dominée des femmes s'expliquerait par le poids d'un Islam immuable et inchangé, et des sociétés modernes et sécularisées, porteuses d'un modèle prétendu universel qui ne se critique jamais.

Le débat d'ampleur national suscité par le port du voile à l'école en France a révélé les limites du multiculturalisme et de la reconnaissance du fait religieux, obligeant à redéfinir les valeurs d'une laïcité revendiquée comme une exception nationale. Ce débat a marqué un tournant dans la perception de l'immigré, défini depuis les années soixante en terme de catégorie sociale, d'ouvrier d'abord, puis de jeune «beur», donc toujours incarné par le genre masculin. Il en est résulté, que la rencontre entre la République et l'Islam, et en particulier sa rencontre avec le voile, a placé la question des femmes au centre de la définition des valeurs de la société française.

Il est nécessaire d'aborder ce comparatisme en soulignant qu'il s'agit plus d'un conflit d'ignorance que d'un conflit de culture et en s'interrogeant sur les principes du patriarcat qui ont prévalu dans les deux rives et qui dominent encore le pourtour méditerranéen. C'est en fait, reconnaître que l'Islam n'est pas nécessairement responsable de la situation spécifique des femmes de la rive sud de la Méditerranée par rapport à celles qui vivent sur sa rive Nord, mais plutôt qu'il sert à sacraliser des pratiques, tout en étant l'objet d'une multiplicité d'interprétations et de lectures.

Ainsi, c'est au Nord comme au Sud de la Méditerranée, que se joue la lutte des femmes pour leur citoyenneté. Cela suppose, d'un côté, une société musulmane libérée de sa peur de la modernité qui refuse un espace sexué où les hommes et les femmes ont les mêmes droits, les mêmes devoirs et les mêmes responsabilités. Cela nécessite également, de l'autre côté de la méditerranée, de reconnaître la multiplicité des identités communautaires et de redéfinir les conditions de gestion de cet espace dans lequel chacun et chacune peuvent devenir sujets politiques, c'est-à-dire producteurs du droit et des normes de ce vivre ensemble, droit en particulier d'appartenir ou non à une ou plusieurs communautés. C'est là aussi le rôle de l'éducation et de l'université en tant qu'instance de recherche, de formation et de production du savoir.

Sans doute, depuis plus d'une vingtaine d'années, les pays du bassin méditerranéen sont l'objet de transformations sociales et économiques qui dépassent largement les cadres nationaux et s'inscrivent plus globalement dans des processus interactifs de nouvelles régulations économiques, sociales, politiques et culturelles. Ces processus décrits plus généralement comme un phénomène de mondialisation contribuent à la reconfiguration des hiérarchies et des relations sociales et travaillent également les cadres sociaux, spatiaux et culturels des sociétés du Sud et du Nord de la Méditerranée.

Ces bouleversements conduisent les acteurs sociaux à procéder à des réajustements des normes et des statuts et provoquent des tensions fortes dont la résolution s'exerce en permanence entre négociation et violence. C'est à partir de ce cadre analytique des mutations des sociétés méditerranéennes que nous souhaitons inscrire cette rencontre.

L'objectif est de contribuer à une meilleure compréhension des droits des femmes et des conflits de pouvoir et de légitimité auxquels elles demeurent confrontées dans l'espace méditerranéen. Cette compréhension nécessite l'analyse des modalités de régulation et d'ajustements qu'entraînent leur participation économique et leur présence dans l'espace public et politique.

Certes, les conflits ne relèvent pas seulement d'un ordre patriarcal traditionnel mais ils constituent aussi le signe d'une réaction aux transformations socio-économiques et à une nouvelle distribution des rôles et des statuts.

Il s'agit, par conséquent, de renouveler l'approche par le GENRE, en appréhendant les nouvelles situations conflictuelles auxquelles sont confrontées les femmes dans les pays méditerranéens. Il nous importe de comprendre les mécanismes de régulation des conflits mais surtout les nouvelles significations et représentations des rapports de genre en marche dans les sociétés méditerranéennes, dans un contexte de mondialisation, de mutations socio-économiques et de mobilité.

Les interventions programmées se pencheront donc sur ces mutations, sur les conflits et les formes de discrimination auxquelles sont confrontées les femmes, ainsi que les modes de régulation et les stratégies mises en œuvre pour désamorcer les conflits que génèrent leurs nouveaux rôles et statuts.

Sans doute, le bassin méditerranéen fût le théâtre de conflits, mais aussi l'espace d'un important échange non seulement commercial mais surtout humain, les flux migratoires empruntant la voie maritime datent de plusieurs siècles, ils s'intensifient, à la recherche de meilleures conditions de vie.

Si bien, que les ressortissants de la rive Sud, résidant actuellement dans les pays de l'Union européenne, représentent plus de dix millions; ils constituent aujourd'hui, la plus forte communauté dans cet espace géographique et culturel.

Le nombre des résidents marocains dans les pays de l'UE dépasse largement les trois millions, dont plus de la moitié réside en France. Si au début, la migration était essentiellement masculine et solitaire, avec l'espoir du retour, inscrit dans le projet du migrant, elle est devenue familiale à la faveur de la politique du regroupement familial, et de plus en plus féminine et individuelle : les femmes n'émigrent plus à la remorque des maris mais à titre individuel et autonome.

C'est la stabilisation de ces familles en Europe, qui soulève, au moins au niveau du droit de la famille, de nombreux problèmes juridiques; dont le plus important est le compromis à trouver entre les valeurs véhiculées et protégées par les systèmes juridiques des pays d'accueil et les valeurs religieuses qui imprègnent le droit de la famille au Maroc, et qui, dans leur application heurtent les normes sociales européennes.

La Moudawana, élaborée en 1957-1958, révisée timidement en 1993, a connu une substantielle réforme en 2004. Ses dispositions

sont considérées d'ordre public, par un arrêt de principe de la Cour suprême du 5 juillet 1971, elle va devoir émigrer pour continuer à régir les rapports familiaux des immigrées musulmans, qui, à la faveur du regroupement familial se sont amplifiés. Se pose d'emblée, la question principale: l'application des dispositions de ce nouveau code, dans la société d'accueil, vont-elles faciliter l'intégration des familles immigrées? Au-delà d'un simple code de la famille qui se déplace, en vertu de la règle classique de rattachement établie par le DIP, et qui favorise le privilège de nationalité, c'est tout l'Islam qui se déplace avec ses propres conceptions juridiques et culturelles de la famille.

Sans doute, se pose la question épineuse, qui se situe au cœur même de tous les débats : dans quelle mesure doit-on respecter dans la société d'accueil les normes juridiques imprégnées du droit musulman ? En d'autres termes, comment les Etats européens, dont la majorité est laïque, vont-ils appliquer des institutions étrangères à leur conception des relations familiales ? Relations familiales, qui après une longue évolution, apparaissent plus égalitaires et plus imprégnées de la philosophie des droits humains.

Comment les différentes institutions, telles que la répudiation, la séparation moyennant compensation (K'hol), la polygamie, les empêchements au mariage pour différence de culte, l'adoption, la filiation naturelle, les successions..., vont-elles être appréciées ? Autant de questions qui rendent la matière complexe et de grande sensibilité.

La multitude des études consacrées à cette problématique témoigne de l'intérêt porté aux différentes questions qu'elle soulève, mais aussi des difficultés juridiques que la présence des familles marocaines musulmanes fait naître en mettant en jeu des conflits de valeurs d'autant plus difficiles à résoudre que la notion d'identité culturelle, et par là juridique, vecteur de ces valeurs, est diversement conçue par la société d'accueil et la société d'origine.

C'est précisément cette complexité des problèmes qui inspire cette rencontre, laquelle a pour ambition de soumettre à l'analyse : le genre, la migration et les droits entre les deux rives de la Méditerranée.

Cette rencontre entend offrir un espace de réflexion aux spécialistes afin de contribuer à la compréhension des problèmes juridiques mais aussi sociaux et culturels soulevés par la présence des familles marocaines musulmanes en Europe aujourd'hui.

L'ambition de cette rencontre scientifique est d'ouvrir le débat sur ces questions sensibles, le rôle des femmes, du droit et de la migration dans les multiples mutations que connaît la société méditerranéenne seront abordés selon différents angles d'approche :

◆ articulations entre espaces privé et public. Les multiples formes d'irruption des femmes dans la sphère publique s'accompagnent inéluctablement de recompositions de l'articulation entre privé et public. De la même façon, les transformations sociales et spatiales des rôles et statuts au sein de la sphère privée affectent les pratiques féminines dans l'espace public. Il s'agit de mettre en évidence la diversité de ces transformations et leurs conséquences sur les rôles et statuts sociaux des femmes.

◆ Les recompositions des rapports familiaux et l'émergence, en Méditerranée comme ailleurs, de nouvelles configurations familiales affectent à la fois les structures et les relations au sein de la famille. Il est nécessaire de s'interroger sur la relation entre ces nouvelles configurations et l'émergence des femmes dans les sphères publiques et économique et d'analyser le regard porté par les sociétés des deux rives sur ces mutations ?

◆ Mobilité et migrations. Les migrations, qu'elles soient internes ou internationales, sont des accélérateurs de transformations sociales. Il s'agit d'analyser les modalités de ces migrations et leurs implications du point de vue des relations de genre et des mobilités socio-économiques. Le but est de mettre en évidence l'émergence de nouvelles figures de la migration féminine.

C'est pour contribuer à la connaissance de toutes ces mutations sociétales, dans leurs multiples dimensions, que ce colloque entend privilégier l'approche Genre qui interroge l'autonomie des femmes, la reconstruction des rôles sociaux, l'amorce d'un processus d'acquisition de pouvoir, les droits fondamentaux des femmes et leur citoyenneté dans les deux rives de la Méditerranée.

Le regard croisé de nombreux chercheurs venant de différents horizons de connaissance permet d'une part, de dresser le constat, d'établir le diagnostic en analysant les différents déterminants de la situation, et d'autre part, de tracer les perspectives d'avenir.

Les contributions programmées n'ont pas la prétention de répondre à toutes les questions mais elles offrent des éléments de réflexion de

nature à contribuer à une présentation compréhensive des problèmes soulevés aujourd'hui par la migration, en corrélation avec les droits et la construction sociale des rapports sociaux hommes-femmes, qui ont présidé dans le pourtour méditerranéen.

C'est dans cet esprit que cette rencontre a été initiée. Elle constitue une première étape d'un processus de réflexion que la Faculté de Droit de Tanger, en partenariat avec d'illustres institutions, lance à travers la mise en place d'un master sur les droits des femmes entre les deux rives de la Méditerranée : le droit de la famille en migration :

A cette étape, il ne sera probablement pas sans intérêt de retracer la construction juridique du droit, de part et d'autre de la Méditerranée, en théorie, en pratique et l'évolution doctrinale et jurisprudentielle remarquable qu'il a connue en Europe, mais aussi au Maroc.

L'analyse historique et sociologique de cette construction juridique, reste à écrire, à décrypter et à soumettre à l'analyse. Elle constitue l'ossature même du master proposé et imposera sans doute un échange fructueux entre les deux rives de la Méditerranée, auquel sont conviés les juristes, les anthropologues, les sociologues, les économistes, en somme tous les spécialistes et toutes les spécialistes de l'espace méditerranéen.

Les réponses à ces différentes interrogations sont forcément politiques avec des implications sociales et culturelles, elles peuvent paraître complexes, mais sans doute, la compétence des spécialistes ici présents et présentes, la qualité des contributions proposées, le regard croisé des chercheurs/res appartenant au pourtour méditerranéen nous aidera à en saisir le sens et les nuances.

Les nombreuses interventions provoqueront certainement un large débat et permettront sans doute, un riche échange.

Au nom de tous les partenaires de ce master, je tiens à remercier celles et ceux qui ont répondu à l'appel à communication, qui ont fait de longs voyages pour venir partager leur vision, leurs soucis, leurs inquiétudes mais aussi leur espoir et leur alternatives pour faire de cet espace méditerranéen un espace de paix et de prospérité qui garantira la dignité de la personne humaine.

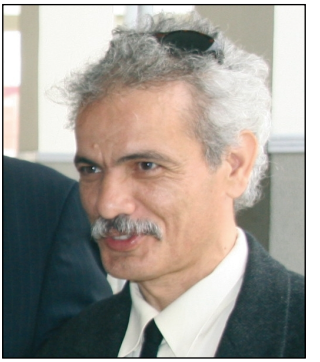
Je souhaite, à tous les participants et à toutes les participantes, un agréable séjour dans la ville du Détroit.

Merci pour votre aimable attention.

Approche socio-philosophique du concept Genre

Présidence : **A. BOULAICH**

Professeur à la faculté de Droit de Tanger
Chef de département de Droit privé
Coordonnateur du Master Droit des Affaires



Les frontières du genre, un «genre» de frontière

Francesca Brezzi

Introduction

Nous avons, aujourd'hui, pris conscience de la nécessité de placer les questions du genre au premier plan des programmes de coopération engagés entre les deux rives de la Méditerranée; le projet que nous avons mise en œuvre, le Master «Les droits des femmes entre les deux rives de la Méditerranée. Le droit de famille en migration : le cas du Maroc» en est un exemple significatif, encore qu'il ne suffise évidemment pas de poser les problèmes pour venir à bout de toutes les difficultés inscrites dans ces deux termes : femmes et région euro-méditerranéenne.

Ainsi que l'affirme une jeune chercheuse italienne «l'expression euro-méditerranée renvoie à un imaginaire géopolitique qui regroupe deux concepts fortement hétérogènes» : l'Union européenne constituée de pays non seulement éloignés les uns des autres, mais aussi éloignés de la Méditerranée, et les différents pays qui bordent le bassin méditerranéen Et pensons aussi à ces termes "femme méditerranéenne", "euro-méditerranéenne" une véritable abstraction– ou encore «femme musulmane», ces différents codes permettant de définir la Marocaine, l'Egyptienne, ou les femmes qui vivent au Liban, en Algérie ou en Tunisie, par exemple sur le plan du droit de la famille.

On pourrait rappeler bien d'autres diversités; il est donc important d'éviter certaines affirmations rhétoriques, les abstractions, les interprétations trop rapides qui nuisent à la définition des politiques en faveur des femmes.

C'est un parcours mouvementé et difficile, au sein duquel, cependant, l'adoption du code marocain de la famille fait figure d'exemple positif, d'autant que les participants à la conférence de Barcelone de 2005 – qui fêtait les dix ans du partenariat euro-méditerranéen– ont été forcés de constater que la question des droit des femmes n'avait pas encore été abordée dans toute sa complexité; les pays participants se sont donc promis de s'y impliquer davantage, forts de la conviction que les

problématiques liées au genre ne sont pas à traiter secteur par secteur mais représentent au contraire une voie royale vers «la construction de l'espace euro-méditerranéen»(1). Les problématiques liées au genre tournent autour d'arguments tels que le multiculturalisme, le relativisme culturel, l'universalité des droits humains, des thèmes qui préoccupent nos sociétés contemporaines, c'est à dire les hommes et les femmes qui les composent.

1. Les frontières du genre

Ma réflexion est née de la lecture du roman d'une auteure marocaine bien connue, Fatema Mernissi, «Rêves de Femmes, Une enfance au harem», qui raconte comment l'on vivait dans un harem, vers le milieu du XX^{ème} siècle, et met en lumière les différentes formes de rébellion adoptées par les femmes, aujourd'hui encore, lorsqu'elles se retrouvent confinées dans des limites trop étroites. L'auteure suggère que «dire ses rêves à haute voix, donner corps à ses propres fantaisies» est le véritable premier pas vers la liberté. Lorsque la première des règles imposées aux femmes du harem est de ne pas franchir les «limites sacrées» des murs domestiques, c'est la plus haute terrasse de la maison, là où les regards et les voix féminins peuvent prendre le large, qui devient ce lieu protégé où rêver d'évasion, pratiquer les rituels secrets, s'organiser pour transgresser les règles imposées par la famille et la société.

Ainsi donc ces frontières du genre représentent l'un des filons les plus intéressants de la réflexion féministe (et pas seulement) de ces dernières décennies, une réflexion qui tourne autour du thème de l'identité et nous amènera à franchir plusieurs frontières, à traverser divers espaces géographiques, à aborder différentes cultures, pour tenter de définir les «états de l'esprit», comme le dit Etienne Balibar dans les pages de son précieux ouvrage.(2)

Nous interrogerons donc en premier lieu le concept de frontière, en soi fort complexe, ambigu, poly-sémantique : comme l'affirme avec raison Balibar, c'est un concept problématique, un «sujet difficile qui nous touche tous» et de très près (p.9). A la question «Qu'est-ce qu'une frontière ?» les réponses sont en effet multiples, liées à l'expérience et au vécu d'une part mais aussi à des choix philosophiques : qui –pour

(1) Pepicelli, Un nouvel ordre méditerranéen?, Messina, Mesogea 2007
(2) E.Balibar, Très loin et tous près, Bayard , Paris 2007.

chacun d'entre nous– est l'autre, le différent, l'étranger ? Pour répondre à la première de ces questions, Balibar énumère divers types de frontières, plus ou moins faciles à traverser, naturelles ou institutionnelles, certaines résultant de la géographie, d'autres liées à l'histoire, en particulier aux guerres sanglantes entre différents pays –l'Europe avant et après la première guerre mondiale (p.32), Berlin, le mur construit par Israël– les frontières visibles de ce que l'on nomme «la nation», mais aussi «la façon dont nous voyons comment nous réagissons quand nous nous rencontrons» (p.39). Et le chercheur de se demander si il y aura toujours des frontières (p.11); il réfléchit sur «ce qui nous attire et nous effraie de l'autre coté de la frontière» (ibid.) mettant en évidence la fragilité de ces frontières en nous et à l'extérieur de nous, lorsque nous parcourons ce chemin difficile. Je partage cet aspect de sa pensée et je crois que la philosophie du XX^{ème} siècle nous est à ce sujet d'un grand secours; c'est une philosophie qui se développe –comme le suggérait Parménide– le long du chemin des hommes et non en suivant une pensée abstraite.

Je souhaite préciser, de façon brève et forcément généralisatrice, le cadre philosophique de ma réflexion. La spéculation occidentale contemporaine traverse une période de crise et de privation, où l'on a vu l'effondrement des philosophies systématiques, la chute des "visions du monde", le refus des savoirs universels, et le rejet de la raison elle–même dont elle était pourtant l'instrument. Dans ce contexte, diverses théories sont nées, manifestations de cette crise, expressions de l'éloignement de ces modèles de rationalité qui avaient prédominé dans la tradition philosophique occidentale. Nous pensons à Heidegger, Levinas, Ricoeur, mais aussi à Deleuze et Derrida, et surtout aux études qui se penchent sur la différence sexuelle (dites *women's studies*), qui toutes rejettent le logos totalitaire et unificateur, c'est-à-dire la philosophie de l'unité, et parlent de la chute du sujet monolithique et cartésien, et de l'irruption de l'altérité, de l'autre, au cœur de soi.

Il me semble que la pensée féministe, féminine ou de la différence, représente l'un des parcours possibles pour le pluralisme philosophique et culturel actuel, ou mieux encore, qu'il est en mesure d'exprimer une parole nouvelle que je crois significative.

Il n'est pas possible ici de décrire ce parcours dans le détail, mais je souhaite souligner les points essentiels de l'aspect théorique et du développement historique du concept d'identité, exprimé dans le partir-de-soi, qui indique sans équivoque herméneutique un être-là au féminin,

à savoir un penser, un agir, un travailler, un souffrir en tant que femme et ne craint pas de se montrer critique vis-à-vis du féminisme lui-même. Il s'agit là d'un écheveau qu'il faut débrouiller (comme Ariane) en saisissant ce fil du partir-de-soi, fil qui est lui-même hétérogène et embrouillé, qui unit précarité existentielle et risque, sécurité et fragilité, et cache de possibles déguisements (en italien nous disons *mascheramenti*; est-il nécessaire de rappeler à ce sujet l'étymologie du mot "personne" qui renvoie à "masque"?), afin d'éviter les filets ou la toile d'araignée du relativisme subjectif et gnoséologique, mais aussi l'enfermement de la vérité absolue.

Si partir-de-soi exprime un vécu, une expérience ou s'il est pour ainsi dire "expérientiel" (fécond et valable pour les hommes et pour les femmes) il fait également émerger le caractère relationnel constituant le sujet. En effet, le chemin de l'autoréalisation est reconnaissance de la diversité, d'un sujet multiple. Le partir-de-soi est réflexion qui veut et doit comprendre l'autre en moi et hors de moi, puisque l'énigme de l'existence dans son devenir trouve l'autre au cœur du soi, c'est-à-dire l'identité en tant que dualité anthropologique, la différence de genre. Ici, dans la réflexion féministe, on assiste à une rupture en fonction de l'alternative suivante: ramener les manifestations historiques à l'ontologique ou à la différence nature-culture? Simone de Beauvoir d'un côté, Luce Irigaray de l'autre. Ce sont là des problématiques bien connues.

Je me réfère pour ma part à un sujet autre, différent, éclaté en un moi pluriel, un sujet nomade. Sujet en devenir et non achevé, à la recherche de sa propre identité, qui tente le chemin de l'autoréalisation où l'affirmation de son propre idem est étroitement liée à la conscience de sa propre diversité, dans la mesure où l'éclatement du moi nomade est advenu par la pénétration de l'altérité au sein de l'espace rassurant de l'identique. IDEM et IPSE selon Paul Ricoeur : en effet, l'identité renvoie d'une part à la «mêmeté» c'est-à-dire à l'identification, l'égalité entre soi et les autres, l'appartenance à des groupes ou à des catégories, et d'autre part à «l'ipséité», singularité personnelle, unique, différence.

La tentative de maintenir l'équilibre entre ces tensions opposées est au cœur de l'histoire de la conscience occidentale, une sorte de phénoménologie de l'esprit qui n'a pas encore achevé son parcours, et dont la recherche de l'identité féminine constitue un témoignage supplémentaire.

Il peut être intéressant –plutôt que d'adhérer à tel ou à tel courant– de voir comment ces différentes conceptions se sont affirmées dans le temps, car la pensée féminine a entrepris un important travail d'élaboration théorique et critique; celui-ci met en évidence les diverses frontières traversées, tout au long d'un effort qui a eu pour origine la revendication de l'égalité des droits des femmes. Nous songeons ici au mouvement d'émancipation des femmes né dans les années 50, (première frontière) qui a culminé en 1968, et qui, en passant par la prise de conscience de la parité, a abouti, dans les années 70, à la reconnaissance de la différence au moment du soi-disant deuxième féminisme (deuxième frontière).

Cette réflexion a permis l'évolution du concept d'égalité des chances, s'est enrichie, et s'étend aujourd'hui non seulement à la différence des genres, mais aussi aux différences de culture, d'ethnie, de langue et de religion. Il n'est pas inutile de souligner combien cette attention est indispensable dans une société de plus en plus multiculturelle et multiraciale telle que la nôtre. En outre, remarquons que la politique et la praxis de l'égalité des genres (où l'on mettait en lumière les problèmes des droits des femmes et de l'émancipation), et –par la suite– celles de la différence, ont préparé le terrain et anticipé la réflexion sur le rapport entre diversité et égalité dans les différents domaines sociaux, et dans certains contextes liés à des organisations ou à des institutions.

Ainsi, l'interrogation sur le concept de frontière me porte-t-elle de nouveau à me demander comment penser l'autre, en acceptant d'abandonner l'égocentrisme de la tradition occidentale, le moi centré sur soi ? Comment rendre raison de son altérité, vu la difficulté à reconnaître l'autre. Et je souhaite surtout souligner comment il en découle la nécessité de comprendre, d'acter une pratique et une éthique qui tiennent compte des différences de culture, d'ethnie, de langue et de religion, éthique qui constitue la toile de fond sur laquelle s'articule le discours plus limité, relatif au «genre» de frontière.

Pour reprendre l'idée de Mernissi, nous dirons que d'une part les femmes se sont trouvées dans l'obligation de transgresser les frontières imposées à leur genre, d'autre part elles se posent elles-mêmes comme un «genre» de frontière. Le premier point évoque un parcours difficile, parfois douloureux, qui suppose plusieurs étapes, développées plus haut; le voyage est toujours une expérience tout à la fois dérangeante et transgressive. Jacques Derrida nous rappelle à ce sujet la nécessité d'une

pensée très patiente, qui ne sait où elle va mais sait où s'arrêter, qui a le courage de supporter les oscillations et le délitement des frontières. Et c'est peut être justement sur les frontières, ces signes qui définissent l'identité de l'être, qu'il s'avère nécessaire d'entreprendre une recherche intérieure avant de la mener à l'extérieur. On peut ajouter ainsi –ultime passage de frontière– une pierre supplémentaire à la construction difficile et douloureuse de sa propre identité, souvent en conflit entre les «raisons de la langue maternelle –la langue de l'allaitement– et les raisons de la liberté et de l'émancipation», comme l'affirme Rita el Kayat; en effet, selon cette intellectuelle marocaine, les femmes se vivent comme étrangères sur l'un et l'autre de ces deux terrains identitaires.(1)

On rappellera à ce sujet l'importance des résultats des études postcoloniales (en tant que réflexion sur les frontières que l'on atteint puis que l'on dépasse : d'abord l'émancipation, mais aussi les critiques sur celle-ci en tant que produit de la culture occidentale, ensuite l'affirmation de la différence et des différences, enfin l'acquisition des droits).

C'est ainsi que naitra –mais ce n'est pas encore le cas partout– une femme menant sa vie entre plusieurs mondes, plusieurs civilisations, différentes cultures. Il faut souligner cependant que la réflexion sur ces thèmes est relativement contrastée et que l'on doit parler de diverses approches féministes confrontées à des réalités différentes.

Et surtout, comme le rappelle Spitvak, il n'est pas possible de parler «à la place de l'autre».

2. Le «genre» de frontière : de l'identité individuelle à l'identité collective

En ce qui concerne le second point, la réflexion sur l'identité féminine ainsi définie va au-delà des difficultés qui se posent encore au cours du processus d'intégration des femmes immigrées, et permet de connoter de façon positive le terme de «frontière», non pas en tant que mur, ou fermeture, mais au sens où l'entendait Kant : c'est la différence entre la barrière qui ferme, (*schranke*) et la frontière qui ouvre (*grenze*).

La frontière s'entend alors comme échange de savoirs et d'expériences, comme élément de communication, du moment que l'on se situe entre

(1) Rita El Kayat, Fra testimonianza e realtà:donne arabe e percorsi di identità, in Rita El Kayat:fra testimonianza e realtà, ac di A.Alberici, Anicia editore, Roma 2007.

l'Occident et l'Orient, tout en s'interrogeant sur ces concepts à partir de divers points de vue (géographique, historique, social et culturel).

Le Maroc nous offre un autre exemple concret avec la Caravane civique, dont parle également F.Mernissi; des hommes et des femmes ont mis en œuvre une initiative civique importante, profitant de la libéralisation des télécommunications pour renforcer le dialogue démocratique au travers de l'échange de savoirs et d'expériences sur la Toile.

Il s'agit ici aussi d'un voyage, perturbateur par essence mais source d'un dialogue fructueux entre Islam et Occident, oeuvrant ensemble dans l'espoir que le terrorisme, le racisme, le néo-colonialisme reculent devant ces échanges nourris de justice sociale et d'affirmation des droits humains, rejetant la peur et l'intolérance. Un voyage qui nous est précieux pour vaincre la peur face au présent, aux préjugés enracinés dans l'ignorance et la désinformation.

Il est nécessaire de nous placer au croisement de l'Orient et de l'Occident, pour nous interroger sur ces concepts tant du point de vue géographique que socioculturel et religieux, tant les stéréotypes et le manque de connaissance de l'autre sont ancrés dans nos cultures. On a déjà relevé combien le concept d'identité est difficile à construire; mais nous pensons aussi aux conflits de nature ethnique, religieuse, politique, qui marquent notre époque de façon dramatique et paraissent tous relever de la revendication d'une identité, au besoin par la violence; même si le but de ces actions peut être non d'affirmer violemment son identité, mais d'apprendre à négocier ses propres limites, ou frontières.

Opérer une réflexion sur le «genre de frontière» signifie réfléchir également sur la «violence épistémique» de nos paradigmes –dénoncée par les études postcoloniales– selon lesquels un Occident à la recherche d'identité est confronté à des flux migratoires extrêmement diversifiés, mobiles et dynamiques, qui consentent –ou requièrent– une connaissance plus approfondie des dynamiques culturelles et sociales dont relèvent les migrants; des dynamiques et non des concepts fossilisés, opposant «nous et eux», Orient et Occident, Islam et Christianisme[1] .

Nous aborderons brièvement le statut existentiel des femmes immigrées pour mettre en évidence le fait que face à des situations et selon des parcours souvent très différents, ces femmes ont toujours dû

(1) Maurizia Russo Spena Corpi migranti nel Mediterraneo:luoghi di ridefinizione di istanze e identità collettive, ibidem, p.97

faire preuve de beaucoup de volonté et de courage.

Les flux migratoires féminins ont subi une évolution radicale et nous savons, grâce aux recherches sociologiques, que certaines de ces femmes cherchent de nouveaux parcours dans leur difficile confrontation avec des sociétés nouvelles pour elles, en créant ou en participant à des réseaux associatifs; ceux-ci sont également des lieux de confrontation et de négociation, aussi bien avec des organismes publics qu'avec des institutions, et gardent le contact avec leurs sociétés d'origine, ce qui donne lieu à un passage continuel des frontières (visas, passeports, permis de séjour) obligeant à se confronter avec l'Etat, l'administration ou la police.

D'autres femmes par contre se replient sur leurs familles et tentent de reproduire en Italie les modalités répondant au modèle dominant dans leur pays d'origine. Mais il s'agit toujours de femmes suspendues entre plusieurs cultures, même lorsque les diversités ne sont pas clairement visibles, comprises ou acceptées : s'adapter au nouveau contexte social demanderait de grands efforts de connaissance de soi et d'auto-analyse, la remise en question de nombreuses certitudes, de valeurs intériorisées, ce sont là des obstacles parfois insurmontables pour des femmes qui vivent souvent dans un isolement presque total. Or, si, comme l'affirme la sociologue Marìa Immacolata Maciotti, «en Italie on est davantage seules» , ces processus d'adaptation sont facilités par le travail associatif et collectif.

Dire un «genre» de frontière suppose, d'abord, l'exigence de la *reconnaissance* de l'autre, mais aussi –ce qui me mène aux derniers points de ma réflexion– l'usage de la notion de *traduction* au sens profond du terme. Pour les femmes migrantes cela signifie reconnaissance par l'Occident de leur altérité comme composante essentielle de leur identité.

Il n'est pas possible de nous arrêter trop longuement sur la complexité de la notion de reconnaissance, mais il faut relever combien elle est importante et nécessaire si nous nous référons à notre idée de départ sur les conflits identitaires qui traversent notre époque et nous invitent à une recherche plus approfondie, de nature théorétique, ainsi que les travaux de nombreux philosophes contemporains –comme Honneth– nous le suggèrent; rappelons aussi que certains philosophes plus anciens ont également abordé le sujet : Hegel, Platon, Kant, Hobbes et Bergson, etc.

En outre, il est intéressant de constater comment dans le cadre des sciences sociales, nous retrouvons la construction de l'identité liée au concept de reconnaissance (et réciproquement) en ce sens que le renforcement de notre identité s'appuie nécessairement sur les interactions sociales où il nous est possible d'être reconnus par ces autres que nous reconnaissons nous-mêmes. Je souhaite rappeler ici le dernier livre de P.Ricoeur, «Parcours de la reconnaissance»(1), qui me servira de guide pour ces quelques notes.

Je me limiterai à signaler le passage de la reconnaissance comprise comme identification du soi, –identification qui prend en charge toutes les fluctuations que nous avons évoquées– à la reconnaissance mutuelle, d'échange, réciproque jusqu'à l'équation finale entre re-connaissance et «reconnaissance» (en italien les mots sont différents : *riconoscimento* et *riconoscenza*), gratitude, puis don, soulignant le passage du verbe actif au passif : je veux être reconnu par les autres.

C'est à ce niveau qu'apparaît le thème du pluriculturalisme, et la politique de reconnaissance : c'est cette lutte pour la reconnaissance plus populaire (et parfois plus banale) qui inclut aussi les batailles sur d'autres fronts (féminisme, minorités, etc...) traversées par le thème de la reconnaissance de l'identité distincte, propre aux minorités culturelles défavorisées.

Le problème consiste à maintenir le difficile équilibre entre la reconnaissance des différences et l'universalisme libéral (au sens politique), héritier des Lumières : dans ce contexte, surgissent les discussions et les diverses propositions qui, à partir de la critique à l'universalisme abstrait accusé de cécité face aux différences, élaborent des concepts nouveaux comme «universalisme en situation» ou contextuel, ou encore «universalisme contingent».

Sur ce terrain également, la critique des mouvements féministes envers la prétendue neutralité des lois a favorisé la révision des concepts concernés par cette problématique et montré comment la caractéristique des droits des femmes est, non pas de s'opposer à ceux des hommes, mais de les réintégrer et de les redéfinir(2). Les femmes elles-mêmes sont montées au créneau pour organiser divers groupes en faveur de

(1) Parcours de la reconnaissance, Stock Paris 2004
(2) Cfr. Is Multiculturalism Bad for Women? ed. Susan Moller Oikin, Joshua Cohen, Mattew Howard e Martha Nussbaum, Princeton University Press, Princeton, N.J.1999.

la paix, du développement, de la coopération, récupérant leur vécu personnel, leurs vies et leur sensibilité propre, souvent niés par la pensée dominante.

C'est pourquoi je reprends à mon compte la conviction que «la frontière méditerranéenne devient lieu de rencontre et de mélange de tous les systèmes de catégories, linguistiques, culturels et sociaux»(1), l'espace méditerranéen compris comme espace de dialogue, permettant de se réinventer réciproquement; ainsi, les transformations de notre univers mondialisé doivent-elles être saisies non pas dans la seule perspective économique et marchande, mais en tant que liens entre les individus, les peuples et les nations, permettant à tous de traverser les frontières, favorisant ainsi l'échange de compétences et de connaissances.

Le phénomène de la migration devient alors moteur de développement avant tout pour les personnes, et les femmes, les premières, revêtent cette fonction de transformation. Il faut que nous devenions des passerelles entre les mondes, et nous partageons en cela l'affirmation de Fahima Charafeddine : «le statut de la femme est lié à sa capacité de participation et d'intervention dans le processus de prise de décisions, qui indique généralement les changements survenant dans le statut de la femme, dans ses capacités et possibilités».

«Genre» de frontière et frontières du genre signifie également que, tous, nous devons œuvrer en tant que traducteurs au sens profond du terme; mais que signifie vraiment «traduire»? Selon le sens latin, nous tentons de *tra-ducere*, c'est-à-dire de porter vers, de transporter notre réalité, nos problèmes, nos concepts, nos carences, et de les mettre en communication, pour faire pièce aux nombreuses idées préconçues de l'Occident sur la culture islamique et, réciproquement, aux préjugés des pays arabes à l'encontre de l'Occident. Je souhaite proposer ainsi un modèle de traduction d'une langue à l'autre, ce pluralisme linguistique dans l'espace méditerranéen qui permettra d'éviter les écueils de l'incommunicabilité. La Méditerranée doit être une région polyglotte et ceci est un engagement qui relève de choix éthiques. Les traducteurs, en tant que médiateurs, doivent être les invités qui habitent dans l'autre pays, pour s'approcher au plus près des ressources de l'une et de l'autre langue. *C'est là l'hospitalité linguistique dont parle Paul Ricoeur, hospitalité qui exprime pleinement la richesse du phénomène migratoire.*

(1) Vedovelli,Massara,Ramat(a.c.), Lingue e culture in contatto, Franco Angeli, Milano 2001, p. 12

Les Réseaux de femmes, une passerelle entre les deux rives de la Méditerranée

Maria Grazia Ruggerini,

Maria Grazia Ruggerini, philosophe et sociologue, s'occupe depuis les années quatre-vingt d'études d'optique de genre. Dans les années quatre-vingt-dix elle a travaillé à l'échelle européenne dans le réseau de la Commission européenne « Femmes et prise de décisions » comme experte. Depuis plus de quinze ans elle travaille en réseau avec les femmes du Maghreb sur les droits de citoyenneté des femmes. Elle est responsable du Département "Droits et Travail" de l'IMED. De plus elle s'occupe en Italie et en Europe, comme présidente de la Société LeNove - Etudes et recherches sociales, des conditions de vie des femmes allant de la sphère professionnelle à la question de la "conciliation", en passant par les problèmes liés à la violence de genre.

Parmi ses publications récentes : Diverse intese. Vita professionale e vita privata delle donne migranti a Napoli : una difficile "conciliazione", ouvrage collectif (sous la direction de LeNove, Imed, Dedalus coop.soc., Eva coop. Soc), Ediesse, Roma 2008; Quale parità per i migranti? Norme, prassi e modelli di intervento contro le discriminazioni, (sous la direction de Francesco Carchedi, Maria Grazia Ruggerini et Carla Scaramella), Franco Angeli, Milano 2008; Pratiques et réflexions de femmes d'une rive à l'autre de la Méditerranée, (document collectif élaboré dans le cadre du projet PRISME), Imed, Roma 2007; Cittadinanza, immigrazione e genere. Nuove forme di inclusione sociale, in, "Diritto, immigrazione, cittadinanza, n. 3/2006 (avec M. Giovannetti); Dorra Mahfoudh Draoui & Maria Grazia Ruggerini (sous la direction de), Egales et différentes. Parcours de citoyenneté de femmes en Méditerranée. Guide des bonnes pratiques, Rome, IMED, 2005

Introduction

Je voudrais proposer ici une brève réflexion -élaborée avec Bernadette Rigaud- qui trouve son origine dans un parcours de plus d'une dizaine d'années d'études, de recherches et d'actions conduites par des femmes des deux rives de la Méditerranée qui ont abouti, entre autres résultats communs, à la création et à la mise en place du Réseau *Med Espace Femmes.*

Ce réseau nous a permis notamment de définir des pratiques et d'élaborer des théories, (d'une pensée susceptible de donner une forme à l'action et d'une action susceptible de produire une réflexion), qui nous ont donné la force de prendre des responsabilités et d'agir pour transformer la réalité, même si de manière partielle, en prenant en compte les besoins des femmes, mais aussi leurs désirs et leur rêves.

Quand j'affirme "nous", de qui est-ce que je parle ? De femmes italiennes qui font partie de l'Institut méditerranéen de Rome et proviennent de cultures et d'expériences différentes, de militantes du syndicat et d'associations féminines et féministes du Maroc, d'Algérie et Tunisie, dont nombre d'entre elles enseignent dans les universités du Maghreb.

Mais je reviendrai sur ce point un peu plus loin.

Nombreuses et différentes sont les idées théoriques sur lesquelles repose l'activité que je suis en train d'illustrer. Il ne s'agit pas de s'inspirer d'une seule école de pensée, mais plutôt d'un "ensemble" de pensées qui, d'un côté, sont issues des différentes expériences théoriques et pragmatiques, ainsi que des différents parcours de femmes qui ont agi en elle et, de l'autre, d'une mise à l'épreuve des idées avec l'expérience, d'une vérification et d'un entrecroisement du plan théorique et de celui de l'agir dans la vie de tous les jours et de leur conditionnement mutuel.

Par contre, il n'y a jamais eu entre nous une nette distinction entre ce qui provient de la rive nord et de la rive sud de la Méditerranée, une mer qui, à mon avis, continue à être un lieu privilégié du métissage, où l'on retrouve cette contamination (cf. Amselle, *Logiche meticce*, e *Connessioni* Torino, Bollati Boringhieri, 1999 et 2001 (ed. It) qui dès les origines a caractérisé les différentes cultures. La culture italienne, elle-même, sud européenne, dans laquelle j'ai grandi et je me suis formée. Un cadre, une condition au sein desquels nombre de différentes identités ont donné le jour à quelque chose qui leur appartient à toutes, mais qui est différente d'elles toutes... C'est le cas, par exemple, de la couleur pourpre qui dans son être diffère de chacune des couleurs qui la compose. (C. Stimpson, *Essere transitive*, "Signs" n. 4/2000).

La *mixité* des origines se renforce par la suite grâce au dynamisme, à une redéfinition continuelle, qui est le propre de la culture envisagée comme un ensemble de significations, partagées mais en pérenne transformation pour une multiplicité de facteurs (externes/internes, économiques et sociaux, objectifs/subjectifs) et donc sujet de négociation constante entre les acteurs sociaux.

Paul Ricoeur, dans son dernier discours, qui peut être considéré comme son testament philosophique, affirmait, en s'adressant notamment aux jeunes du XXI^{ème} siècle : "Nous ne devons pas concevoir les relations interculturelles en termes de frontières, mais en termes d'influences croisées où chaque milieu ethnique et culturel exprime et fait rayonner son propre savoir en ignorant les frontières".

C'est une invitation à créer une interculture dynamique, à construire une voie de communication, qui va au-delà des frontières des Etats nations et se pose comme étant autre par rapport aux pouvoirs de la mondialisation économique et aux intégrismes religieux.

À plus forte raison, une société de la communication, comme celle dans laquelle nous vivons aujourd'hui, devrait être en mesure de dépasser les frontières, y compris celles qui s'élèvent au sein des Etats nations (où trop souvent, comme c'est le cas dans mon pays, on assiste au rétablissement de barrières que l'on espérait définitivement dépassées: religion, race, ...) et de donner le jour à une mise en relation, une transmission d'héritages positifs, et à la construction de "pôles culturels comme carrefour de rayons de lumière".

Il conviendrait ainsi de passer d'une société de la communication à une société de la connaissance et du savoir. Un savoir qui est fait d'accumulation mais aussi de pertes "Le travail de la mémoire n'avance pas sans un travail de deuil"... Ce n'est qu'ainsi qu'il sera possible d'envisager un entrecroisement et une "traduction" d'une culture en une autre.

Un écrivain comme Edward Said qui a été un maître pour bien des hommes et des femmes, a parlé de la nécessité de donner le jour à "de nouvelles alliances, transversales aux frontières, aux typologies, aux nations... ; des alliances qui défient la notion d'identité, fondamentalement statique".

Nous nous trouvons face à une pluralité irréductible d'expressions culturelles et de visions du monde qui, inéluctablement, devraient aboutir à la déconstruction des stéréotypes, et en premier à celle du schéma dichotomique Orient-Occident. Ainsi qu'au stéréotype de la polarité "Nous" et "Eux". En revanche, aujourd'hui, nos sociétés sont en train de courir le risque de construire l'Autre que soi : celui ou celle qui devient l'ennemi. Une dynamique de plus en plus fréquente qui risque d'aboutir à des pratiques violentes voire à des conflits sanguinaires.

Un des stimuli qui ont déterminé notre choix de travailler en réseau, y compris entre les deux rives de la Méditerranée, réside précisément dans l'exigence d'aller au-delà des frontières. Des frontières qui, de fait, sont dépassées par les échanges qui se créent non seulement pour le commerce et les diverses raisons imposées par l'économie, mais aussi par le biais des flux migratoires.

J'ai fait allusion au fait que nous évoluons, nous agissons, nous vivons dans un monde globalisé. Des fleuves de paroles ont été versés sur ce concept usé et utilisé de manière excessive, malgré son extrême complexité, avec lequel cependant nous devons nous mesurer, à partir de ses conséquences dans notre vie de tous les jours.

Il est certain que nous avons affaire, d'un côté, à un ensemble de processus de dénationalisation, ce qui ne veut pas dire, comme l'affirme Saskia Sassen (*Una sociologia della globalizzazione*, Torino, Einaudi, 2008, trad. Italienne), qu'une nouvelle organisation mondiale post-nationale soit en train de se présenter de manière linéaire et pacifique. Au contraire, nous sommes en train d'expérimenter une sorte de constitution mixte, à des niveaux multiples où les pouvoirs nationaux

et supranationaux coexistent. Les frontières deviennent poreuses, mais capables de se fermer hermétiquement à l'improviste quand il s'agit de contrôler les flux des migrants, des réfugiés et des demandeurs d'asile, entre un pays et l'autre. Davantage encore s'ils se déplacent de la rive sud à la rive nord de la Méditerranée; un espace pourtant dont les frontières ont changé plusieurs fois au cours de l'histoire.

La mondialisation elle-même, qu'il serait erroné d'interpréter comme un phénomène méconnu dans l'histoire des peuples et qui ne peut être réduit à l'occidentalisation (A. Sen), serait-elle aujourd'hui avec ses caractéristiques un processus progressif et inexorable ? Ou bien les crises qui la traversent, comme celle de 2001 et la crise alimentaire qui est en train d'exploser en ce moment, sont-elles le signe que nous nous trouvons face à des processus tout autre que linéaires ?

Et sur le plan des conséquences sociales, est-il vrai que la mondialisation détruit la capacité de vivre de manière associée, dans un présent aussi visqueux ?

Un sociologue italien, Gallino (L. Gallino, *Globalizzazione* e *disuguglianze*, Roma-Bari, Larterza, 2000), a insisté sur la dissolution des communautés d'origine, provoquée par la mondialisation et sur la réaction qui en dérive dans le monde contemporain en termes de besoin de sécurités illusoires, de "désir de communauté" (Z. Bauman, *Voglia di comunità*, Roma-Bari, Laterza, 2001), comme a dit un autre sociologue.

Alain Touraine a récemment soutenu, dans son ouvrage *Un nouveau paradigme. Pour comprendre le monde d'aujourd'hui* (Paris, Fayard, 2006), que la guerre est redevenue l'instrument qui régit les relations internationales entre les Etats et qu'elle joue en défense du marché, le seul vrai régulateur de la vie associée. C'est la raison pour laquelle le communautarisme se présente comme une réaction, la récupération de l'identitaire face à une mondialisation dominante. Les mouvements sociaux deviendraient ainsi incapables ou seraient dans l'impossibilité de préfigurer une société alternative, en se limitant à des luttes pour la reconnaissance des droits culturels reposant sur la valeur de la différence.

Le Réseau MedEspaceFemmes

Quand nous avons choisi de travailler en réseau, ce ne sont pas seulement les droits culturels qui nous intéressaient, comme s'il avait fallu inscrire l'universalité et les différences dans un cadre réglementaire les fixant une fois pour toutes. Notre réseau s'est engagé sur d'autres fronts, sur les questions d'une citoyenneté des femmes à part entière, sur des problèmes à la fois locaux et globaux, sur la co-appartenance à la région méditerranéenne; sur une interculture, un entrecroisement des cultures qui devrait être l'opposé du multi-communautarisme qui, au contraire, voudrait faire de chaque réalité une sorte de forteresse assiégée, privée d'ouvertures mutuelles. Par ailleurs, il suffit de penser aux turbulences qui traversent les différentes cultures en leur sein. Des lignes de fractures, qui ne divisent pas une société, une "civilisation" d'une autre comme s'il s'agissait de blocs identitaires homogènes et fermés, des ghettos contigus comme le souhaiterait un certain multiculturalisme, mais les transforment de l'intérieur.

La question des droits de citoyenneté a donc été le point de départ, qui s'est ensuite articulé et dilaté en étapes successives et a fini par aborder des thèmes comme l'empowerment économique, mais aussi la violence au sein et hors de la famille. C'est au sein de ce long parcours que le réseau MedEspaceFemmes a vu le jour comme le résultat d'une activité commune de plus de dix ans réalisée par différents sujets féminins d'Algérie, Maroc, Tunisie et Italie.

Que pouvons-nous tirer de cette expérience ?

Il est utile, y compris dans ce contexte, de porter notre attention sur le concept de partenariat. Bien évidemment, il ne s'agit pas de se mettre en réseau pour "aider" les femmes de l'autre rive de la Méditerranée, mais de nous confronter -voire même de nous affronter- sur le terrain de la réciprocité, de parcourir un chemin ensemble pour nous rendre plus visibles et riches de significations, et donc, enfin, de faire sortir de l'ombre la si précieuse présence des femmes dans la société, l'économie, la politique et d'exalter les valeurs culturelles dont elles sont porteuses.

Une solidarité donc comme un principe d'aide mutuelle et horizontale entre égales.

De plus, pour mettre en place des réseaux efficaces, il nous semble indispensable d'abandonner toute tentation dogmatique. Qu'est-ce que cela veut dire dans le concret ? Comment cela va-t-il s'articuler dans la pratique de tous les jours ? Cela veut dire donner de l'espace à la complexité et à la pluralité, la faire vivre, en l'accueillant dans le respect mutuel. D'un autre côté, par exemple, l'image trop souvent diffusée par les médias d'une opposition entre le "Nord" et le "Sud", entre Orient et Occident, est sous certains égards anachronique. Les individus eux-mêmes qui habitent un territoire sont marqués à la fois par différentes appartenances qui, de fait, ne permettent pas de parler d'une identité de femme européenne qui s'opposerait à une autre identité de femme maghrébine. Nous nous trouvons face à une réalité multidimensionnelle et plurielle transversale qui coupe, bien que sous des formes différentes, les pays des deux rives de la Méditerranée et qui, de fait, jette les fondements pour la construction de relations plus égalitaires.

Si l'on part de la conviction selon laquelle il n'y a aucune "civilisation" à imposer ni même à proposer, il est alors plus facile de ne pas créer des relations au sein desquelles les sujets apparaissent comme des moyens pour atteindre quelque objectif "autre", mais des fins dans l'individualité et la collectivité qu'ils représentent, dans un parcours (micro actions dans des réseaux plus amples) de coopération qui veut "changer les relations entre les pays et les gens" et, pourquoi pas, récupérer une vieille, mais peut-être encore actuelle, hypothèse de co-développement synergique pour une croissance équilibrée et commune. Il ne s'agit pas de tracer des stratégies définitives mais, plus modestement, des projets de transition visant à construire "un nouveau multilatéralisme" au sein duquel la société civile puisse s'exprimer et se confronter avec les institutions locales et les gouvernements centraux.

Nous allons chercher maintenant d'envisager le thème dans une optique sexuée.

Il est vrai que la faiblesse et la fragilité caractérisent encore aujourd'hui en partie la condition féminine. Il suffit de penser aux discriminations en vigueur dans nos pays malgré les lois sanctionnant l'égalité entre les sexes. Je voudrais cependant, dans ce cas, mettre de côté toute perspective misérabiliste et souligner l'autre aspect, souvent méconnu par les femmes, qui concerne leur valeur et leur force.

Dans différentes parties du monde, nous sommes en train d'assister, comme trait unifiant, à une croissance des femmes dans l'espace public et dans leur sphère privée subjective, qui sont de plus en plus les actrices protagonistes et conscientes des rôles qu'elles jouent dans la société civile et politique, sous des formes visibles ou "invisibles", reconnues ou méconnues, dans des contextes plus faciles ou plus dramatiques. Il en découle une capacité des femmes, qui unit le genre féminin, à défendre leurs propres droits, à revendiquer des libertés pour soi et par conséquent pour tous les autres citoyens, en partant de leur propre histoire et de leur expérience d'une citoyenneté, de fait, inachevée, du besoin de ne pas se soumettre à des logiques et à des pouvoirs apparemment neutres mais, en réalité, masculins. Ces constatations nous démontrent encore une fois qu'il serait tout à fait insensé de vouloir séparer, par une ligne nette de démarcation, le "Nord" du "Sud" du monde. Dans la perspective des femmes, il ne peut y avoir aujourd'hui une démocratie "achevée" d'une partie du monde qui irait enseigner à une autre ce qu'il faut faire, mais il existe des expériences et des différences à comparer pour construire des société plus justes, où la sauvegarde des spécificités ne peut pas être confondue avec le maintien d'une "minorité" féminine sur le plan des droits humains fondamentaux.

Les expériences de travail en réseau obligent, des deux côtés, à s'observer soi-même et à envisager d'un regard différent, moins absolu, son propre univers, à ne pas regarder l'autre (qui vit sur l'autre rive de la Méditerranée ou parmi nous comme migrante) comme étrange, étrangère, comme l'Autre. Il s'agit aussi de considérer chaque univers dans la pluralité qui le compose (de sujets et au sein des sujets eux-mêmes) dans le dynamisme qui le caractérise.

Loin de nous la volonté de banaliser, en soutenant de manière simpliste que dans le monde entier les femmes doivent faire face aux mêmes problèmes. Bien au contraire, dans une recherche de l'unité susceptible de les rendre plus fortes, les mouvements des femmes ont peut-être trop longtemps voilé les différences en risquant de créer de graves malentendus. Cependant les réseaux doivent partir des points communs sur lesquels ils doivent reposer et puiser leur force.

Mais sur quels contenus et objectifs peut-on construire des réseaux de femmes dans le cadre de projets de coopération entre les deux rives? Certains mots clés qui ont commencé à se répandre il y a une dizaine d'années, avec la Plate-forme de Pékin, risquent de rester à l'état de

slogans s'ils ne sont pas "traduits", cas par cas, selon les contextes. Un terme comme *empowerment* (comme pour d'autres raisons celui de *mainstreaming*) a risqué de devenir un fourre-tout vide de sens. Au contraire, l'objectif de l'*empowerment*, peut constituer une ossature, un fil conducteur, un contenu central dans la construction de réseaux de femmes, si l'on en précise le sens.

Le mot "empower" exprime, à l'origine, le fait d'accorder à quelqu'un l'autorité de faire quelque chose. Dans nos actions nous nous sommes toujours référées à une sorte de double mouvement : accorder cette autorité à quelqu'un après en avoir reconnu sa valeur, mais surtout se l'accorder à soi-même et aux autres. C'est un processus qui trouve son origine dans un effort de prise de conscience et d'estime de soi, d'où provient ou avec lequel se croise la reconnaissance de cette autorité, implicite dans le terme anglo-saxon. Un double mouvement aussi entre public et privé, entre individuel et collectif, dans le but "d'imposer" de nouvelles formes de reconnaissance de la valeur et du pouvoir des femmes dans les sphères sociale, économique, politique et familiale. Il ne s'agit pas d'un plus quantitatif, mais d'une variable de qualité qui perturbe et introduit un certain désordre dans les mécanismes de la prise de décisions et dans la définition même de pouvoir.

Si nous nous référons au contexte dans lequel nous opérons afin d'appliquer concrètement le terme d'*empowerment*, il est utile d'apporter quelques précisions à partir de notre expérience de ces dernières années. Les processus visant un véritable *empowerment* doivent avant tout travailler sur l'estime de soi, le renforcement de soi dans un parcours d'autonomisation du sujet, en vue de sa liberté de choisir. C'est à partir de là que le sentiment d'extranéité initial des femmes pourra se transformer en une plus grande autorité et en un pouvoir accru dans les domaines public et privé. Au quotidien, le premier pas pourrait être de faire en sorte que les femmes reprennent la parole, qu'elles aient accès à l'instruction, que l'on reconnaisse leurs savoirs afin, par là aussi, de contribuer à un changement radical des mentalités.

Il faut également inventer les instruments permettant une meilleure "conciliation" (un des points mis au centre des politiques pour l'emploi par la Commission européenne) entre la vie familiale/ privée et la vie professionnelle : c'est un aspect indispensable au même titre que le respect et la reconnaissance du travail ménager et des soins, en prenant également en compte leur valeur économique. De là pourrait provenir un

renforcement de l'influence des femmes, plus ou moins directement, au sein de la famille, qui se croiserait de façon synergique avec l'influence exercée dans la sphère sociale et politique de manière à ce que les deux se renforcent l'une l'autre.

Il est hors de doute que pour échapper au pouvoir patriarcal des hommes et se trouver enfin en mesure d'établir avec eux des rapports de négociation dans la liberté, sur des positions de force, il est indispensable que les femmes se libèrent des besoins matériels primaires. C'est la seule façon pour elles d'échapper à leur image de "faibles femmes" et d'entreprendre un parcours, même si difficile et semé d'embûches, qui leur permettra d'exprimer leur force féminine grâce à l'exercice d'une liberté "pluridimensionnelle".

Si la construction des réseaux vise à faire reconnaître les éléments propres à l'expérience et au patrimoine des femmes et à les développer, alors ne faudrait-il pas envisager aussi, par exemple, de mettre en valeur et de renforcer cette capacité des êtres humains à comprendre, participer, solliciter et entretenir la vie relationnelle ? Enfin, dans un parcours d'affirmation de soi et de prise de la parole, quelle relation va-t-il y avoir entre vie personnelle, conscience de soi et parcours communs, "passions générales" en compagnie avec d'autres femmes (et d'autres hommes) pour une croissance individuelle et collective, vers davantage de force et de liberté féminine ?

Lorsqu'on parle de "*empowerment*", ce n'est donc pas en référence à un simple désir de "modernité"; ce serait une forme d'identification privée de sens et dangereuse. Modernité et tradition sont, elles aussi, des catégories mobiles, dynamiques, non statiques, qui connaissent des phases d'évolution et d'involution. Il s'agit d'une sorte de "contemporanéité de ce qui n'est pas contemporain" dont parlait Ernst Bloch, un "synchronisme de ce qui est asynchrone".

Partant de là, nous devons dissiper les risques ou mieux encore les tendances actuelles d'envisager le passé avec les yeux du présent (Occident), mais aussi d'envisager le présent avec les yeux du passé (Orient).

Si nous nous efforçons de sortir d'une vision stéréotypée qui met les termes de tradition et modernité en opposition, (tandis que dans notre vie de tous les jours nous expérimentons de manière permanente la contamination entre l'ancien et le nouveau, la continuité et le changement), il devient plus facile de comprendre, dans un parcours de

liberté féminine, le sens qui est donné à l'ouverture vers le changement, le nouveau, la modernité, identifiée comme ligne directrice dominante du mouvement des femmes, telle qu'elle s'est peu à peu précisée au cours des actions positives et des études menées au Maghreb dans le cadre des projets de coopération.

Modernité signifie également ici, dans cette acception, affirmation de l'individualité des sujets, ce qui s'exprime dans l'expérience féminine comme le passage d'une condition de soumission au destin, à l'univers du libre arbitre, dans la sphère publique et bien qu'avec des délais et des difficultés plus importants- dans la sphère privée. La tendance vers la modernité devient alors sentiment du besoin et capacité à s'autodéterminer, à construire un discours sur soi-même, en tant qu'expression de cette liberté des femmes qui, tout en suivant des parcours différents, cherche à s'affirmer aujourd'hui à l'échelle mondiale.

C'est dans ce sens que nous pouvons parler de "différentes différences": une constellation au sein de laquelle il est possible de contempler, dans le croisement qui souvent les caractérise, les différences de sexe, de genre, de "culture", de génération et d'expériences.

C'est dans ce sens que nous pouvons parler d'identités en transformation, inscrites dans un contexte, mais liées aux cartes de la mémoire, de signes qu'il faut être en mesure de savoir lire. Savoir se positionner par rapport à l'histoire, à la mémoire, à l'aujourd'hui. Entre le passé et le futur (comme l'ange de l'histoire de Benjamin) dans la perspective de créer des relations trans-individuelles susceptibles de faire communiquer les individus les uns avec les autres, en modifiant singularité et pluralité.

Je me suis arrêtée, peut-être un peu trop longtemps, sur ce qui pourrait être le fil rouge dans la construction des réseaux en vue de réaliser des projets de coopération, mais il reste à envisager la question de savoir comment trouver, d'une fois à l'autre, les objectifs à se donner pour mettre en œuvre des pratiques et des politiques susceptibles d'impliquer le plus grand nombre possible de femmes.

Dans l'expérience conduite au cours de ces dernières années, refusant, je tiens à le répéter, d'adopter une optique de misérabilisme qui poserait les femmes en victimes (sans jamais nier cependant les drames et les obstacles qui s'opposent à l'affirmation de leurs droits), nous avons travaillé -avec des résultats appréciables- à partir des aspects positifs : un

type de réflexion qui, au lieu de poser les femmes comme les "victimes" des injustices subies, les a considérées dans toute leur force et leurs potentialités de transformation, en faisant non seulement émerger leurs besoins mais en valorisant leurs rêves, leurs désirs, leurs capacités d'agir et de faire bouger les choses. Un regard plus large sur le monde qui, d'une part, s'approprie le patrimoine du mouvement des femmes, en particulier du féminisme qui a libéré la sphère du désir, et, de l'autre, peut compter sur des théories consolidées dans le temps qui affirment l'efficacité d'un type de programmation et de stratégies fondé sur la "vision" des individus et/ou du groupe.

Conclusions

L'expérience qui a suscité ces réflexions a, jusqu'à ce jour, reposé essentiellement sur les activités de femmes qui, chacune dans leur pays, ont agi et travaillé en réseau. Mais pour poursuivre de manière efficace l'action entreprise, il faudrait faire entrer dans le réseau des femmes migrantes, celles qui vivent à la première personne la migration alternante d'ici et là, qui habitent le monde, en mettant en circulation leurs expériences collectives et personnelles.

Il est fondamental maintenant de renforcer les réseaux avec et pour ceux qui aujourd'hui sont exclus ou risque d'être exclus de l'espace de la citoyenneté : les femmes formellement autorisées à être citoyennes à part entière, mais qui, de fait, ne sont pas reconnues (ni pleinement ni concrètement à différents niveaux); les migrants et les migrantes reconnus sur le plan de l'avantage économique productif qu'ils offrent à leur pays d'accueil, mais qui ne sont pas autorisés à exercer leurs droits de citoyenneté, à partir du droit fondamental qu'est le droit de vote (même si insuffisant mais porteur d'une valeur symbolique importante).

En réalité nous devrions reconnaître que nous sommes toutes, même si dans des conditions matérielles plus ou moins privilégiés, des "sujets nomades" (Rosi Braidotti); nous devrions nous imaginer comme des "voyageuses traversant des paysages hostiles, armées des cartes que nous avons nous-mêmes élaborées, prêtes à suivre des sentiers qui souvent ne sont évidents qu'à nos yeux, mais que, en revanche, nous pouvons raconter, échanger et rendre compte", y compris pour construire une Europe capable de s'ouvrir au reste du monde sans craintes. Et sur ce chemin s'enrichir.

Je voudrais consacrer mes derniers mots à deux autres questions.

La première nous concerne, nous les femmes, nous les réseaux de femmes. Elle concerne la nécessité de gérer nos différences, nos conflits internes (et je ne pense pas tellement ni seulement aux conflits entre les deux rives) en les distinguant de ceux qui se présentent comme les vrais antagonistes : les discriminations, les abus, les injustices, les violences. C'est contre ces derniers que nous devons combattre en trouvant des points d'accord sans besoin que nous soyons les mêmes, toutes égales.

"Il faut travailler ensemble en vue de maintenir les droits fondamentaux et certaines politiques à même de permettre aux personnes de tous les genres de survivre et de prospérer. Nous devons travailler afin d'avoir cette base commune" (J. Butler, interview à "Liberazione", 3 mai 2008).

La deuxième, en revanche, reprend un thème plus général, mais toujours à partir du changement du statut des femmes, quelque chose qui va bien au-delà des femmes et de la sphère qui les regarde car ce quelque chose détermine le passage à la sphère publique d'un éventail de valeurs auparavant liées à la vie privée; des valeurs auparavant marginalisées, par exemple, dans l'histoire de l'Europe, il suffit de penser au travail de reproduction, au travail de soins, aux liens entre les individus; des valeurs qui aujourd'hui sont devenues centrales, pour tout le monde, grâce à une transformation imposée par les femmes, même si elle n'est pas encore tout à fait perfectionnée.

Mais tout cela change ultérieurement dans la rencontre avec "l'étranger".

Quel sens peut avoir aujourd'hui le fait de travailler dans une perspective "d'universalisme des différences" (G. Marramao, *Passaggio a Occidente. La passione del presente. Breve lessico della modernità-mondo*, Bollati Boringhieri, 2008) ? Le fait de travailler avec les femmes d'autres pays sur le thème des droits a donc voulu dire pour nous, femmes européennes (sur le sillage et la sollicitation de la pensée féministe et de la pensée post-coloniale), la nécessité de nous repositionner, de déconstruire et de reconstruire la pensée politique, l'universel et les règles de la démocratie, encore trop attachées à ces aspects eurocentriques qui font référence au mâle occidental blanc.

Par ailleurs, nous ne pouvons pas non plus nous limiter à adopter une optique d'inclusion, il faudrait tenir compte, même si sur un plan

plus pragmatique que théorique, de la question de l'universalisme et de la nécessité de sa révision critique, sans tomber dans le relativisme différencialiste; recherchant plutôt d'expérimenter "une troisième voie" susceptible de permettre la coexistence et le vivre ensemble de sujets individuels et collectifs. Une confrontation dans laquelle on renonce à des positions absolutistes et on crée en même temps un cadre commun, unitaire et pluriel, pour des projets en partie différents, de manière à empêcher le péril d'un émiettement.

"Cela nécessite de se 'déboîter' quelque peu de nos termes usuels. Plutôt que de revendiquer une universalité arrogante des droits de l'homme ... mieux ouvrir une déviation dans nos mots". Au lieu de penser à une vérité essentielle universelle, certains ont proposé la notion d'universalisant, à savoir un concept de droits universels en marche, en procès de transition, en voie de réalisation. " ... l'universalisant ... est en lui-même vecteur d'universel, et non par référence et sous la dépendance de quelque représentation instituée". *(Universels, les droits de l'homme?* François Jullien, "Le Monde diplomatique", février 2008)

Ce sont là, pour nous aussi femmes occidentales, des occasions qui nous font réfléchir sur un "universalisme contextuel", susceptible de sortir des fausses polarités, du caractère abstrait des principes pour les ramener dans les contextes sociaux, culturels, politiques, dans les contingences du réel, croisant tous ces éléments avec une variable ultérieure qui est la volonté féminine d'entrer dans la sphère publique sur la base d'un individu non indifférencié, neutre, mais sexué. Les femmes deviennent ainsi des figures "anomales" qui entrent dans la polis, avec un mouvement allant de l'intérieur à l'extérieur et vice versa, n'y sont plus étrangères et donnent peut-être ainsi une contribution à la grave crise politique commune à tous nos pays.

Différences culturelles, inégalités sociales, différence sexuelle

Tamar Pitch,

Tamar Pitch est professeur titulaire de la chaire de Philosophie et sociologie du droit à l'Université de Pérouse. Ses domaines privilégiés d'intérêt sont la question criminelle et le genre en droit ainsi que du droit et des droits.

Parmi ses dernières publications Diritti fondamentali: differenze culturali, disuguaglianze sociali, differenza sessuale, 2004, Torino, Giappichelli; La società della prevenzione, 2006, Roma, Carocci.

Dans cette présentation je me propose d'analyser les liens et les différences entre les femmes migrantes et autochtones concernant leurs droits, leurs ressources sociales, économiques et culturelles, mais aussi leurs relations les unes avec les autres.

J'aborde ici les questions du rapport entre égalité, différences culturelles et différence sexuelle et le problème de l'universalisme des droits humains vis-à-vis de leur réalisation et de leur efficacité.

En Italie, le travail des femmes migrantes est devenu essentiel pour la vie même des femmes autochtones, pour des raisons sociales mais aussi culturelles : cependant les relations entre elles n'ont pas bien été analysées et l'image dominante de l'ensemble des femmes immigrées n'est pas cohérente avec le fait que la plupart d'entre elles exercent un travail de soin.

Le discours public insiste surtout sur leur subordination aux hommes et sur leur manque de droits : elles sont vues comme des victimes, que l'on parle de voile islamique, de mutilations génitales ou de prostitution. Les liens entre les droits, ou le manque de droits, des femmes immigrées et des femmes autochtones ne sont pas objet de réflexion : au contraire, le manque de droits des immigrées est utilisé par le discours masculin pour célébrer notre civilisation et notre "culture".

Dans ce texte je propose donc une lecture différente, précisément à partir de ce qu'ont en commun les femmes immigrées et les femmes autochtones, mais aussi de ce qui les différencie.

Au moment où j'écris ce texte, Tess, ma collaboratrice familiale, est en train de faire le ménage chez moi. Tess est avec moi depuis la naissance de mon fils, il y a de cela dix-huit ans. Sans son aide, d'abord en s'occupant de mon enfant quand il était petit, maintenant pour l'entretien de la maison, je n'aurais jamais pu travailler dans un certain confort. Ma situation est la même que celle de bien d'autres Italiennes, aux prises avec leurs enfants, les tâches domestiques, le soin des personnes âgées et des malades en même temps qu'elles travaillent

pour le marché. Aujourd'hui, en Italie, le travail de soin est confié en grande partie à des femmes immigrées, provenant pour la plupart des Philippines et d'Europe de l'Est. Ceci est dû, d'un côté, à l'insuffisance des services sociaux et d'assistance et, d'un autre côté, à la réticence de la grande majorité des hommes italiens à prendre en charge ne serait-ce qu'une partie de ce travail. Je pense qu'il n'est donc pas excessif de dire que nous, les Italiennes, nous sommes aujourd'hui "libres" de travailler pour gagner notre vie parce qu'il y a d'autres femmes qui s'occupent d'une bonne partie du travail domestique et de soin qu'il nous faudrait faire. À leur tour ces autres femmes ont, naturellement, confié à d'autres femmes le soin de s'occuper de leurs enfants, de leurs personnes âgées et de leurs malades. La littérature sur la migration globale féminine confirme largement l'existence de cette chaîne de femmes qui parcourt le monde, les unes prenant soin des enfants des autres, en rendant ainsi possible à ces dernières de gagner leur vie. Si cet aspect est probablement moins vrai pour ce qui est de l'immigration féminine provenant d'Afrique du Nord, ce que je vais dire concerne, en général, toutes les femmes migrantes et leurs relations avec les Italiennes.

En Italie, tout au moins, très peu sont ceux qui ont pris conscience d'une telle situation, je ne parle pas pour les hommes qui, sans doute, ne s'aperçoivent même pas de ce qui est en train de se passer- mais je pense surtout aux femmes dont les relations avec les migrantes sont marquées le plus souvent par l'indifférence, quand il ne s'agit pas d'exploitation pure et simple. De plus, dans l'imaginaire collectif, on ne fait pas de distinction entre migrants hommes et femmes : les "immigrés" sont suspects et dangereux, les femmes, tout au plus, des prostituées. Par ailleurs, le discours dominant, public et politique, quand il s'occupe de femmes migrantes, le fait en les considérant comme des "victimes" : certes pas comme des victimes de l'exploitation des employeurs italiens ! Les femmes migrantes sont vues comme des victimes de leurs hommes, de leur culture et de leur religion. On n'en parle presque exclusivement qu'à l'occasion de campagnes de presse portant sur les mutilations génitales, le port du voile et la prostitution forcée.

Ceci correspond à deux idées différentes, mais complémentaires. Dans nos sociétés, semblerait-il, les droits se divisent aujourd'hui en deux groupes : les droits soi-disant "humains" et les droits tout court. Les premiers sont rappelés et invoqués pour les "autres", ceux qui, selon nous, ne jouiraient ni de protection ni de ressources, les deuxièmes qui,

de fait, sont les vrais "droits", à savoir les droits de citoyenneté, "nous" sont réservés. Une autre idée s'accompagne à celle-ci : "nos" femmes n'ont pas besoin d'autres droits, car elles jouissent déjà de tous les droits possibles, comme il ressort d'ailleurs de la comparaison entre "nos" femmes et les "leurs". Bien plus, la supériorité de notre culture et de notre société est évidente et elle découlerait du fait que "nos" femmes sont libres et émancipées. C'est ainsi que souvent les droits des femmes "des autres" sont invoqués pour légitimer "nos" interventions armées de par le monde.

En réalité, la question de la signification et de la réalisation des droits concerne aussi bien les femmes autochtones que les femmes migrantes, car pour toutes les femmes se posent le problème du rapport entre égalité et différence sexuelle et celui des politiques de réalisation des droits qui utilisent comme standard de référence, implicite et non reconnu, la condition des hommes. De plus, les femmes migrantes doivent faire face au problème des différences culturelles et à la question de savoir comment une politique visant l'égalité devrait ou pourrait prendre en compte, sans les rendre absolues, les "cultures" et, pour les protéger, mettre en demeure les droits des particuliers, hommes et femmes.

Je commence par les questions soulevées par l'interprétation du concept d'égalité et par les problèmes liés aux politiques visant sa réalisation.

Dans la Constitution italienne le principe d'égalité est un principe complexe : il prescrit le respect des différences, entendues comme identités personnelles, et en même temps la diminution des inégalités en termes de ressources économiques et sociales. Toutefois, les identités personnelles se forment, sur le plan sociologique, au sein des relations sociales, culturelles et économiques, de sorte qu'il devient difficile de distinguer entre "différences" et "inégalités". Par ailleurs, les femmes sont certes différentes des hommes -tout autant que les hommes le sont des femmes- mais il est impossible de les envisager comme porteuses d'une identité particulière, car elles sont aussi différentes les unes des autres, relativement à leur âge, leur condition sociale, leur culture d'appartenance et ainsi de suite.

En Italie, sur le plan formel, les femmes sont titulaires de tous les droits fondamentaux au même titre que les hommes. Néanmoins, la réalisation de leurs droits apparaît beaucoup plus difficile que celle

des droits des hommes. Ceci se produit pour deux raisons intimement liées : parce que les droits ont été formulés à partir de l'expérience des hommes (blancs adultes propriétaires) et parce que les politiques de mise en œuvre des droits n'ont jamais remis en discussion ce standard implicite. L'être femme (ou en quelque sorte, différente par rapport à ce standard) est pratiquement sans cesse interprété comme un manque, une pathologie, bref comme un quelque chose auquel porter remède, c'est pourquoi les politiques, qu'elles reconnaissent la différence ou qu'elles l'ignorent, reproduisent l'être femme précisément comme un manque et une pathologie. Elles tendent à l'assimilation au standard et, quand celle-ci est impossible ou non souhaitée, elles produisent discrimination et exclusion.

Si cela est vrai pour les femmes autochtones, c'est encore plus vrai pour les femmes migrantes, qui sont porteuses de cultures au moins en partie différentes de celle qui a produit les droits. Ceci met au premier plan la question de l'universalité et de l'universalisme des droits eux-mêmes. Par universalité j'entends le fait qu'après la Déclaration Universelle des Droits de Homme de 1948 et plusieurs autres pactes et conventions, tous les êtres humains ont été déclarés titulaires d'un grand nombre de droits fondamentaux. En revanche, l'universalisme concerne la forme et les contenus des droits, à savoir leur possibilité d'être compris, adoptés, réalisés y compris au sein de cultures différentes de celle qui a produit ces mêmes droits. Il s'agit là d'un problème déjà soulevé par les anthropologues étatsuniens à l'époque de la Déclaration Universelle et qui, récemment, a été repris comme un problème de "colonisation culturelle". Les droits, en effet, demandent et produisent, s'ils sont adoptés et réalisés, tout au moins une culture qui privilégie l'individu par rapport au groupe d'appartenance, ce qui ne correspond pas à l'attitude culturelle dominante dans nombre de sociétés. En outre, les droits demandent et exigent une certaine forme de démocratie et d'état de droit -respect des minorités, décisions politiques prises à la majorité, etc.- Ils demandent et exigent aussi de tendre vers l'égalité substantielle (les droits sociaux).

Dans les pays d'immigration la question se pose en ces termes: pour favoriser l'intégration et le vivre ensemble entre personnes provenant de cultures différentes, vaudrait-il mieux protéger leur culture -au nom du respect des identités personnelles- ou miser sur l'assimilation, au nom du caractère absolu des droits fondamentaux ?

Dans les discussions publiques on a souvent fait recours, de manière le plus souvent approximative et incorrecte, au concept de relativisme culturel, aussi bien pour le condamner que pour l'exalter au nom de la tolérance. Il est significatif que la condition de la femme se trouve au cœur de la question du respect/tutelle ou de l'assimilation des cultures des migrants. En effet, notamment dans le cas de cultures islamiques, le droit de la famille est celui qui s'oppose le plus au droit national, à l'exception des questions relatives aux mutilations génitales. Je ne peux ici rapporter tout ce débat, remarquablement reconstruit et analysé dans un bel ouvrage de Pasquinelli, mais j'ai voulu en relever deux éléments : le premier réside dans le fait que la discussion sur les femmes migrantes s'est limitée précisément à leur être victimes de mutilations (mais aussi de la traite aux fins de la prostitution); le deuxième dans le fait que les divisions entre les immigrées ont évolué en parallèle avec les divisions, en cette matière, des femmes autochtones, notamment celles qui se rapportent au féminisme.

L'analyse de Pasquinelli met en relief un élément fondamental : le débat a été centré sur les "principes", plus que sur les expériences concrètes, les désirs et les problèmes des femmes, en opposant de manière arbitraire "notre culture", respectueuse des droits, et la "barbarie" insupportable et insoutenable des mutilations. De manière arbitraire, parce que "notre" culture n'est pas du tout exempte du fait de supporter, voire même souvent d'exalter les mutilations des corps, *in primis* des corps féminins. En fin de compte, l'opposition n'apparaît que sur le plan du "consensus": en général, "chez nous" les mutilations corporelles sont "volontaires". Néanmoins, il y aurait beaucoup à dire sur la signification et la consistance de cette nature volontaire... Bref, ce débat a montré que nous continuons à considérer "notre culture" comme supérieure aux autres, parce qu'elle défendrait la liberté féminine, et à maintenir la fragilité, si ce n'est l'inconsistance, des relations entre femmes autochtones et migrantes. C'est-à-dire que, sauf de rares exceptions, ces relations tendent à se résoudre en de pures relations de travail, où les autochtones sont les employeuses et les migrantes leurs salariées -fréquemment employées sans contrats réguliers, mal payées et souvent traitées avec bien peu de respect.

Il est donc curieux que l'on ne réfléchisse pas sur ces relations, quand on invoque le respect et la protection des droits des personnes contre tout "relativisme culturel", mais aussi que l'on méconnaisse la présence

pourtant bien réelle, chez "nous" aussi, de ce que l'on désapprouve et condamne. C'est, par exemple, ce que Fatima Mernissi appelle le burka des Occidentales quand elle parle de la taille 42 ... Mais on peut aller plus loin encore : ces mêmes relations de travail, qui lient les femmes migrantes et autochtones, pourraient, si elles étaient prises sérieusement en considération, révéler le caractère éphémère de certains de "nos" droits, se limitant à être simplement inscrits sur du papier. Quand nous travaillons pour le marché, et que nous pouvons nous le permettre, il nous faut dépenser une bonne partie de notre salaire pour faire en sorte qu'une autre personne (femme) s'occupe de ce qui est encore considéré comme notre tâche principale : le travail de soin et le travail domestique. Il en résulte, par exemple, que le marché du travail est organisé autour de la figure d'un travailleur libre d'obligations familiales, voire d'un travailleur dont les besoins de soin sont pris en charge par une autre personne (femme non payée), et qu'aucune politique de parité et d'égalité des chances n'est arrivée à ébranler. Ce n'est pas là un hasard!

Revenant à la question du "multiculturalisme oui ou non" au cœur de laquelle, comme je l'ai déjà dit, la condition des femmes immigrées occupe, plus ou moins implicitement, une place privilégiée, je crois que celle-ci devrait être abordée en tenant compte des expériences concrètes des personnes, de leurs désirs, de leurs aspirations, mais aussi, et surtout, des ressources économiques et sociales dont elles pourraient ou devraient disposer. En premier lieu, nous ne devrions pas tellement penser en termes de "cultures" -les cultures étant toutes hybrides, aux frontières poreuses, sujettes à des changements et toujours pleines de contradictions en leur sein-, mais en termes de personnes porteuses de visions du monde en partie différentes des nôtres. En deuxième lieu, nous devrions nous poser la question de l'accès aux ressources sociales et économiques, à savoir la question des droits sociaux, notamment des femmes, comme non secondaire par rapport aux droits civils et politiques. En troisième lieu, en tant que femmes, nous ne devrions pas oublier que la défense des "traditions", des "communautés", des nôtres comme celles des autres, repose toujours sur le contrôle et la subordination des femmes, notamment de leur liberté sexuelle et procréative.

Genre et Littérature : Littérature émancipatrice
À l'enseigne d'Assia Djebar

Mireille Calle-Gruber

Professeur des Universités et écrivain, enseigne à la Sorbonne Nouvelle-Paris III la littérature française, l'esthétique et les théories des genres. Elle dirige le «Centre de Recherches en études Féminines et de Genres» associé à l'UMR-CNRS : «Ecritures de la modernité» et elle est responsable du Programme de Master de Recherche Lettres, Parcours : "Etudes de genres et littératures francophones".

Parmi ses nombreuses publications : *Histoire de la littérature française du XX*ème *siècle ou Les repentirs de la littérature*, Paris Honoré Champion, 2001; *Assia Djebar, la résistance de l'écriture*, Maisonneuve & Larose, 2002; *Le Grand Temps. Essai sur l'œuvre de Claude Simon*, Presses Universitaires du Septentrion, 2004; *Assia Djebar, une existence*

surabondante dans le cœur, adpf éditions, Ministère des Affaires étrangères et Documentation française, 2006; *La différence sexuelle en tous genres* (direction du collectif), Littérature, n. 42, 2006. Son roman le plus récent *Tombeau d'Akhnaton* est paru aux éditions de la différence en 2006. Elle dirige l'édition des *œuvres complètes* de Michel Butor (& volumes disponibles en 2007).

Deux ouvrages sont sous presse : *Duras Du Ravissement – de la littérature* (2008); *Jacques Derrida, la distanza generosa* (traduction italienne de Simone Ragazzoni), Genova, Il nuovo melangolo, 2008.

Mireille Calle-Gruber est actuellement nommée au Comité National de la Recherche Scientifique, section 35 : "Philosophie, histoire de la pensée, sciences des textes, théorie et histoire des littératures et des arts".

Depuis 1997, elle est membre de l'Académie des Arts et Lettres de la Société Royale du Canada.

«Hospitalité». C'est d'abord le mot que je voudrais prononcer avant tout autre. C'est celui que Francesca Brezzi vient de mentionner dans sa communication, qu'elle me donne, que je reprends. Pour vous exprimer ma profonde gratitude. Je l'adresse bien sûr avant tout au Professeur Abdallah Ounnir qui œuvre depuis si longtemps à la construction et à la réussite de ce Projet et qui nous reçoit de façon si chaleureuse. Le mot s'adresse non moins à toutes les instances de l'Université de Tanger et de l'Université Roma 3 qui ont monté et soutenu le Programme de ce Master entre les deux rives de la Méditerranée. Je m'adresse également à vous tous, étudiants et professeurs des Universités de Tanger, de Fès et de Rabat ainsi qu'à nos collègues de Toulon. Votre présence me touche infiniment. Nous sommes là ensemble à nous donner réciproquement l'hospitalité des discours. Nous nous écoutons, nous nous entendons. Il faut le dire : c'est un moment de grâce.

Je tenterai de considérer en quoi la littérature est le lieu de l'émancipation et féminine et francophone, et combien importe en ce domaine la singularité de la voix d'écriture – celle, en l'occurrence exemplaire, d'Assia Djebar. Où l'on verra comment la littérature est le lieu de pluralité des langues : car chaque langue est pleine de langues; la nôtre nous l'appelons *maternelle* mais elle est pleine d'étranger et d'étrangeté. La littérature est aussi le lieu où s'inscrit une diversité de genres et de formes.

Avec le recul des années et l'abondance des études critiques, après le temps de la revendication et de la révolte dans la langue française contre la langue française, après la mauvaise conscience et le sentiment de culpabilité, nous pouvons enfin entendre ce que certaines œuvres n'ont cessé de dire, entendre les *écritures francophones féminines* qui sont doublement émancipatrices. Elles constituent un lieu d'émancipation des femmes; mais aussi, l'écriture francophone sait se constituer lieu d'émancipation de l'écriture francophone même – et de toute hégémonie linguistique.

C'est le cas de l'écrivain Assia Djebar notamment. Elle n'a cessé de travailler *dans les langues*, et de se laisser travailler par elles. Assia Djebar s'est investie dans l'écriture littéraire de l'autre langue sans oublier les tremblements ni les altérations. Elle n'a jamais prétendu parler pour d'autres. Ni se faire passer pour porte-parole. Tout au plus se dit-elle porte-voix : amplifiant et magnifiant les accents de celles qui n'écrivent pas.

Telle est donc la double injonction :
Femme, s'émanciper par l'écriture francophone.
Écrivain, s'émanciper de l'écriture francophone en jouant la franco-graphie contre la franco-phonie. C'est-à-dire se frayer un étroit passage *entrelangues*, un isthme poétique, qui fait tout autrement les partages. Ne pas en rester au vis-à-vis de deux langues, français/arabe, mais entrelacer et tresser serré la grammaire et les sonorités de l'une et l'autre langue. Davantage : il s'agit de faire venir par l'écriture une langue française tout habitée de timbres polyglottes.

Telles sont les francographies d'Assia Djebar, qu'ainsi elle appelle et que je me propose de considérer : elles font de la littérature le lieu d'une promesse d'émancipation; d'un exercice fondateur d'une respiration à l'air libre.

Assia Djebar, donc. Femme, Algérienne, berbérophone par les grands-parents, arabophone par les parents, écrivain francophone car instruite dans la langue française à l'époque de la colonisation puis de la guerre d'indépendance de l'Algérie, nourrie de lettres classiques à l'École Normale Supérieure à Paris où elle étudie le latin et le grec, Assia Djebar écrit au cœur d'un nœud de contradictions qui travaillent son œuvre sans jamais rien réduire ni résoudre. D'une part, il y a le rapport ambivalent aux apprentissages dans la langue-de-l'autre qui est celle du colonisateur mais aussi celle du père «instituteur de la France» ainsi qu'on disait à l'époque coloniale, langue qui permet d'échapper au gynécée et au voile. C'est ce qu'elle écrit au début de L'*Amour, la fantasia*(1) :

«F*illette arabe allant pour la première fois à l'école, un matin d'automne, main dans la main du père. Celui-ci un fez sur la tête, la silhouette haute et droite dans son costume européen, porte un cartable, il est instituteur à l'école française. Fillette arabe dans un village du Sahel algérien.*»

Tel est donc l'événement : voici qu' «une fillette «sort» pour apprendre l'alphabet»(2).

(1) Assia Djebar, L'Amour, la fantasia, Paris, Jean-Claude Lattès, 1985, p.11.
(2) Ibid., p.11.

D'autre part, il y a la diglossie littéraire qu'Assia Djebar revendique comme art poétique de l'écrivain. Où les savoirs de l'apprentissage ne masquent plus l'habitation des voix familières. Où les tournures des dressages culturels se trouvent bouleversés par les souffles du corps : cantilation, déploration, transes, hololugué, cri. Dès la publication du recueil de nouvelles au titre de *Femmes d'Alger dans leur appartement* en 1980[1] (titre repris de Delacroix lui-même repris par Picasso), l'écrivain le souligne, à l'Ouverture du livre :

«Je pourrais dire : «nouvelles traduites de...», mais de quelle langue? De l'arabe? D'un arabe populaire, ou d'un arabe féminin; autant dire d'un arabe souterrain.

J'aurais pu écouter ces voix dans n'importe quelle langue non écrite, non enregistrée, transmise seulement par chaînes d'échos et de soupirs.

Son arabe, iranien, afghan, berbère ou bengali, pourquoi pas, mais toujours avec timbre féminin et lèvres proférant sous le masque.

Langue desquamée, de n'avoir jamais paru au soleil, d'avoir été quelquefois psalmodiée, déclamée, hurlée, théâtralisée, mais bouche et yeux toujours dans le noir.

Comment œuvrer aujourd'hui en sourcière pour tant d'accents encore suspendus dans les silences du sérail d'hier? Mots du corps voilé, langage à son tour qui si longtemps a pris le voile.

Voici donc une écoute où je tente de saisir les traces de quelques ruptures, à leur terme. Où je n'ai pu qu'approcher telles ou telles des voix qui tâtonnent dans le défi des solitudes commençantes.

[...]

Ne pas prétendre «parler pour», ou pire «parler sur», à peine parler près de, et si possible tout contre : première des solidarités à assumer pour les quelques femmes arabes qui obtiennent ou acquièrent la liberté de mouvement, du corps et de l'esprit. Et ne pas oublier que celles qu'on incarcère, de tous âges, de toutes conditions, ont des corps prisonniers, mais des âmes plus que jamais mouvantes.

Elle revendique une «écriture polygame» et affiche dans *Ces voix qui m'assiègent... en marge de ma francophonie*, paru en 1999, sa «francographie» qu'elle définit ainsi :

«[...] les multiples voix qui m'assiègent – celles de mes personnages dans mes textes de fiction–, je les entends, pour la plupart, en arabe, un arabe

(1) Assia Djebar, Femmes d'Alger dans leur appartement, Paris, des Femmes, 1980. Édition augmentée, Paris, Albin Michel, 2002.

dialectal, ou même un berbère que je comprends mal, mais dont la respiration rauque et le souffle m'habitent d'une façon immémoriale[1]»

Dès lors, l'écrivain fait venir dans le texte français les voix non-francophones «les gutturales, les ensauvagées, les insoumises»[2]. Écrire dans la langue française ne va plus sans «cette résonance de mon écoute orale des femmes dans les montagnes du Chenoua»[3] qui est le pays de la tribu de sa mère. De l'écriture francophone imposée, Assia Djebar en vient à faire un choix conscient et définitif d'une «francophonie d'écriture» comme étant la seule de nécessité : celle où l'espace en français de sa langue d'écrivain «n'exclut pas les autres langues maternelles que je porte en moi, sans les écrire»[4].

Cette écriture francophone est le seul espace possible pour que vivent les signes d'une culture des femmes qui est une culture de la pluralité et de l'oralité, sans alphabet mais combien riche en fabulations, contes, musiques, chants d'immémoriale transmission d'aïeules en fillettes – legs de femmes; legs des langues dialectales féminines.

Ainsi rendant à la vie poétique les langues sans alphabet, Assia Djebar sauve la culture des femmes arabes de l'hégémonie patriarcale dans la langue arabe où elles sont ensevelies, invisibles épouses.

Ainsi littérature et poésie parviennent-elles à faire de l'instrument de subjugation qu'est la langue française en régime colonial, le moyen de s'émanciper du double joug : celui de l'étranger; celui de la famille – dont père, époux, frère, fils sont les gardiens.

En fait, c'est contre toute hégémonie, sexuelle et linguistique, que s'inscrit l'œuvre littéraire d'Assia Djebar. Héritière des généalogies de femmes, elle n'oublie pas son histoire, celle qu'elle porte en elle et qu'elle appelle à la façon de Michel Leiris «le tangage des langages». C'est ainsi qu'elle célèbre, en une sorte de poème choral à quatre temps, le don qui est fait à toute femme de «quatre langues» :

Chez nous, toute femme a quatre langues
celle du roc, la plus ancienne, disons de Jugurtha, la «libyque», appelait-on cette berbère
le plus souvent rebelle et fauve,

(1) Assia Djebar, Ces voix qui m'assiègent... en marge de ma francophonie, Paris, Albin Michel, 1999, p.29.
(2) Ibid., p.29.
(3) Ibid., p.39.
(4) Ibid., p.39.

la seconde, celle du Livre et des prières cinq fois par jour, celle du Prophète dans sa caverne écoutant, et voyant, et subissant Gabriel,
la langue arabe donc, qui, pour moi, enfant, se donnait des airs de précieuse, affichait, pour nous autrefois, ses manières hautaines

- nous laissant pour le quotidien son ombre nerveuse et fragile, elle la sœur «dialectale»...
- celle-là donc, la langue de la ferveur scandée, propulsée

je n'oublie pas sa musique de soie et de soliloque
de chanvre et de lame de couteau
son rythme tissé et tressé
mystère maitrisé qui me hante !...

la troisième serait la langue des maîtres d'hier, ceux-ci ayant fini par partir, mais nous laissant leur ombre, leur remords, un peu certes de leur mémoire à l'envers ou de leur peau qui s'esquame, disons «la langue franque».

Trois langues auxquelles s'accouple un quatrième langage : celui du corps avec ses danses, ses transes, ses suffocations,

parfois son asphyxie,
et son délire
ses tâtonnements de mendiant ivre
son élan fou
d'infirme, soudain[(1)].

Il importe de laisser résonner ici ce qui se comprend avec les scansions et les rythmes autant que par les significations; laisser que sonnent les passages à la limite. Comme un emballement poétique, la dynamique d'une écholalie qui profère et chante : où il y va d'une intelligence sensible. Sensuelle.

La francographie d'Assia Djebar est généreuse car hospitalière sans être réductrice ni intégratrice. Elle en passe par l'alphabet étranger pour dérouler l'arabesque au cœur de la syntaxe française : sachant que c'est la seule chance. La chance de marquer ainsi la séparation. Le droit à la séparation – qui est droit inaliénable.

La co-habitation des cultures n'est pas assimilation; elle ne va pas sans aporie, sans incompréhension. Assia Djebar sait qu'elle écrit avec «la main coupée» : une «main coupée d'Algérienne anonyme» que Fromentin, le peintre, ramasse aux abords d'une oasis dévastée par l'armée française, main qu'il jette ensuite sur son chemin. Et Djebar de la célébrer sur un «air de nay» cette main que Fromentin n'a jamais pu

(1) Ibid., p.13-14. Les italiques sont dans le texte.

dessiner. «Plus tard, écrit-elle, je me saisis de cette main vivante, main de la mutilation et du souvenir et je tente de lui faire porter le «qalam»(1).

C'est dire que l'écriture-avec-la-main-coupée est une écriture qui sait que l'expropriation peut être une force et que les francographies d'écrivain ne doivent pas viser quelque réappropriation forcenée, imitatrice des discours coloniaux. Que l'exercice francographique offre bien plutôt une extraordinaire surface de redéploiement des langues maternelles. Dans L'Amour, la fantasia elle écrit : «Je ne m'avance ni en diseuse ni en scripteuse. Sur l'aire de la dépossession je voudrais pouvoir chanter»(2).

En fait, les francographies d'Assia Djebar donnent sur la langue maternelle un éclairage nouveau. Ce à quoi nous naissons, ce dans quoi nous venons à la naissance, ce sont des timbres de voix, des sonorités, des tons et des intonations, des rythmes. Notre berceau est fait de ces arrivages de la langue à notre insu encore, qui forment le creuset des paroles à venir. Forment notre matrice sensitive. C'est une sorte d'état d'avant-la-grammaire. Ou plutôt, c'est une grammaire du corps avant que d'être une grammaire des codes. Ainsi faut-il se laisser pénétrer par ces passages qui sont pur moment des puissances musicales de la langue:

«Mots coulis, tisons délités, diorites expulsés des lèvres béantes, brandons de caresses quand s'éboule le plomb d'une mutité brutale, et le corps recherche sa voix, comme une plie remontant l'estuaire. [...]

Soufflerie souffreteuse ou solennelle du temps d'amour, soufrière de quelle attente, fièvre des staccato.»(3)

Car nous en faisons tous les jours l'expérience : nous sommes un corps-à-langues. Et lorsqu'il y a discours de discrimination, ce n'est pas la langue, c'est le corps qui nous manque. Nous n'avons pas le corps, nous sommes dressés à nous amputer et à renier nos possibilités.

C'est dire que la langue maternelle, cette matrice passible de toutes vibrations, est hospitalité infinie pour la venue de l'être au monde. En suite de quoi vient le temps de l'apprentissage de la langue maternelle. Moment indispensable qui permet d'acquérir codes, règles, syntaxe, rhétorique, normes et discipline. Cet apprentissage n'est pas seulement

(1) Assia Djebar, L'Amour, la fantasia, op. cit., p.255.
(2) Ibid., p.161.
(3) Il s'agit d'un extrait du morceau en italique qui scande L'Amour, la fantasia au titre de « Sistre », p.125.

un effort d'analyse intellectuelle; c'est aussi un dressage du corps. Apte aux discours, c'est la langue maternelle du père, la langue-tuteur, la langue institutrice.

Nous recevons donc un double héritage : la langue maternelle commune, apprise et transmise institutionnellement; et la langue maternelle première, la matricielle, que nous habitons et qui nous hante.

Seule la littérature peut donner libre cours à toute l'hospitalité de cette double langue maternelle, et faire vibrer la corde sensible de nos objets de pensée. C'est pourquoi il importe de relever et de faire travailler la dimension littéraire à part entière : elle offre le lieu où «penser poétiquement», ainsi que l'écrit Hannah Arendt à propos de Walter Benjamin(1).

Cette francophonie ne relève plus du «postcolonialisme», lequel est encore une façon de compter avec les attaches du colonialisme. Aujourd'hui émerge un champ de pensée ouvert : sur le passé comme sur l'à-venir. Où l'approche de la transculturalité arrache aux fascinations des anciennes relations de bilatéralité.

Deux remarques pour finir, me semblent nécessaires afin d'éviter toute clôture. D'une part, je précise que ces écritures féminines qui respirent dans la langue française et l'insufflent ne sont pas l'apanage des femmes. Elles sont aussi bien celles des signataires hommes lorsqu'ils laissent revenir les mots de la mère à écrire. Je pense ici entre autres, bien sûr, à l'œuvre de Abdelkebir Khatibi, en particulier à son très beau roman La mémoire tatouée(2), dont l'écriture est traversée de bout en bout par le rapport à la langue de la mère. Ou à Jacques Derrida écrivant Le Monolinguisme de l'autre(3) où il consacre plusieurs pages à son dialogue de «franco-maghrébin» avec Abdelkebir Khatibi et La mémoire tatouée. Chaque fois l'écrivain s'adonne aux exercices poétiques du corps et des matières, et conséquemment, de la pensée.

D'autre part, la chance de la littérature c'est d'éviter la compartimentation : on n'enfermera pas l'écriture des signataires femmes dans une littérature dite «féminine» ou «de genre». On n'enfermera pas davantage les œuvres écrites par «les autres», dans une littérature

(1) Hannah Arendt, Walter Benjamin 1892-1940, Paris, éditions Allia, 2007, p.35.
(2) Abdelkebir Khatibi, La mémoire tatouée, ( ), dans Œuvres, Paris, La Différence, 2008.
(3) Jacques Derrida, Le Monolinguisme de l'autre, Paris, Galilée,

dite «francophone». Il y a LA littérature, la grande, celle qui invente ses formes, ou il n'y en a pas. La littérature, j'emprunte à nouveau la formulation à Hannah Arendt, est faite par celle ou celui qui «n'a appris à nager ni avec le courant ni contre le courant[1]». Elle trace, elle se fraye une voie inédite. Chaque fois unique.

Ces frayages «ni avec le courant ni contre le courant», qui s'inventent au fur et à mesure du mouvement, ils ont plus que jamais besoin que s'élabore une langue plurielle et contemporaine – je veux dire dans laquelle nous ajustions sans cesse nos temps disparates. Et où advienne comme une sédimentation des valeurs ajoutées[2].

Quelque chose est à venir et qui prend formes : une langue à construire et à varier ainsi que nous le faisons. Ici ensemble maintenant.

(1) Hannah Arendt, op. cit., p.54.
(2) Je remercie le Professeur A. Boulaich de m'avoir proposé cette formulation lors de la discussion.

Genre et sociologie : la division du travail entre les hommes et les femmes

Eberhard Gruber

Eberhard Gruber est philosophe, il travaille à penser l'articulation des trois champs de recherche en sciences sociales, en littérature et en théologie. Parmi les publications en volume : Théorie sur la relation non-hiérarchique (1979, en allemand); La fin du chômage. Polyprofessionnalité pour tous (1997, en allemand); The Hyphen. Between JudaThe Hyphen. Between Judaïsm and Christianity, ouvrage écrit avec Jean-François Lyotard (1999, en anglais). Il est co-éditeur du volume collectif : Simone Weil. La passion de la raison (2003). Articles en littérature du Goethe, Claude Simon, Assia Djebar, sur le cinéma de Fassbinder, entre autres. Livres à paraître : Pour une placentologie (2008); Derrida Partition; Sur Philippe Lacoue-Barthe.

Eberhard Gruber co-dirige la collection "Trait d'Union" chez L'Harmatttan, Paris. Il est membre du "Centre de Recherches en études Féminines et de Genres"(1) de la Sorbonne Nouvelle-Paris III. Il dirige le secteur "Philosophie" du Dictionnaire des femmes créatrices en préparation aux Editions des Femmes - Paris.

(1) CREF-G, associé à l'UMR 7171.

L'angle choisi pour cette communication est décidément transfrontalier, en dehors des questions que peuvent soulever les différences d'ethnie, de nationalité, de régime politique et social ou de religion. Il s'agit de raisonner ou de proposer un raisonnement comme s'il y avait une sorte de base qui unit le genre humain, c'est-à-dire qui unit les problèmes qui incombent aux humains indépendamment du fait que ces «problèmes» sont hérités ou actuels, naturels ou culturels, créés, subis ou même imaginés. On peut avancer, en ce sens, qu'il y a une base transculturelle qui traverse *le genre humain* comme une circulation sanguine : à chaque organisme sa circulation, mais il s'y déploie aussi une telle compatibilité disons naturelle que les habitants de tous les continents peuvent s'entre-aider, en cas de transfusion, par exemple, et indépendamment de leur statut sexué, d'être «homme» ou «femme» ou, de mon point de vue, «femme» et «homme», car la logique de l'accueil me recommande de placer le représentant de l'autre sexe d'abord, avant moi, en espérant toutefois bénéficier non pas d'une réciprocité mécanique et de routine, mais d'une attention non-obligatoire qui conduit à une bienveillance entre les deux genres et, plus généralement, entre les individus. La perception ou conception d'une telle «base transculturelle», appelons-la ainsi, peut paraître anodine, au pire fictive, en tout cas inopérationnelle et euphémique. Pourtant, le mot «base» a une étymologie ambiguë: *basis*, «pas», «sol» ou «marche». On fait un «pas» de plain-pied, sur un sol plan ou on fait un «pas» en posant son pied sur une «marche». Deux directions sont ici en concurrence : un mouvement horizontal et un mouvement qui monte, qui vise une verticalité. Quel que soit le différend entre ces deux directions ou ces deux sens, et son résultat, on peut évoquer le vers d'un poète allemand de la fin du XVIII^{e} début XIX^{e} : «Là où est le danger/croît aussi ce qui sauve»(1). Il l'entend au sens de : à chaque instant. Mais il faudrait y lire une double contrainte : localiser un risque et contrebalancer. Quelle direction est à prendre ? Les deux. Nous voilà prévenus. Notre tâche sera dès lors de procéder en trois étapes, et de

(1) Friedrich Hölderlin, Patmos, (1802).

répondre aux questions soulevées dans la mesure du possible. Les trois étapes sont : 1) *le rapport entre «femme» et «homme»,* 2) *la division du travail*, 3) *mobilité et migration*. Relisant (et reliant) ces étapes, on peut formuler cette thèse générale : *La double racine de l'humain, le travail en association et la mobilité tant locale qu'internationale traversent les différences culturelles comme une basse continue, un fond vibrant qui donne lieu, c'est-à-dire qui remonte au présent et le circonscrit. Ainsi on n'est pas tout simplement *dans* le présent, mais, comme dirait Augustin, évoquant l'extase temporelle, on est dans le «présent du présent»(1), on «présente» «le présent», on l'aborde au lieu de le subir.

Quant au rapport entre «femme» et «homme», il importe d'abord de souligner, en accord avec l'approche engagée, qu'il faut *dépouiller* le plus possible ce «rapport» afin de faire ressortir la structuration qui le constitue et qui le porte. Qu'implique la thèse que la racine de l'humain est double(2)? Le rapport entre «femme» et «homme» spécifie le genre humain. Mais il est non moins pertinent voire raisonnable, c'est-à-dire *juste*, de constater exactement l'inverse : avec le rapport entre «homme» et «femme» se spécifie le genre humain. Cette permutabilité terminologique témoigne déjà d'une équivalence où chaque genre affirme une altérité. On peut pourtant objecter, à juste titre, que cette «permutabilité» évoquée entre les expressions «femme/homme» et «homme/femme» n'est que scripturale, verbale et n'empêche aucunement que le rapport réel soit à l'opposé de ce que suggèrent les mots. Présente sur le papier, absente en réalité, la «permutabilité» homme-femme/femme-homme se réduit-elle à un jeu de mots ?

Mais que dit, justement, le *mot* «rapport» (femme-homme/homme-femme) ? Selon la logique qui est propre à sa structuration, il faut induire: un *rapport* n'est réel que là où deux supports diffèrent l'un de l'autre. Au cœur même de ce qui nous signifie un «rapport» s'avère, c'est-à-dire réside («existe») et demeure («résiste») une différence. Inversement : une *différence* n'est réelle que là où deux supports se lient l'un à l'autre. Au cœur même de ce qui nous signifie une «différence» s'avère, c'est-à-dire réside-«existe» et demeure-«résiste» une liaison. Il n'y a donc pas une séparation entre «rapport» et «différence» comme

(1) Saint Augustin, Confessions, XI.XX,26.
(2) Nous nous limitons dans ce qui suit à traduire l'impératif des « Droits de l'homme » en Droits de l'humain, c'est-à-dire en « Droits de la femme et de l'homme selon leur équivalence », sans développer, faute de temps, le nécessaire passage aux Droits écologiques (« Droits de l'être vivant », « Droits de l'être ») qui s'appuient sur une logique d'inclusion du réel et non pas d'exclusion.

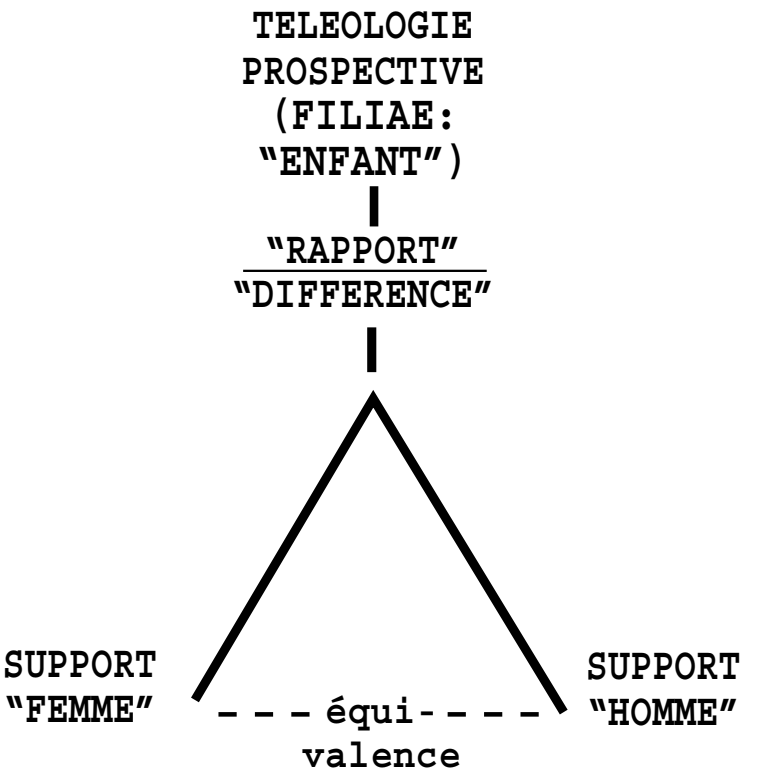
pourrait le suggérer la présentation en deux mots séparés : mais chaque composante s'inscrit dans la constitution de l'autre, le «rapport» dans la «différence», la «différence» dans le «rapport». Ce n'est donc pas la *facticité* du «rapport» ou de la «différence» qui importe ici, mais la *valeur* de chaque composante vis-à-vis de l'autre étant donné que chacune représente une composition inverse de l'autre et avec elle. «Rapport» et «différence» recomposent leur équivalence différemment. La «permutabilité» verbale évoquée (homme-femme/femme-homme) se réfère à la valeur des deux genres et non pas aux spécificités de chacun, «spécificités» qui peuvent s'avérer bien différentes. La sagesse proverbiale populaire dit «se ressembler comme deux gouttes d'eau», mais c'est une métaphore : les «deux gouttes» ne sont justement pas identiques.

Être radical c'est prendre par la racine, dit-on. Mais on ne peut guère en induire que la racine de l'homme est l'homme (ou l'humain) lui-même, puisque le modeste exemple discuté ici atteste déjà au moins que la «racine de l'homme» (ou de «l'humain») est le «rapport» et la «différence» entre «homme» et «femme». «Femme» et «homme» sont les deux versants du genre humain, marqué autant par les «rapports» que par les «différences».

Il y a davantage qui s'y inscrit : quoique irréductibles dans leur «rapport»/ «différence» (aucun des deux genres ne peut faire abstraction de l'autre), «homme/femme» s'avèrent réductibles en vue d'une filiation qu'on appelle «procréation humaine». Du point de vue téléologique, «l'enfant» fait partie intégrante de la structure «couple», indépendamment du fait qu'il est «né» ou qu'il est seulement «possible». La raison paraît évidente : les parents représentent l'état précédant leur descendance. Le genre humain est une filiation «filiale», c'est-à-dire une filiation «d'enfants». La technologie la plus poussée ne peut que modifier, par interventions sur le corps humain (traitement par hormones, par chirurgie), l'aspect extérieur du genre humain mais sans abolir la double altérité générique; la technologie ne peut que troubler la généalogie parentale (mère porteuse, insémination artificielle), sans toucher à la successivité temporelle.

Par ces deux mouvements – horizontal par l'assise parentale et vertical par la descendance – nous rejoignons les deux sens de «base»-basis : un parent fait un «pas» vers l'autre et les deux procréent une «marche» supplémentaire de filiation.

On peut visualiser cette structuration par un Schéma montrant une «Triangulation de la procréation sur la base de l'équivalence générique», ci-après :



SCHEMA A

TRIANGULATION DE LA PROCREATION SUR LA BASE DE L'EQUIVALENCE GENERIQUE

Cette triangulation montre l'équivalence des supports génériques («homme»/«femme») et une prospection où la téléologie qui se matérialise en (et par) «l'enfant», répond à la rétrospection parentale sans être obligatoire. La téléologie tripartite reste téléologique : en l'absence d'une descendance humaine («enfant»), «rapport» et «différence» tiennent lieu de filiation possible et rappellent le passé (la propre «naissance» de chacun/e).

L'équivalence des deux genres dont chacun hérite de par sa nature, ne saurait cependant avérer son importance fondamentale sans la reprise culturelle (au sens large du terme) par les humains eux-mêmes.

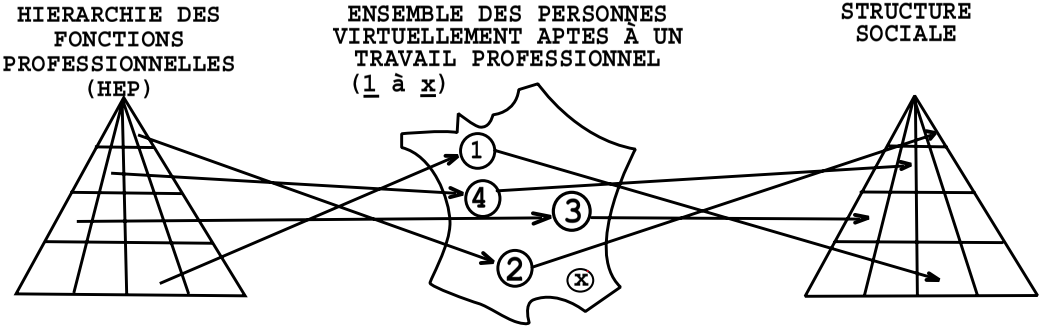
Quant à la «division du travail», il est aisé de comprendre que se manifeste là une double logique : «logique» de la reproduction humaine que nous venons d'aborder et qui est un acte fondateur de la filiation où chaque genre engage son altérité de façon irremplaçable (selon la logique dite «parentale»); et «logique» de la reproduction culturelle où chaque individu, tant «femme» qu'«homme», est engagé dans sa formation temporelle («historique») c'est-à-dire continue (selon la logique biographique). Ces deux modes de reproduction sont, par nature, étroitement liés du fait que l'on peut considérer l'acte de procréation comme une division initiale du travail : dans ce rapport générique naturel, le rapport de l'humain à la nature correspond au rapport à l'humain de l'autre genre, le rapport du genre humain avec lui-«même» se confond avec le rapport de l' «homme» avec la «femme». Rapport naturel et rapport social s'entrelacent, mais il importe de les distinguer clairement:(1)

La division *biologique* du travail considère comme impossible toute permutation des deux genres et leur coopération réciproquement constitutive pour toute filiation. Leur souveraineté procréatrice et parentale est partagée. La division *culturelle* du travail entre les humains, indépendamment de leurs genres, s'agence, par contre, autour de la double compétence, *mentale et manuelle*, de chaque être humain. De sorte que leur équivalence naturelle est censée se traduire par une activité où sont visés systématiquement un échange de qualifications, de postes de travail et une formation multiple et continue. Si la compétence biologique s'avère complémentaire entre «homme» et «femme», la

(1) Voir pour les raisonnements ci-après aussi plus amplement l'ouvrage : Eberhard Gruber, Das Ende der Arbeitslosigkeit. Gleitende Vielberuflichkeit für alle (« La fin du chômage. Polyprofessionnalité mobile pour tous »), Hamburg : Verlag R.Krämer, 1997.

compétence culturelle, c'est-à-dire le travail en société, est autrement complémentaire : étant donné que chaque individu («femme» ou «homme») dispose de la même faculté intellectuelle et manuelle, il s'ensuit, d'une part, que chaque individu peut réclamer le droit à former cette «faculté»; il s'ensuit, d'autre part, que l'équivalence des compétences conduit à échanger les postes de travail disponibles selon des critères bien précis. Un surnombre de candidats (et candidates) également compétent(e)s face à un nombre restreint de positions à pourvoir devrait, tout logiquement, conduire à une distribution rotative : chacun a le droit d'accéder à un poste et la durée de l'emploi à pourvoir est proportionnelle au surnombre des candidats. Se conjugue là un droit de travail qui comprend départ et retour, «départ» vers un autre poste et «retour» de ce poste au précédent ou son équivalent. Une sorte d'intermittence s'instaure sans marginaliser ceux qui sont exposés au «chômage», c'est-à-dire ceux qui quittent un poste de travail sans être accueillis dans un autre. Afin de rendre ce raisonnement plus accessible, discutons les trois possibilités logiques qui interprètent la division culturelle du travail :

1. La division du travail *monoprofessionnelle* : chaque personne apte à travailler reçoit une formation spécifique qui la place à un endroit précis de la hiérarchie pyramidale des fonctions professionnelles. Cette hiérarchie fonctionnelle du travail se traduit dans le corps social par une structuration «sociale». L'interprétation monoprofessionnelle promeut la fixation sociale de la population active selon l'exercice d'une monoprofessionnalité d'où résulte une hiérarchie dite «sociale». *Le Schéma B* visualise cette situation :



Fixation sociale des travailleurs salon l'exercice d'une mono-professionnalité:

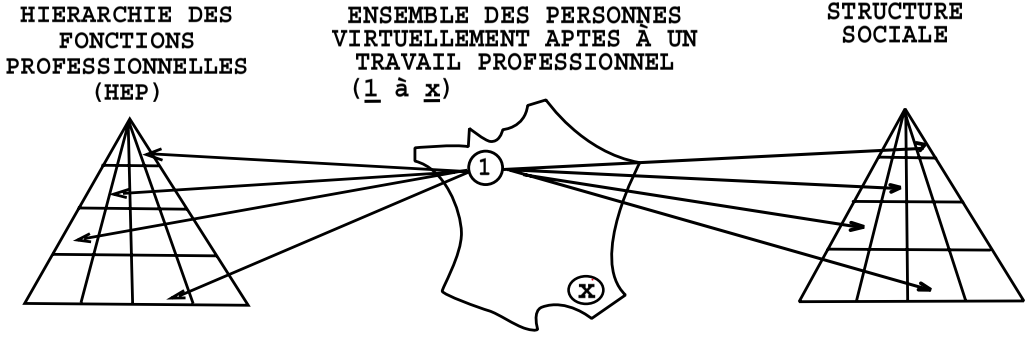
HIÉRARCHIE SOCIALE

SCHEMA B

STRUCTURATION INTRINSEQUE DE LA DIVISION DU TRAVAIL:
1. Interprétation monoprofessionnelle et modèle de société

La population active, symbolisée par ses représentants 1 à x, est différemment placée dans la pyramide des fonctions. L'emplacement vertical et horizontal du travail exercé se traduit comme hiérarchisation «sociale». Le corps social est soumis à la hiérarchie des fonctions. A chaque changement dans le secteur «travail», cette structure fonctionnelle et sociétale est ébranlée : par innovation, démographie variable, progression ou régression sociétale. Les compétences sont, en général, toujours en retard sur les demandes en attente, en vue du futur. Car la monoprofessionnalité est à l'opposé de la formation continue. La soupape pour cette «crise», inhérente au système «monoprofessionnel» s'appelle «chômage».

2. La division du travail *multiprofessionnelle statique* *(ou figée)* répartit les activités multiples d'un travailleur (au sens large du terme) sur un ensemble limité de professions représentant toute la pyramide fonctionnelle du travail. La fixation sociale est relevée (aufgehoben), au sens hégélien (de aufheben : «abolir, conserver, reprendre»), mais la non-hiérarchie sociale qui en résulte reste statique, figée, incapable de traduire les aspirations innovatrices qui se forment dans le domaine du travail (recherche, application, changement). Le Schéma C visualise cette conception :



Fixation sociale des travailleurs salon l'exercice d'une poly-professionnalité statique:

NON-HIÉRARCHIE SOCIALE (système figé)

SCHEMA C

STRUCTURATION INTRINSEQUE DE LA DIVISION DU TRAVAIL:
1. Interprétation multiprofessionnelle "figée" et modèle de société

Cette schématisation est, par définition, en retard sur tout changement: variation démographique, innovation, réorientation des besoins ou aspirations sociétales, et constitue donc une abstraction – en face du réel.

3. La division polyprofessionnelle «mobile» tente de contrebalancer les impondérables temporels, historiques et sociaux : démographie, innovation, changement de comportement, etc. Une fluctuation sociale s'instaure selon les activités polyprofessionnelles exercées par la population active, par chacun et chacune de ses membres. Visualisons cette conception pour mieux en parler, *Schéma D* :

FLUCTUATION SOCIALE DES TRAVAILLEURS SELON L'ACTIVITÉ POLYPROFESSIONNELLE "MOBILE" :

NON-HIÉRARCHISATION SOCIALE DES INDIVIDUS

HFP-2: crétion d'un poste de travail
HFP-1: existance
HFP-0: relève d'un poste de travail jugé inutile pour la communauté

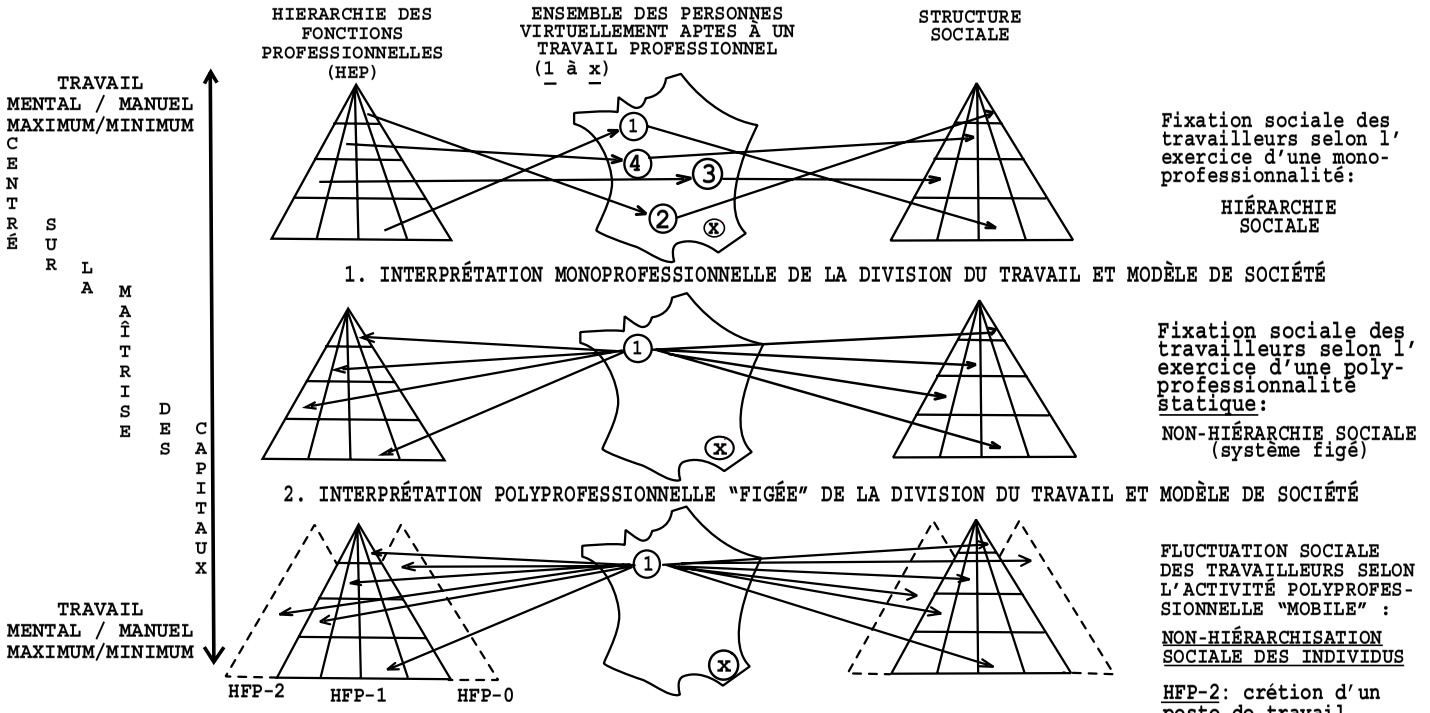
SCHEMA D

STRUCTURATION INTRINSEQUE DE LA DIVISION DU TRAVAIL:
3. Interprétation polyprofessionnelle "mobile" et modèle de société

L'exemple est donné pour un membre de la population active qui est nommé « l » ou « x » pour signifier tout un chacun. Il trouve ses emplois selon des coordonnées verticales et horizontales. La pyramide du travail est montrée en trois phases : avant, au présent, après. Les lignes interrompues figurent le déplacement temporel d'une part comme changement intervenu dans la pyramide du travail et d'autre part comme changement restructurant le corps social. Mais le résultat se veut semblable : la non-hiérarchisation sociale des individus. Elle implique que l'intérêt sociétal n'oppose plus, à la différence notamment de la monoprofessionnalité, les agents de la pyramide des fonctions entre eux, mais qu'elle contrebalance au contraire les intérêts particuliers en proportion de l'exercice de la polyprofessionnalité mobile. L'intérêt de participer à un changement radical de la vie sociétale peut, enfin, se généraliser à partir de chaque activité monoprofessionnelle à relever (*aufzuheben*). Une véritable solidarité humaine et interprofessionnelle doit passer par la polyprofessionnalité mobile – sinon le corps social se trouve, à nouveau, divisé selon des activités particulières et exclusives. En ce sens, le changement social par des moyens pacifiques n'empêche pas sa radicalité, au contraire : seul l'engagement non-violent n'aliène pas la radicalité avec laquelle on commence à introduire la polyprofessionnalité mobile. Pour le dire plus précisément : chaque individu actif acquiert et exerce la compétence pour un nombre limité de professions qui représentent l'ensemble de la pyramide fonctionnelle. Les individus commencent à ne plus se soumettre à leur fixation sociale, c'est-à-dire à la hiérarchisation «sociale» selon les activités monoprofessionnelles exercées. Le corpus polyprofessionnel «mobile» est ouvert de deux côtés: il intègre des postes de travail qui viennent d'être créés, il relève les activités dont la communauté juge la poursuite inutile. Parallèlement s'instaure une nouvelle conjugaison entre secteur du «travail» et domaine de «culture» (au sens étroit du terme). La *relève* des activités considérées obsolètes s'entend au sens double du mot : un métier ou un emploi qui perd sa rentabilité dite «économique» n'est pas pour autant à éliminer. On peut imaginer un *patrimoine actif* où l'on continue à travailler «à l'ancienne»: pour faire l'expérience, pour enseigner à la jeune génération, pour mémoriser les travaux, pour remettre en cause un surdéveloppement, c'est-à-dire un développement contreproductif. Tous les métiers exercés dans le cours de l'histoire humaine sont dignes d'intérêt et de mémoire. Cet impératif est d'autant plus sensé que les populations de la planète ne vivent pas à la même époque : les unes restent attachées à des pratiques

ancestrales, les autres foncent vers une vie de plus en plus technologique et s'y enfoncent. L'interprétation polyprofessionnelle mobile du travail tente de rencontrer et stimuler chaque individu là où il se trouve : il s'agit de conduire chacun à un enrichissement de compétences et d'exercices d'activités sans perdre son passé contre son gré. Selon cette perspective le fossé entre pays dits «développés» et «en voie de développement» peut être trompeur: un ouvrier qui gagne sa vie en serrant des boulons 35h par semaine ne saurait, probablement, pas survivre dans un pays dit «en voie de développement», alors que l'autochtone se débrouille avec ses multiples expériences, connaissances et compétences. (On connait le privilège que l'anthropologue Lévi-Strauss accorde au bricolage). *Qui* est «en voie de développement» ? Le morcellement par la division du travail dans les pays dit modernes atteint un degré synonyme d'appauvrissement, intellectuel et manuel. Et la modernité dans l'organisation du travail consiste aujourd'hui souvent à revenir en arrière, à regrouper des gestes et des responsabilités morcelés auparavant.

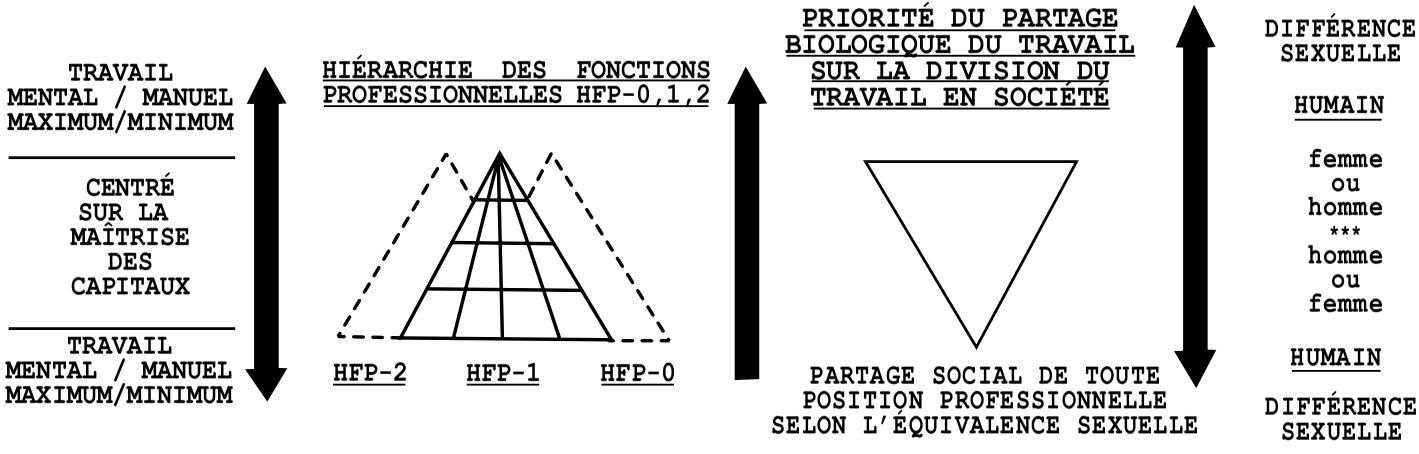
Car, dans le domaine du travail, nous l'avons indiqué, ne s'opposent pas «activité intellectuelle» et «activité manuelle» : chaque geste producteur et, par suite, chaque métier pondère les deux versant du travail différemment, mais toujours réunis. Nous intégrons cet aspect dans une vue d'ensemble de la «Structuration intrinsèque de la division du travail», voir *Schéma E (synopsis 1*) :



SCHEMA E (synopsis 1)

STRUCTURATION INTRINSEQUE DE LA DIVISION DU TRAVAIL:
3. Interprétation polyprofessionnelle "mobile"
de la division du travail et modèle de société

Nous y voyons, d'un seul coup d'œil, les trois interprétations de la division du travail, flanquées, sur le bord gauche, des degrés différents de pondération entre les versants «intellectuel» (ou «mental») et «manuel» constitutifs de chaque acte de travail. En bas de l'échelle se trouve un minimum de travail intellectuel se conjuguant avec un maximum de travail manuel. En haut de l'échelle c'est l'inverse. Mais puisque ce ne sont pas le «manœuvre» et le «philosophe» qui s'opposent, on peut avancer une autre explication, voici *Schéma F (synopsis 2)* :



PONDÉRATIONS DIFFÉRENTES DU
TRAVAIL INTELLECTUEL ET MANUEL

PRISE EN COMPTE DE
L'ÉQUIVALENCE DES HUMAINS
SELON LA DIFFERENCE SEXUELLE

SCHEMA F (synopsis 2)

SYSTEME HIERARCHIQUE ET PONDERATION INTRINSEQUE DU TRAVAIL
CONJUGUES AVEC L'EQUIVALENCE DES HUMAINS SELON LA DIFFERENCE SEXUELLE

Plusieurs remarques sont à faire. Tout d'abord : la «Pondération intrinsèque du travail» selon ses deux versants constitutifs réfère au fait que chaque activité est ainsi marquée et sollicite, de la part de l'agent qui travaille, la même pondération. Ce qu'on appelle «déformation professionnelle» trouve ici sa cause : le caractère répétitif d'un travail conduit à ce que la personne active ressemble à ce qu'elle fait (professionnellement). La monoprofessionnalité exacerbe cette tendance jusqu'à la maladie professionnelle. La polyprofessionnalité mobile contrebalance. Nous arrivons à la deuxième remarque : Comment calculer le passage du système monoprofessionnel au système polyprofessionnel-mobile ? La définition de la marchandise «travail» dit que la force de travail est cette valeur productive sur le marché qui produit plus de valeur qu'elle n'en consomme pour se reproduire. L'interprétation capitalistique consiste à payer la force du travail, dans le meilleur des cas, à la *fin* de l'acte producteur selon les besoins de reproduction du *début*. La valeur différentielle correspondante à cet intervalle temporel est prélevée par l'employeur (i.e. l'acheteur de la force de travail) comme profit. Or, ledit intervalle entre début et fin du travail productif donne naissance à un besoin supplémentaire que ressent la force de travail, à savoir celui de vouloir maitriser ce qu'elle vient de produire. C'est un besoin de *formation continue* qui se manifeste là : en toute logique, chaque force de travail devrait réclamer la plus-value (c'est-à-dire la valeur différentielle entre les valeurs produites à la fin de l'acte producteur comparées à la valeur des besoins reproducteurs au début du travail), réclamer donc ladite «plus-value» (après déduction des valeurs dues à la coopération des collègues et de l'employeur, car lui aussi travaille, mais moins que ne laissent croire son profit ou son stock-options), afin de bénéficier de la formation supplémentaire qui qualifie le travailleur (au sens large du terme) pour maîtriser le produit de son activité. Sinon, lui et toute la population active perd la maîtrise de la production et chaque produit peut se retourner, comme une puissance étrangère, opaque et violente, contre son propre producteur. C'est là que l'humain s'aliène par ses propres forces qui l'atteignent comme un boomerang (c'est-à-dire par le retour du travail effectué). Afin d'éviter cette conséquence autodestructrice, il faudrait dégager un facteur qui empêche que l'intérêt général soit subverti par des profits individuels voire égoïstes. Nous arrivons à la troisième remarque : la «priorité de la logique du partage biologique du travail

sur la division mono-professionnelle (ou autrement statique) en société» assure que l'équivalence entre les deux genres humains se traduit sur le plan du travail en société. La non-permutabilité entre les rôles biologiques des deux genres humains sollicite, pour la division sociale du travail, au contraire, un échange généralisé de formations, de compétences et d'activités entre tous les acteurs sociaux. On ne choisit plus un métier à vie, mais un choix d'activités représentatif de la société (ou communauté) où l'on vit. Le *job-sharing* ne se dirige pas vers le bas de la vie sociale, mais sert à recomposer une activité multiple à l'image de la pyramide des fonctions. Cette recomposition de la vie sociale ne saurait se retourner contre les femmes, au contraire. Ladite «priorité de la logique du partage biologique du travail» sur la fixation sociale par monoprofessionnalité ne bloque justement plus les femmes dans les travaux domestiques, ni dans la maternité reproductrice, ni dans l'éducation des enfants. La valeur de ces activités féminines ne fait plus aucun doute. Elles ont été trop longtemps dispensées gratuitement, comme un don, et n'ont pas été valorisées de manière tangible. Un salaire maternel et éducatif serait à prévoir qui tienne compte des activités spécifiquement féminines liées à la maternité, sans pour autant dispenser l'homme du travail consacré à cette période constitutive de la vie familiale. Maternité et éducation des descendants ne doivent plus servir de prétexte pour écarter les femmes de la participation à la vie polyprofessionnelle-mobile et du retour à cette polyprofessionnalité dynamique. En somme, les deux ailes de l'activité humaine pratiquent du surfing (poly)professionnel, donc profondément social. Celui qui ne sait pas «danser» dans la pyramide fonctionnelle du travail, ne sait pas non plus travailler. Celui qui ne connait qu'une profession, ne la maîtrise pas. On ne maîtrise son métier que par un surplus professionnel. Le proverbe «Chacun son métier, les vaches seront bien gardées » cède sa raison d'être à son inversion : «Comment seraient mal gardées les vaches, si chacun s'en tenait à son métier»[(1)]. Quelques observations rapides pour conclure :

Quant au rapport entre «mobilité» et «migration» : il va sans dire que la polyprofessionnalité mobile constitue une sorte de migration active à l'intérieur d'un même pays, d'une même région en passant de divers postes de travail à d'autres avec le droit d'y revenir et de repartir à nouveau. Chaque «départ» vers un nouvel exercice de la polyprofessionnalité mobile est comme un acte d'apprentissage (au sens d' «émigration»)

(1) Cf. Claude Anthime Corbon, De l'enseignement professionnel, Paris : Éditions Dubuisson, 1859, p.50.

et, inversement, comme une réponse aux obligations imposées par l'«accueil» sur une nouvelle terre (au sens d'«immigration»). Cette circulation professionnelle est, à sa manière, transfrontalière et rend «émigration» et «immigration», les deux versants de la «migration», relatives. On peut partir de son pays sans se déraciner (droit de retour), on revient ou reste sans renoncer à l'ailleurs (droit de départ). Le pays d'accueil peut limiter l'accès pour mieux équilibrer le flux des échanges: aucun pays n'a intérêt à exploiter les ressources humaines d'un autre pays par une politique de recrutement ni au prix le plus bas (main d'œuvre bon marché) ni au prix le plus fort (*head-hunting*). Il se crée là un déséquilibre politiquement explosif.

On pourrait même imaginer de financer le modèle de la polyprofessionnalité mobile comme produit d'exportation : cela serait une autre manière de travailler pour la paix et, peut-être, plus efficace que d'autres essais. Car, la polyprofessionnalité mobile est un ordre convivial des deux côtés d'une frontière. Et elle s'adapte et réaffirme ce à quoi elle touche : la région la plus éloignée de la soi-disant modernité représente parfois aussi un moindre morcellement de l'humain par la division du travail. Cela peut être une chance.

Un *nomadisme raisonné* et revisité est, peut-être, aujourd'hui ce qui saura dépasser les frontières au nom de l'équivalence des individus et des genres, sans négliger les provenances ni ancrages ni racines.

Mais le «nomadisme» traditionnel respecte les saisons, conçoit les mouvements en harmonie et diminue les déplacements jusqu'au seuil du raisonnable, sans frénésie, sans survalorisation du mouvement en un activisme qui privilégierait le transport et le déplacement comme valeur en soi.

Cela laisse entrevoir l'humain à l'image de la monade leibnizienne, elle reflète tout, à sa manière, et articule en elle «déplacement» et «ancrage» – «immobile à grand pas»[(1)].

Travailler à la polyprofessionnalité mobile anticipe les crises et économise la surchauffe d'activités pour tous.

(1) Paul Valéry, Le cimetière marin (1920).

Les jeunes filles et adolescentes immigrées seules en Espagne.

L'influence et les effets de leur condition de femmes».

Luz Morante del Peral *et* ***Auxiliadora Trujillo Vega***

Ma AUXILIADORA TRUJILLO VEGA es diplomada en Trabajo Social y cursa en la actualidad estudios de postgrado; Investigadora del grupo SEPISE de la Universidad de Granada. Desempeña su labor profesional como Trabajadora Social en el CAI "Ángel Ganivet". Granada. Ha sido profesora asociada de la Universidad de Granada en los cursos 2003/04 y 2006/2007. Ha participado en distintas actividades docentes e investigadoras relacionadas con los menores migrantes en España, Francia y Marruecos.

MARIA LUZ MORANTE DEL PERAL
Diplomada en Trabajo Social por la Escuela Universitaria de Trabajo Social de la Universidad de Granada
Actualmente cursa estudios de posgrado en el Máster de Estudios Migratorios, Desarrollo e Intervención Social por la Universidad de Granada

RESUMEN

Esta comunicación presenta las primeras reflexiones de un trabajo de investigación, que se realiza actualmente, sobre el proceso migratorio que emprenden sin compañía de adultos, menores del sexo femenino. En este trabajo son abordadas varias dimensiones de análisis: los objetivos de los proyectos migratorios de estas menores; los itinerarios de migración; los motivos que las han llevado a emigrar; sus expectativas y la relación entre éstas con las realidades del nuevo contexto; sus relaciones e interacciones en la sociedad de acogida y sus redes informales. Además pretende explorar las respuestas institucionales, las líneas de intervención socio-educativas y el papel del Trabajo Social profesional con las Niñas Migrantes, sus posibilidades de actuación y los retos a los que se enfrenta en la formación y práctica profesional.

Palabras clave: Menores no acompañadas, migración, género, invisibilidad, exclusión social.

RÉSUMÉ

Cette communication présente les premières réflexions d'un travail de recherche, qui est actuellement effectué, sur le processus migrateur qu'entreprennent sans compagnie d'adultes, des mineurs du sexe féminin. Dans ce travail sont abordées plusieurs dimensions d'analyse: les objectifs des projets migrateurs de ces mineurs; les itinéraires de migration; les motifs pour l´émigration; ses espoirs et la relation entre celles-ci avec les réalités du nouveau contexte; ses relations et interactions dans la société d'accueil et ses réseaux informels. Il prétend en outre, explorer les réponses institutionnelles, les lignes d'intervention socioéducatives et le rôle du Travail Social professionnel avec les Enfants Migrants, ses possibilités d'activité et les défis à aux quels il fait face la formation et la pratique professionnelle.

Les mots clés : Les mineures non-accompagnées, la migration, le genre, l'invisibilité, l'exclusion sociale.

I- INTRODUCCIÓN

Desde nuestra experiencia profesional estamos siendo testigos de la llegada de chicas menores de terceros países a España. Una realidad que va cobrando relevancia poco a poco y que no se encuentra exenta de complejidad ni gravedad. A los ya conocidos riesgos de la emigración de los chicos, se añaden otros factores de vulnerabilidad determinados por la condición de género. Estas menores son víctimas, en muchos de los casos, de redes de explotación sexual, de explotación laboral o de ambas conjuntamente, dentro de un contexto en el que el acceso al sistema de protección se convierte en muchas ocasiones en inoperante de cara a las peculiaridades de las situaciones que acompañan este fenómeno.

En los primeros años del presente siglo se producen los primeros ingresos de chicas adolescentes que vienen solas, en los centros de protección de España. Esta emigración empieza a ser percibida como un fenómeno alarmante e invisibilizado. Los estudios sobre niñas menores no acompañadas son casi inexistentes en la práctica dada la invisibilidad del fenómeno, tal es así que la casi totalidad de los trabajos sobre la migración precoz que conocemos se refieren al sexo masculino.

El SEPISE dentro de su línea de investigación "Menores no acompañados", y, desde una posición de **compromiso y denuncia**, ha abordado en el presente año la investigación que da título a esta ponencia.

Hemos tomado como punto de partida para el conocimiento de esta población, la sistematización de la práctica de una de las autoras, el estudio de una muestra de 26 menores que han llegado a Granada desde 2003 a 2006, así como las entrevistas realizadas a ocho jóvenes mayores de edad que entraron en España siendo menores. Hemos tenido presente además algunos datos estadísticos como los ofrecidos por la Ciudad Autónoma de Melilla, la Gerelitat Valenciana y la Diputación Foral de Gipuzkoa, así como los de distintos informes sobre menores extranjeros no acompañados que se reseñan en la bibliografía.

No hemos tenido en cuenta el acceso al sistema de protección de otras menores extranjeras cuya situación en España no se correspondería a la situación de "menor no acompañada".

En esta ponencia no contemplamos algunas situaciones de menores no acompañadas aunque nos consta su existencia al formar parte de este horizonte amplio de las migraciones de las menores.(1)

En la presente ponencia pretendemos exponer las reflexiones que en el proceso de la referida investigación venimos haciéndonos con el objetivo de visibilizar la situación de las menores adolescentes que emigran solas y denunciar la vulnerabilidad en que se encuentran.

II- INVISIBILIDAD Y VISIVILIDAD DEL FENÓMENO DE LOS MENORES Y LAS MENORES NO ACOMPAÑADOS

La percepción social sobre los niños que emigran solos a nuestro país se ha ido construyendo paulatinamente, una percepción que en su conjunto, no contempla la realidad que estos niños han vivido en sus países de origen. Los niños y niñas tienen una vida afectiva, familiar, escolar y social en su país de procedencia que traen como experiencia vital, individual e irrenunciable, cuando llegan al país de destino se les despoja de todo este bagaje y se les etiqueta conforme a las necesidades políticas y administrativas del momento y, como señala Amina Bargach, "de tanto insistir en la categoría de menores migrantes se nos olvida la categoría de ser humano social con pertenencia a un grupo -su familia- y que, debido a un contexto violento (lo más violento dentro de la exclusión social)(2) se ha visto obligado a buscar soluciones para su grupo de pertenencia"(3)

Así podemos ver que en los años en que se producen las primeras llegadas, fundamentalmente de los niños procedentes de Marruecos, se les etiquetan como "menores de la Calle", posteriormente y tras estudios competentes como el desarrollado por la autora Mercedes Jiménez, que vino a argumentar que muchos de estos menores se hacían de la calle en el país receptor, y, en momentos coincidentes con un aumento

(1) Nos referimos, por una parte, a menores que emigran por vías de asilo (Ver "La protección jurídica de las menores extranjeras" de Pilar Rivas Vallejo 2007) para las que España no es el principal país de destino, o, a menores que no son de terceros países sino que pertenecen a la Unión Europea y llegan a España a través de programas especiales de sus respectivos sistemas de protección o por iniciativa propia, tras fallidas adopciones o acogimientos residenciales.
Y por otra a la situación de niñas llamadas "Petites Bonnes": En Melilla y Ceuta hay un número significativo de niñas que trabajan dentro de los domicilios particulares, como trabajadoras del servicio doméstico. El trabajo infantil femenino dentro del ámbito privado de las familias se encuentra muy extendido en Marruecos.
(2) Y por otra a la situación de niñas llamadas "Petites Bonnes": En Melilla y Ceuta hay un número significativo de niñas que trabajan dentro de los domicilios particulares, como trabajadoras del servicio doméstico. El trabajo infantil femenino dentro del ámbito privado de las familias se encuentra muy extendido en Marruecos.
(3) Bargach, A. Ponencia disponible en www.peretarres.org/daphneconred/estudi/actas/pdf/abargach.pdf.

significativo de llegada de menores, se les etiquetan como niños que pertenecen a familias "desestructuradas". Hasta aproximadamente el año 2005 este es el discurso sostenido por los responsables políticos, en la etapa actual estos menores han sido encasillados como niños que proceden de familias de clase media alta,(1) vinculándolo a la necesidad de instaurar como alternativa única la medida de repatriación o reagrupación familiar.

Paralelamente a estos encasillamientos respecto a la procedencia socio-familiar de los menores, se ha venido construyendo una imagen del menor migrante cargada de estereotipos, relacionándolos con el consumo de drogas y las actividades ilícitas, además de otros que los relacionan con la incapacidad de ser "sujetos potencialmente integrables en la sociedad de acogida". La visualización de estos menores se hará por tanto de modo progresivo hacia una tipología de discurso muy negativo que reúne las siguientes características:

• Vienen porque quieren, no hay unas causas socio-económicas, políticas o socio-familiares que motiven una necesidad de salida del país. En consecuencia esta salida únicamente se relaciona con "el efecto llamada" que se produce por la buena atención que se ejerce con los menores en la sociedad receptora y de la cual tienen conocimiento los menores y sus familias.

• La intervención de las mafias se convierte en la causa principal de la migración, engañando a unas familias a las que se les representan como incultas y avarientas, dispuestas a sacrificar al menor en función de sus propios intereses económicos.

• Una vez en el país de acogida, los menores no muestran interés o deseo de integrarse en el nuevo contexto, usan los centros como medios para conseguir sus fines, que son trabajo y papeles, y quieren conseguir sus metas de forma inmediata, la no consecución de las mismas les lleva a la frustración y por ende al ejercicio de actividades ilícitas.

Mientras que los menores inmigrantes son percibidos como amenazantes por la sociedad receptora, las niñas no aparecen sino en noticias para relatar de forma sensacionalista su llegada por medio de pateras o cayucos o en aquellas relacionadas con la prostitución en los

(1) Declaraciones de la Consejera para la Igualdad y Bienestar de Andalucía a Europa Press. Sevilla 3 de julio 2007: «...no es cierto, como mucha gente cree, que los menores no acompañados que vienen de Marruecos vengan de familias desestructuradas, ya que la mayoría proceden de la clase media-alta marroquí¬ que, aunque no es equiparable a la española, no es la clase baja».

casos en que han intervenido las autoridades. El ruido que se produce ante la llegada de niños y la supuesta problemática que acarrea, oculta la entrada de las niñas, que aunque siendo minoritaria con respecto a éstos, deja señales preocupantes.

La invisibilidad de las niñas que migran solas a España responde a elementos y factores relativos al estado de desprotección en el que se encuentran y que actúan reforzándose mutuamente ocultando su presencia dentro de la sociedad receptora: viven fuera de su entorno familiar más cercano, desarrollan trabajos irregulares o francamente ilegales, están sometidas a situaciones de explotación laboral o sexual, los datos estadísticos sobre menores no se encuentran desagregados en cuanto a género y espacios a los que acceden, en la práctica no existen para ellas programas adecuados de intervención social y en muchas situaciones se encuentran lejos de la protección de las administraciones.

Todo esto es propiciatorio para la ocultación de su condición de menores de edad y como consecuencia de su condición de seres sujetos de derechos especiales.

Desde nuestro punto de vista, las relaciones de género se encuentran directamente relacionadas con los espacios a los que acceden estas niñas e inciden en sus situaciones de exclusión social e invisibilidad. Las dimensiones de género y espacio son los elementos diferenciadores con respecto a los niños que migran en su misma situación. Estas menores accederán a ciertos espacios dependiendo fundamentalmente de las condiciones en que se dan sus itinerarios migratorios que aunque se encuentran relacionados con los contextos de sus países de origen, lo construido socialmente se halla más cercano a lo que muchas veces se espera de estas niñas y se da por supuesto por parte de la sociedad receptora.(1)

Estos itinerarios pueden ser diferentes pero a los espacios que acceden les une una característica relevante: se tratan de espacios que conectan con lo privado o lo oculto, ya sean ligados a la familia extensa, a la explotación laboral o a la prostitución.

(1) Para una mejor comprensión en este aspecto sería interesante la lectura de JULIANO, D. (1998). "Las que saben. Subcultura de mujeres". Madrid: horas y Horas. pp. 89-102

III- MUJERES, MENORES E INMIGRANTES

Ser mujer, menor de edad e inmigrante en situación irregular son condiciones que por si mismas abocan a situaciones de especial vulnerabilidad.

A través de nuestra experiencia profesional y del proceso de estudio, hemos podido observar distintas realidades y experiencias migratorias que viven las menores que migran, a continuación concretamos algunas de las características de este colectivo que ilustraremos con tres casos que consideramos representativos.

• Las menores extranjeras no acompañadas de la muestra estudiada presentan edades entre 14 y 18 años y provienen de países del Este, Latinoamérica y Marruecos.

• Encontramos situaciones familiares diversificadas, desde familias que se encuentran en extrema pobreza hasta en las que este factor no se observa como determinante a la hora de salir de su país. Muchas de estas menores pertenecen a familias numerosas, sin recursos económicos ni materiales para atender las necesidades de sus miembros. Los contextos sociales, económicos y políticos de los países de origen determinan en gran manera las posibilidades de estas familias a la hora de satisfacer las necesidades de protección que las menores requieren para su bienestar. En el caso de los países donde se produce la trata ilegal de mujeres y de menores, la ausencia de estabilidad familiar incrementa el riesgo de ser objetos de estas redes ilegales.

> *"...Cuando yo tenía 6 años yo vivía en la casa de mi abuelo,... en mi pueblo no había colegio, me iba el fin de semana con mis padres. Mi padre tiene cosas de trabajo, vende vacas y compra vacas, mi madre trabaja en casa,... no tenemos mucho dinero, somos 7 hijas y él trabaja solo." (Joven procedente de Marruecos)*

> *"... En mi casa vivíamos mi papá, mi mamá y ocho hermanos. ...Mi padre trabajaba, pero en Ecuador no es como aquí, no hay trabajo fijo. Mi mamá en casa. ...Mis padres no han estudiado, mi padre ha ido para que les enseñaran a firmar y para escribir, mi mamá no sabe". (Joven procedente de Ecuador)*

"...Yo desde chica vivía con mis abuelos, en el pueblo ...Mi madre no ha sido una mujer que hubiera dado la vida por sus hijos, prefirió dar la vida por los hombres antes que por sus hijos, no ha querido nunca estar con nosotros, se enamoraba de alguno y se olvidada de nosotros... Hemos vivido con un nivel medio, no era ni pobre ni rico, normal" (Joven procedente de Rumanía)

• Encontramos que las motivaciones y situaciones que dan origen a la migración son muchas y muy diferentes: las menores señalan causas socio-económicas generales del país, como la precariedad laboral, la escasez de recursos o la falta de servicios e infraestructura básica en las condiciones de vida; situaciones de falta de derechos, sobretodo para las mujeres; imposibilidad de promoción social y económica; incorporación al mundo laboral a edades muy tempranas y en condiciones de explotación laboral; en ocasiones la salida del país es forzada mediante el rapto o el engaño.

"Está muy bien la vida de aquí pero hay que ganársela, pero mira como viven en Marruecos, hay sitios que ni siquiera tienen agua para beber. En Marruecos tienen que cambiar muchas cosas, ahora se han dado más derechos a la mujer, pero tiene que haber más trabajo, trabajando todo el día por tres euros donde vas. Yo creo que aquí puedo usar derechos que allí no".

".... Yo trabajaba desde los 8 años en Ecuador,... me levantaba a las 6, iba a trabajar y a las 8 estaba en la escuela, después de la escuela iba a trabajar ... daba todo lo que ganaba a mis papás para comprar comida... en mi casa no pensábamos en que emigrara, ...Ahora yo les he ayudado a mis papás para que construyeran otra casa porque estaba muy mal..."

"... Antes de venirme para acá yo no pensaba irme a otro país, pensaba, yo que sé que van a hacer conmigo ahí, no sé. ... Yo llegué directamente a ------- (España) ... cuando vi lo que me hicieron estaba segura a lo que me traían, porque sabia lo que pasaba en mi país, que hay muchos casos de estos. ... No sé si mi familia puso una denuncia, yo creo que no, porque si no me hubiese encontrado... Vinimos una muchacha y yo, que

no la conocía, le faltaban dos meses para cumplir 18 años... Nos trajeron directamente en autobús." (Joven procedente de Rumanía)

• Los niveles de participación en la elaboración del proyecto migratorio de la menor y de la familia también son variables, en muchos casos las decisiones son consensuadas por la familia y la menor, que tienen en consideración cómo atenuar los riesgos en la ejecución del hecho migratorio al utilizar estrategias menos peligrosas en el viaje o al contar con familiares en el país de destino. No obstante en ocasiones ni las menores ni sus familias han tenido alguna iniciativa, nos referimos a aquellos casos en que las menores son forzadas a salir del país por redes mafiosas.

"...Yo no pensaba venir a España hasta que llegó uno, yo no sabía la situación que había aquí en España, pero pensaba venir para vivir una vida mejor. Mis padres hablaron con el hombre y me enteré cuando me iban a hacer fotos y eso, (en el momento) para venir". (Joven procedente de Marruecos)

"...En Ecuador mi padre conoce a mi primo, vino de España diciendo que necesita una chica para ayudar allí a vender y para que esté acompañando a su mujer. Vamos a pagarle así y no se preocupe que la vamos a tratar bien. Mi padre como era su primo confiaba en él."

"....Una amiga me engañó para ir a su casa y vino un tío que me dijo que era su novio, al final me encerraron, me tuvieron dos meses encerrada y luego me hicieron el pasaporte y me trajeron para acá..." (Joven procedente de Rumanía)

• Para la entrada en el país de destino las estrategias utilizadas varían significativamente, encontramos casos en que la entrada se realiza por pasos habilitados con documentación autentificada o falsificada y otros en que se utilizan las vías ilegales, a veces comunes a las usadas por menores y adultos, como la patera y otras veces vías alternativas que revierten menos peligro para la integridad de las menores: escondidas en vehículos, identidad suplantada, acompañadas por familiares o allegados.

"...Yo me vine con mi padre falso, el hombre no me trajo solo a mí, trajo a más chicos y chicas... me trajo hasta acá, para estar con mi tío" (Joven procedente de Marruecos)

"...Yo vine con pasaporte... Les dijo (a sus padres) que hasta 2 años no iba a cobrar nada, porque tenía que pagar el billete del avión y el pasaporte, que ellos lo arreglaban todo". (Joven procedente de Ecuador)

"...Sin consentir como yo, muchas también, de lo que yo pienso de 10 chicas que entran 3 ó 4 o más no saben a que vienen..., donde yo vivía, al lado, un tío tenia niñas de 14 ó 13 años que las estaba prostituyendo en la calle. Eso lo sabe toda la policía, pero no hacen nada, porque las mafias les dan una parte y eso es lo que hay... Había 4 ó 5 menores en el club que estuve y les falsificaban el pasaporte, tenían otro nombre y les ponían 25 años..." (Joven procedente de Rumanía)

• Una vez en España las menores van a vivir situaciones de invisibilidad y de exclusión o riesgo y no siempre la existencia de familiares va a suponer para las menores la garantía de contar con estos como redes de apoyo, incluso en algunos casos estos familiares o allegados van a ser la causa central de su situación de explotación, exclusión o invisibilidad.

"...Yo tenía mi tío en España... Pero me pasaba todo el día sola en mi casa, mi tío habló con mi madre que lo mejor para mi era ir al Centro (se refiere al centro de protección)... Ahora tengo 18 años, ... Tengo trabajo y me lo busqué yo sola". (Joven procedente de Marruecos)

"...Viví con mis primos casi dos años, no me pagaban porque me decían que cuando cumpliera los dos años de estar acá me iban a pagar. Tampoco me dieron para comprar ropa,... de la comida, de desayuno nada, porque no me daban, solo almuerzo. ...Yo trabajaba en mercadillos... vendiendo de pueblo en pueblo... Recogíamos a las 4 y después al piso a cocinar para comer, comíamos a las 5, yo cocinaba, después me decía que lavara la ropa, a mano, y después me decía si sobra tiempo haz pulseras,... me acostaba a las 10 o las 11... siempre estaba vigilada, no me dejaban hablar con nadie" (Joven procedente de Ecuador)

"No conocía a nadie en España.... Nos trajeron directamente en autobús. Me llevaron a un piso, vivía con otras cinco chicas y tres hombres. En dos días me llevaron a un club en --- y me dejaron allí. Después me llevaban a un piso y me preguntaban cuánto dinero había hecho y me daban muchas palizas. Yo no podía salir, me quitaron el pasaporte y no sabia donde estaba... Conmigo había 4 ó 5 menores más. Pasando unos meses las cambiaban de sitio y se las llevaban." (Joven procedente de Rumanía)

• El acceso al sistema de protección suele estar limitado y se va a producir en muchas ocasiones por intervención de las fuerzas policiales, no obstante en ocasiones las menores consiguen zafarse de las redes y solicitan la protección ayudadas por ciudadanos que encuentran de manera casual. En casos de llegadas de mayor visibilidad, como las menores que vienen en patera, el acceso se produce de forma inmediata. Encontramos también casos en los que las menores al igual que los niños tienen cierto conocimiento de la existencia de los centros de protección y de los mecanismos para solicitar el ingreso en los mismos.

"...Me fui a un centro (de menores) porque así podía aprender, a hablar español, porque si me hubiera quedado con mi tío no habría aprendido nada... Yo lo que quería era tener un trabajo y tener mucho dinero, ahora veo que es duro pero estoy feliz y orgullosa de mi misma porque lo que quería lo conseguí" (Joven procedente de Marruecos)

"...Una noche dejaron la puerta abierta... cogí el autobús a (—); ... yo no conocía nada y llorando no sabía dónde ir, una señora me dijo una calle que había un sitio para dormir, la señora me regaló 20 euros, fui al albergue, era de noche y no pude quedarme allí porque solo era para hombres, me dijeron que fuese a una Iglesia pero ya era de noche y ya estaba cerrada. Después un señor me dijo de otra Iglesia, ...me senté en un parque y estaba asustada, dos personas mayores me vieron y me preguntaron porque lloraba, ellos me llevaron con un cura y fuimos a su casa. Tocaron y le dijeron que había una criatura tirada y me dejaron entrar en su casa y me dieron de comer. Después llamaron a un señor, yo no tenía el pasaporte y ya me llevaron al Centro de Protección." (Joven procedente de Ecuador)

"...No sé lo que pasó, fue muy raro aquello, era como si Dios me hubiese escuchado, unas muchachas que estaban allí se fueron y llamaron a la policía y nada más llegar preguntaron por mí porque era la única menor que estaba allí. ...ahora intento hacer mi vida pero eso no se olvida, aunque no me acuerde mucho siempre me acuerdo" (Joven procedente de Rumanía)

IV- CONOCER PARA INTERVENIR

Las menores que emigran a España son en cuantía mucho más minoritarias que las de los menores, esta es la primera diferencia respecto al sexo que podemos resaltar, muchas de las menores, en sus sociedades de origen, no tienen oportunidad de plantearse proyectos de vida autónomos, están destinadas y limitadas a forjarse un futuro reducido al espacio doméstico, siendo el matrimonio el único proyecto de futuro previsible para ellas. No obstante, el crecimiento lento pero paulatino de la emigración de niñas podemos relacionarlo con el fenómeno de las migraciones de las mujeres adultas que emprenden la emigración de forma autónoma e independiente de los hombres. Los proyectos migratorios de las menores marroquíes, progresivamente se van equiparando a los de los menores en cuanto a una mayor independencia en la elaboración y ejecución de los mismos, cada vez más asociados a motivaciones económicas y a deseos de promoción social.

También encontramos diferencias en cuanto a la diversificación de la procedencia de estos niños y niñas: si bien el fenómeno de la migración de los niños a España es mayoritariamente marroquí, en el caso de las niñas, como hemos referido, observamos una mayor diversificación del fenómeno.

Especialmente alarmante es el acceso limitado que las niñas tienen al sistema de protección, íntimamente relacionado con su invisibilidad. Los niños acceden mayoritariamente a los centros de protección y disponen de conocimientos de estos, lo que les procura ciertas ventajas a la hora de conseguir sus objetivos o metas, cuestión que abunda en las diferencias de género a la hora de intentar integrarse en la sociedad receptora.

Entre las diferencias sustanciales que hemos observado respecto a las motivaciones que llevan a emigrar a los niños y a las niñas, resulta

de gran preocupación la emigración forzosa o inducida mediante el engaño, directamente relacionada con el tráfico de personas con fines de explotación sexual y laboral que afecta más a las niñas.

En las situaciones relacionadas con la prostitución o con la explotación laboral en que las niñas se encuentran, resulta muy difícil intervenir. El ocultamiento de las niñas por parte de aquellas personas que las tienen sometidas, bien en domicilios o bien en centros de prostitución, requiere medidas de intervención específicas y contundentes por parte de las autoridades y de las administraciones. Esta forma especialmente perversa de exclusión social unida a su invisibilidad puede por si misma ser predictora de situaciones futuras encadenadas a otras formas de exclusión que resultarán muy difíciles de romper, más difícil en cuanto más elementos se vayan añadiendo y superponiendo a lo largo de la vida de estas niñas.

Consideramos que conocer a estas menores, saber su origen, sus contextos socio-familiares, sus itinerarios, de dónde, por qué y cómo emigran; entender sus proyectos, qué objetivos formulan y cuáles son sus deseos inmediatos y a largo plazo, dónde y cómo quieren trabajar, vivir o amar; comprender sus procesos para la inclusión en la sociedad de destino, cómo asumen su situación, qué cuestiones les preocupan, con qué dificultades se encuentran; conocer cómo ejercen la transnacionalidad: qué relaciones y vínculos mantienen en la sociedad de origen, cuáles son sus compromisos de ayuda a sus familiares o las deudas adquiridas a través de sus procesos migratorios; acercarnos a sus proyectos de autonomía, una vez que adquieren la mayoría de edad; todo ello significa entender mejor este fenómeno y al mismo tiempo visibilizar las situaciones de estas menores, acción que consideramos imprescindible para el acompañamiento profesional que hemos de afrontar los actores sociales en la intervención orientada a favorecer procesos de inclusión social en el contexto de la sociedad receptora.

BIBLIOGRAFÍA

ACNUR y SAVE THE CHILDREN, 2004. *Programa de menores no acompañados en Europa. Declaración de Buenas prácticas. En:*
www.savethechildren.net/separated_children/good_practice/native/Spanish_Front_final.pdf

ARARTEKO, 2005. Situación de los menores no acompañados en la Comunidad Autónoma del País Vasco. En:
www.ararteko.net/webs/iextras/menextran2005/menextran2005C.pdf

ASOCIACIÓN PRO DERECHOS HUMANOS EN ANDALUCÍA, 2006. *Entre la Represión y la Protección. En:*
www.apdha.org

BARGACH, A. *Ponencia disponible en:*
www.peretarres.org/daphneconred/estudi/actas/pdf/abargach.pdf

BRAVO RODRÍGUEZ, R.M, 2005. *La situación de menores no acompañados en España. En Conferencia regional sobre "las migraciones de los menores no acompañados: actuar de acuerdo con el interés superior del menor"En:*
www.coe.int/t/f/coh%E9sion_sociale/migrations/Source/Draft_Programme_es.pdf

DEFENSOR DEL MENOR EN ANDALUCÍA 2004. *Menores inmigrantes en Andalucía: La atención en los centros de protección de Menores. En:*
www.defensordelmenor-and.es/index_flash.asp

FEDERACIÓN SOS RACISMO, 2006. *Menores en las Fronteras: De los retornos efectuados sin garantías a menores marroquíes y de los malos tratos sufridos. En:*
www.mugak.eu/ef_etp_files/view/Informe_menores_retornados.pdf?package_id=9185

HUMAN RIGHTS WATCH, 2002. *Callejón sin salida. Abusos cometidos por las autoridades españolas y marroquíes contra niños migrantes. En:*
www.hrw.org/spanish/informes/2002/callejon.html

JIMÉNEZ ÁLVAREZ, M. 2003. *"Buscarse la vida. Análisis transnacional de los procesos migratorios de los menores marroquíes en Andalucía". Cuadernos de la Fundación Santa María. Madrid SM Ediciones.*

JULIANO, D. 1998. *"Las que saben. Subcultura de mujeres". Madrid: horas y Horas.*

MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES. *II Plan de acción contra la explotación sexual de la infancia y la adolescencia 2006-2009.*
www.mtas.es/inicioas/observatoriodeinfancia/documentos/IIPlan_contra_ESI.pdf

PROYECTO CON RED, 2005. *Rutas de Pequeños sueños. Los Menores Migrantes no Acompañados en Europa. Fundación Pére Tarrés, Universidad Ramón Llull. Barcelona. En:* **www.peretarres.org**

RAMÍREZ, A y JIMÉNEZ, M. (coords), 2005. *"Las otras migraciones: la emigración de menores marroquíes no acompañados a España". Madrid: Akal.*

RIVAS VALLEJO, P. 2007. *"La protección jurídica de las menores extranjeras. Perspectiva de género". Curso Menores extranjeros no acompañados: migraciones de menores extranjeros con especial atención a los menores marroquíes. Aspectos civiles de protección administrativos y penales. Jornadas organizadas por la Consejería de Presidencia y Justicia del Gobierno de Canarias y el Consejo General del Poder Judicial.*

TRUJILLO VEGA, M., 2006. *Atención de los menores marroquíes que emigran solos a Granada: intervención social profesional y retos político-sociales. En "Ponencias del IV Seminario sobre la Investigación de la Emigración Extranjera en Andalucía". Junta de Andalucía. Consejería de Gobernación.*

UNICEF 2005. *Investigación Transnacional sobre Procesos Migratorios de los Menores no Acompañados de Origen Marroquí. "Nouveau Visage de la Migration. Les Mineurs non Accompagnés. Analyse Transnationale du phénoméne Migratoire des Mineurs marocains vers L´Espagne. Litograf. Tánger (Marroc)*

UNICEF, 2006. *Estado Mundial de la infancia En:*
www.unicef.es/contenidos/379/EMI%202006_informe.pdf

Approche juridique de la notion genre

Présidence **A.OUNNIR**

- Professeur à la faculté de droit de Tanger
- Coordonnateur du master "Genre et droits des femmes des deux rives de la Méditerranée"
- Coordonnateur de la filière droit privé en langue francaise
- Directeur du Centre Public d'Information de la Banque Mondiale de Tanger
- Membre de l'Observatoire Permanent de l'immigration dans la province de Jaén. Espagne
- Membre du groupe de recherche en droit civil et en droit international privé de l'université de Cadiz. Espagne

La réception du code de la famille par l'ordre juridique néerlandais et la question de l'émancipation et l'intégration de la femme marocaine immigrée.

Susan Rutten.

Professeure
Faculté de droit. Université de Maastricht (Pays Bas)

Sommaire

1- Contexte juridique de droit international privé néerlandais

2- Applicabilité de la loi marocaine aux Pays Bas

3- Des effets du nouveau code de la famille marocaine

3.1- Le divorce

3.2- Le déplacement des jeunes épouses du Maroc aux Pays Bas
3.2.1- Des mariages des filles mineurs
3.2.2- Le mariage forcé
3.2.3- Confirmation du mariage par lafif

3.3- Des nouvelles libéralités et possibilités qui sont créées par le nouveau code de la famille

3.3.1- Shiqaq
3.3.2- Cohabitation sans mariage et paternité

4. Resumé

Je voudrais vous communiquer quelques informations sur la position de la femme marocaine aux Pays Bas dans le droit de la famille après la réforme du code de la famille marocaine en 2004.

1. Contexte juridique de droit international privé néerlandais

Pour commencer je voudrais décrire le contexte juridique du droit de la famille pour les femmes marocaines aux Pays Bas.

Il n'existe pas de convention bilatérale ou internationale entre les Pays Bas et le Maroc dans laquelle cette question est réglementée. En conséquence les Pays Bas peuvent décider souverainement d'accepter

la loi marocaine dans l'ordre juridique néerlandais ou de la rejeter. Autrement dit, les autorités néerlandaises peuvent soumettre les citoyens marocains, quand il s'agit des affaires familiales (mariage, divorce, etc) soit à la loi néerlandaise soit à la loi marocaine. La question est donc régie par des règles de droit international privé. Sur le droit international privé néerlandais il y a plusieurs conventions, règlements, et codes dans lesquels on trouve des règles de rattachement et des règles de reconnaissance. On applique soit la loi de la nationalité, soit la loi de la résidence habituelle, soit la loi choisie par les parties.

Dans la plupart des règles, le facteur de rattachement est fondé sur la théorie du lien le plus étroit. C'est le cas en ce qui concerne le divorce, les successions, et le régime matrimonial.

Quant à la filiation et la pension alimentaire pour les enfants, c'est le principe de favor qui régit la règle de rattachement.

La règle sur la garde des enfants est inspirée par le principe de protection. En conséquence la loi de la nationalité marocaine peut être la loi applicable par exemple en cas de divorce, de successions, de filiation, de nom, et de partage des biens.

Aujourd'hui, la loi néerlandaise est encore plus libérale que la loi marocaine. L'égalité entre l'homme et la femme au sein de la famille est garantie.

Mettre fin au mariage quand le mariage ne marche plus, doit être possible. Le mari n'a pas le pouvoir de s'opposer au divorce ni d'élever des obstacles.

Il semble qu'il serait dans l'intérêt des femmes marocaines d'être soumises à la loi néerlandaise. Toutefois certains intérêts des femmes marocaines seront plus protégés par l'application de la loi marocaine. Ces intérêts sont au moins au nombre de deux :

1- L'application de la loi marocaine aux Pays Bas permet la reconnaissance au Maroc et dans la communauté marocaine de la nouvelle situation juridique.

2- L'application de la loi marocaine est aussi importante parce que comme les femmes marocaines sont en général des musulmanes, l'application de la loi marocaine qui est fondée sur les règles du droit islamique, est plus acceptable pour elles.

Considérant ces aspects, on ne peut pas conclure que l'application de la loi néerlandais serait meilleure que l'application de la loi marocaine, ni le contraire : que l'application de la loi marocaine serait toujours meilleure que l'application de la loi néerlandaise.

D'un autre côté on doit réaliser que ces femmes marocaines habitent et vivent à l'étranger, à savoir aux Pays Bas. Les autorités néerlandaises sont obligées d'offrir à ces femmes les mêmes facilités et la même protection qu'elles offrent aux autres citoyens.

En conséquence, en ce qui concerne le droit de la famille, les femmes marocaines seront aussi soumises à quelques règles et principes fondamentaux néerlandaises.

2. Applicabilité de la loi marocaine aux Pays Bas

Il y a quatre situations dans lesquelles les autorités néerlandaises et les femmes marocaines aux Pays Bas rencontrent les dispositions du nouveau code de la famille marocaine.

1/ Quand il y a des décisions prises au Maroc par des autorités marocaines et selon la loi marocaine. Se pose alors la question de la reconnaissance de ces décisions aux Pays Bas.
Il en est ainsi des fiancés marocains, domiciliés aux Pays Bas, qui décident de se déplacer au Maroc pour conclure leur mariage à Tanger, ou encore l'époux marocain, domicilié aux Pays Bas, qui se rend à Tanger pour répudier sa femme qui habite en Hollande. Est-ce que les Pays Bas vont reconnaître ce mariage et ce divorce ?

2/ Les autorités diplomatiques dans les consulats marocains installés aux Pays Bas, appliquent le code marocain de la famille. On peut se marier ou établir la filiation d'un enfant devant des autorités consulaires marocaines et cela conformément au droit marocain.

3/ En application des règles de droit international privé, le juge néerlandais ou l'officier d'état civil doit appliquer, dans certains cas, la loi de la nationalité des parties, c'est-à-dire une loi étrangère.

4/ Quand il s'agit des décisions prises par les autorités néerlandaises, la question se pose de savoir si le Maroc reconnaîtra ces décisions.

Il existe des règles de reconnaissance et d'exécution marocaines qui donnent la solution et qui, par suite, doivent être connues par les justiciables aux Pays Bas.]

Parfois des citoyens marocains peuvent consulter les officiers au consulat marocain pour que ceux-ci les aident à faciliter la reconnaissance des décisions au Maroc.

3. Des effets du nouveau code marocain de la famille

Quels sont les effets des innovations du code de la famille marocaine sur l'ordre juridique néerlandais ?

Grâce à l'introduction du code de la famille au Maroc en 2004, on peut signaler quelques améliorations dans le statut de la femme.

La première et non des moindres est en relation avec l'institution Chiqaq. En effet, avec l'introduction du shiqaq (discorde durable comme cause de divorce), le juge néerlandais n'a plus de problèmes à prononcer le divorce d'un couple marocain en appliquant la loi marocaine.(1) Parfois il y a des jugements mentionnant qu'il y a eu une tentative de conciliation qui n'a pas réussi.(2)

Néanmoins, il y a beaucoup plus de situations dans lesquelles le nouveau code crée de fortes attentes (plus d'égalité entre l'homme et la femme, plus de protection de la femme concernant son rôle et sa position au sein de la famille), mais les résultats sont encore incertains.

La manière dont les autorités marocaines appliqueront et interprèteront ces nouvelles dispositions n'est pas encore claire. Il y a même des indications que les juges dans certaines régions appliquent les articles du nouveau code de façon assez conservatrice.

Donc, on peut dire que le législateur a voulu améliorer la position de la femme dans le Code de la famille, mais on ne sait pas encore si ce but va être atteint.

Je souhaiterais vous montrer l'impact du nouveau Code sur trois points:

1- le divorce
2- le déplacement des jeunes épouses du Maroc vers les Pays Bas
3- les nouvelles possibilités contenues dans le nouveau code

(1) Exemples: C.S. (Hoge Raad) 15 septembre 2006, LJN : AV9446; Cour d'Appel Amsterdam 16 juin 2005, LJN: AT9946; Tribunal de première instance Roermond 11 juillet 2007, LJN: BA7506.
(2) Cour d'Appel Amsterdam 16 juin 2005, LJN: AT9946; Tribunal de première instance Roermond 11 juillet 2007, LJN: BA7506.

3.1- Le divorce

Si une femme marocaine mariée veut divorcer, il est assez facile pour elle d'obtenir le divorce par une décision judiciaire néerlandaise. Le juge néerlandais va juger la requête de divorce soit selon la loi marocaine soit selon la loi néerlandaise. Le juge peut appliquer la loi marocaine si les deux époux possèdent la nationalité marocaine ou si les époux choisissent l'applicabilité de la loi marocaine.(1) Dans les deux systèmes, grâce à l'introduction de la nouvelle cause de divorce en droit marocain, on peut mettre fin au mariage si la discorde entre les conjoints persiste.

Mais quelle est la position d'une femme dont le divorce a été prononcé par le juge néerlandais ?

Est-ce qu'au Maroc on reconnaîtra la décision de divorce ? Il est certain que la reconnaissance ne suit pas automatiquement; il faut entamer une procédure d'exécution de la décision sur le territoire marocain.

En outre, on n'est pas sûr que le juge marocain accorde l'exequatur : les signes reçus aux Pays Bas ne sont guère encourageants.(2)

Malgré le nouvel article 128 qui offre la possibilité de reconnaître les décisions de divorce judiciaires prises à l'étranger, il y a des jugements prononcés aussi par la Cour Suprême marocaine qui montrent que le juge peut requérir des conditions additionnelles.(3)

Tant que le divorce prononcé aux Pays Bas n'est pas accepté et reconnu par le Maroc, la femme court probablement le risque de perdre la garde de ses enfants, mais on n'en est pas sûr. En droit marocain, c'est le père qui est le tuteur et le représentant légal de l'enfant. Néanmoins, la mère peut avoir le droit de garde ou hadhana, et l'intérêt de l'enfant est décisif dans le cas où le juge doit décider sur le dévolution de la garde (articles 186 et 178).

Comment est-ce qu'on va développer l'attitude marocaine dans les cas où les enfants habitent avec leur mère divorcée aux Pays Bas mais le père veut changer le domicile des enfants ? Quelle est la position du père dans une telle procédure marocaine ? Comment va t- on considérer

(1) Article 1 Loi de d.i.p. de divorce (Wet conflictenrecht echtscheiding).
(2) *Abdellah Ounnir*, 'Les justiciables dans le circuit judiciaire relatif au contentieux de la famille', *Malika Benradi* e.a. (ed.), Le code de la famille. Perceptions et pratique judiciaire, Friedrich Ebert Stiftung Fes 2007, p 112-115 ; *Rabha Zeidguy*, 'Analyse de la jurisprudence', *Malika Benradi* e.a. 2007, p. 264-267; *L. Jordens-Cotran*, Nieuw Marokkaans Familierecht en Nederlands IPR, Sdu 2007, p. 392-405.
(3) C.S. 30 mars 2005, Qada almajlis alala 2005, no. 188, p. 112-115 ; C.S. 15 juin 2005, Qada almajlis alala 2005, no. 333, p. 126-128 (L. Jordens-Cotran 2007, p. 404).

et interpréter l'intérêt de l'enfant ? Que se passe-t-il si la mère a noué une nouvelle relation avec un autre homme ? On ne peut que deviner.

Eu égard à ces incertitudes, demander le divorce peut être une opération risquée pour une femme marocaine. Elle ne sait pas si elle peut être libérée de la chaîne du mariage. Elle ne peut pas calculer les conséquences du divorce et ne veut pas prendre le risque de perdre ses enfants.

Pour ces femmes, il serait nécessaire d'obtenir plus de connaissance et plus de certitude sur la reconnaissance du divorce étranger au Maroc.

Les autorités consulaires marocaines aux Pays Bas peuvent intervenir, mais jusqu'à maintenant leur coopération est assez restreinte. Des autorités judiciaires au consulat peuvent examiner le jugement rendu par le juge néerlandais et déclarer qu'il s'agit d'un divorce susceptible d'être exécuté au Maroc.(1)

Cette méthode peut faciliter la reconnaissance au Maroc.

Deuxième possibilité : Les époux donnent leur consentement de divorcer devant l'autorité judiciaire au consulat. Cette autorité fait la déclaration et une procédure de divorce par consentement mutuel peut être introduite au Maroc.(2)

Autrefois, avant l'introduction du nouveau code, dans lequel le rôle du juge de la famille est devenu plus grand, on pouvait faire la tentative de conciliation devant l'autorité judiciaire au consulat et réaliser le divorce par répudiation, par la suite, au Maroc avec l'aide de cette autorité judiciaire et sans devoir aller au Maroc.(3)

Le plus grand rôle du juge et son intervention obligatoire dans plusieurs cas familiaux peuvent garantir la protection des droits des femmes. C'est là, un grand apport du nouveau code. Conséquemment, les pouvoirs des autorités judiciaires aux consulats marocains à l'étranger ont diminués. D'un côté les femmes marocaines aux Pays Bas peuvent profiter d'une position améliorée dans les procédures au Maroc. De l'autre côté, en conséquence de l'intervention obligatoire du juge marocain au cas de divorces, les femmes ne peuvent plus réaliser un divorce prononcé au Maroc sur le territoire de leur pays de résidence.

(1) Procès-Verbal de la première réunion de la Commission Consultative Maroco-Néerlandaise du 19 juin 1995.
(2) Circulaire du Ministère de la Justice 13 avril 2004 destiné aux autorités judiciaires aux ambassades marocaines à l'étranger.
(3) Circulaire du Ministère de la Justice 17 janvier 1994, nr. 1028.

3.2- Le déplacement des jeunes épouses du Maroc aux Pays Bas

Il y a beaucoup de cas où une femme marocaine se marie et ensuite déménage aux Pays Bas pour rejoindre son nouveau mari. Est-ce que ces femmes veulent venir aux Pays Bas ? Quel est l'intérêt pour ces femmes de venir aux Pays Bas ? Et est-ce que ces femmes veulent aussi se marier avec ces hommes que, peut-être, elles ne connaissent pas ?

On n'est pas toujours convaincu que ces mariages soient conclus volontairement, qu'ils ne soient pas des mariages forcés.

Quant à l'émancipation des femmes marocaines aux Pays Bas, on préfère soutenir le processus d'émancipation des femmes qui sont déjà domiciliées aux Pays Bas plutôt que des femmes venant de l'étranger aux Pays Bas. Souvent, il s'agit de femmes qui sont soumises au pouvoir de leur famille, qui ne parlent pas la langue de leur nouveau pays, qui ne connaissent pas le mode de vie etcetera. Leur venue ne contribue pas au processus d'émancipation et d'intégration des femmes qui ont grandi aux Pays Bas. Les usages quant aux méthodes juridiques traditionnels selon lesquelles leur mariage a été établi, peuvent donner naissance à des images très négatives. Maintenant ces pratiques de mariage conservatrices doivent être justifiées par le code de la famille réformé, un code qui prétend d'être moderne et émancipatoire.

Je vous présente trois situations de mariages auxquelles je viens de faire référence.

3.2.1- Des mariages des filles mineurs

Depuis 2004 la capacité de se marier s'acquiert aussi bien pour le garçon que pour la femme à dix-huit ans grégoriens. Néanmoins, le juge marocain peut autoriser le mariage avant l'âge de la capacité matrimoniale. Nous avons compris que le juge marocain dans certaines régions est assez prêt à admettre de telles requêtes. Des recherches montrent que l'enquête que le juge devrait faire selon l'article 20 du code de la famille ne soit pas approfondie.(1)

(1) Rapport de LDDF, Rapport Annuel sur l'Application du Code de la Famille, 2006; voir aussi Jessica Carlisle, The Making of Judicial Practice in the Application of New Legal Rules in the Moroccan Family Courts, p. 5 et 11/12, Communication présentée à Firenze, 12-15 Mars 2008, pas publiée.

Selon article 20 le juge devrait motiver et préciser l'intérêt et les motifs justifiant le mariage. Il devrait faire procéder à une expertise médicale ou à une enquête sociale. Parce que les décisions, en pratique, ne montrent pas qu'une telle enquête ait eu lieu, on peut facilement présumer qu'une telle enquête n'a pas eu lieu et donc que le juge ne s'est pas inquiété des intérêts de la jeune fille. Dans la plupart des cas, l'homme est déjà assez âgé. On peut facilement présumer que ce n'est pas la femme elle-même mais l'homme ou la famille qui a réglé le mariage sans la consulter.

Si le juge marocain a autorisé ce mariage, le mariage est valable selon la loi marocaine. Que nous conseilleriez-vous : de reconnaître un tel mariage et d'accepter que la fille puisse entrer aux Pays Bas ? Ou vaudrait-il mieux refuser la reconnaissance d'un tel mariage par voie d'ordre public pour décourager la pratique des mariages des jeunes filles au Maroc ?

Si le mariage a été conclu avec l'autorisation du juge marocain, en fait la reconnaissance aux Pays Bas est la règle.(1) Invoquer l'ordre public pour refuser la reconnaissance du mariage, demeure exceptionnel.

3.2.2- Le mariage forcé

Il y a encore plusieurs cas dans lesquels la famille d'une femme marocaine qui habite aux Pays Bas veut marier leur fille à un homme au Maroc. Même si la femme ne le veut pas, la famille peut la mettre sous pression et la femme ne peut ou ne veut pas résister. Le mariage sera conclu pendant les vacances au Maroc. Bien que le code de la famille exige le consentement libre des deux parties, en pratique il arrive que c'est le pouvoir de la famille auquel la fille ne peut pas résister qui la force à consentir au mariage.

Le tuteur matrimonial, ou wali, n'est plus obligatoire selon la nouvelle loi. Il n'est que facultatif. Mais comment juger en pratique si la présence du wali dans un cas concret a vraiment été choisie par la femme elle-même?

Aux Pays Bas on doit choisir : reconnaître un tel mariage parce qu'il n'est pas démontré clairement que le mariage soit un mariage forcé ou refuser de reconnaître un tel mariage pour raison d'ordre public.

(1) Article 5 Loi du d.i.p. sur le mariage (Wet conflictenrecht huwelijk).

Dans la pratique, la reconnaissance d'un tel mariage est la règle. Elle n'est refusée qu'en cas où la force peut être prouvée.(1) Pendant des années, de nombreuses recherches sur les mariages forcés ont été effectuées.(2) Leur finalité est de signaler et de prévenir ce phénomène ainsi que l'assistance des filles.

Quant aux aspects juridiques, on insère les mariages forcés dans la catégorie violence domestique et violence au nom de l'honneur. Par cette voie le sujet devient aussi l'objet du droit pénal.

3.2.3 Confirmation du mariage par lafif

La troisième situation que je voudrais vous décrire est la suivante.

Dans la pratique judiciaire on est confronté encore assez souvent à des actes de confirmation de mariage, conclus après l'entrée en vigueur du nouveau code de la famille, et fondés sur des déclarations des témoins lafif.

On déclare qu'il y a eu un mariage avant 2004, depuis telle ou telle année. C'est souvent l'homme qui demande aux autorités néerlandaises de reconnaître le mariage, le mariage qui doit être déduit de l'acte de confirmation de mariage. Le but est souvent de faire venir la femme et les enfants aux Pays Bas ou de transmettre la nationalité néerlandaise aux enfants.

Justifier les circonstances insérées dans l'acte de confirmation de mariage, est assez difficile. D'un autre côté il y a tellement de cas où on peut présumer que l'acte de confirmation est utilisé seulement pour atteindre certains buts.

Souvent le mari a conclu un deuxième mariage aux Pays Bas, sans avoir mentionné qu'il y a eu un mariage conclu au Maroc. Peut-être a t-il conclu un mariage traditionnel et non formalisé. On n'en est pas sûr. Après la dissolution du deuxième mariage l'homme montre un acte de confirmation d'un mariage conclu au Maroc avant la conclusion du deuxième mariage.

(1) La Court Suprême néerlandais est très restreint, C.S. 16 octobre 1998, NJ 1999, 6.
(2) ' Eerste Hulp bij Huwelijksdwang', Conseil du Commission de conseil dur des affaires des ressortissants étrangères (ACVZ) du 9 juin 2006 ; 'Tot het huwelijk gedwongen', Conseil de l' ACVZ du 8 september 2005 ; Guus E. Schmidt et Conny R.J.J. Rijken, ' Juridische aspecten van gedwongen huwelijken', La Haye mei 2005 ; Martijn de Koning en Edien Bartels, ' Over het huwelijk gesproken : partnerkeuze en gedwongen huwelijken onder Marokkaanse, Turkse en Hindostaande Nederlanders', Amsterdam août 2005; Questions des membres du Parlement au Ministère de la Justice néerlandais sur des mariages conclus à l' étranger en résultant la détention des femmes par leurs époux 25 mars 2008.

Reconnaître un tel mariage implique la reconnaissance rétroactive d'une situation de polygamie. Les autorités néerlandaises veulent être sur leurs gardes. Certainement après la réforme du code de la famille marocaine, pour la reconnaissance d'un tel mariage les autorités néerlandais exigent aussi la production d'un jugement confirmant l'acte de confirmation du mariage.(1)

Comme dans les deux cas de mariage décrit ci-dessus, la règle plus ou moins accepté par des juges néerlandais(2) est que le mariage va être reconnu aux Pays Bas(3) sauf si on peut invoquer l'ordre public parce qu'on peut prouver que l'acte de confirmation du mariage est basé sur des faux documents ou fausses déclarations ou parce que des effets de reconnaissance seraient inacceptables.(4)

3.3- Des nouvelles possibilités plus libérales créées par le nouveau code de la famille

L'interprétation assez progressiste et libérale du nouveau code marocain de la famille, permet de dégager des situations très protectrices de la femme et de ses droits.

On se limitera à quelques unes : La première a trait au divorce et la seconde est relative à l'établissement de paternité s'il n'y a pas de mariage entre les parents.

3.3.1 Shiqaq

La discorde entre époux est insérée comme cause de divorce. Il est très important de savoir dans quelles circonstances le juge marocain accepte une telle discorde.(5) En théorie le juge néerlandais qui applique la loi marocaine devrait le faire d'une manière qui est la même que celle du juge marocain. En pratique, le juge néerlandais applique la loi marocaine de façon plus libérale. Si le juge constate que l'un des conjoints veut

(1) Conseil de l'État 6 décembre 2006, LJN: AZ3740.
(2) En général il y a des officiers d'état civil qui sont les premiers qui décident sur la validité de ces mariages. Les officiers appliquent en principe des mêmes règles que des juges. Néanmoins on peut requérir des documents additionnels, par exemple des certificats de naissance des conjoints.
(3) Exemples: Tribunal de 1re instance 's-Hertogenbosch 23 mars 2007, LJN : BA1805 ; Tribunal de 1re instance 's-Gravenhage 13 septembre 1995, NIPR 1995, 502.
(4) CRvB 3 novembre 1999, NIPR 2000, 105; CRvB 24 décembre 1991, RSV 1992, 314; Cour d'Appel 's-Hertogenbosch 25 novembre 1993, NIPR 1994, 214.
(5)Une première impression peut être trouvée à la publication de Rabha Zeidguy, 'Analyse de la jurisprudence', in : Malika Benradi e.a. 2007, p. 217-250.

terminer le mariage et ne regrette pas cette décision, le juge décide qu'il y a une discorde durable. Une telle application libérale pourrait renforcer la position de la femme dans le mariage. La preuve d'existence de la discorde sera rapportée facilement. Est-ce que une telle décision peut être reconnue au Maroc, selon le nouvel article 128 ?

3.3.2 Cohabitation sans mariage et paternité

La même question se pose si des parties marocaines qui ne sont pas mariées, veulent établir des liens légitimes avec leurs enfants. Le nouveau code de la famille offre la possibilité d' établir la paternité sans la présence d'un acte de mariage préablement. (cf art. 156 et 160) On ne sait pas encore dans quelles circonstances les autorités marocaines sont prêtes à appliquer cette possibilité.

Il est clair qu'aux Pays Bas, où les relations extra maritales sont acceptées sans doutes ni restrictions, on voudrait légitimer les enfants nés de ces relations.

La Cour européenne de droits de l'homme nous oblige aussi.(1)

Pour examiner la possibilité de la reconnaissance d'un enfant issu en dehors un mariage, le premier facteur de rattachement est la loi de la nationalité du père. Si cette loi n'accepte pas la reconnaissance, on applique la loi de la résidence habituelle de l'enfant (principe de favoriser la filiation).(2)

Il vaudrait mieux, cependant, obtenir un résultat de paternité par l'application de la loi marocaine. Parce que, dans ce cas, l'enfant légitime, serait reconnu aussi bien aux Pays Bas qu'au Maroc. Au surplus, il pourrait en résulter la reconnaissance sociale de la mère non mariée.

C'est pourquoi nous sommes très intéressés de savoir comment on applique au Maroc l'article 156 (établissement de filiation par le juge d'un enfant conçu par des fiançailles) et l'article 160 (établissement de parenté par l'iqrar).

(1) ECHR 13 juin 1979, appl.nr. 6833/74 (Marckx v Belgium); ECHR 18 décembre 1986, appl.nr. 9697/82 (Johnston v Ireland) ; ECHR 27 octobre 1994, appl.nr. 18533/91 (Kroon v The Netherlands) ; ECHR 29 juin 1999, appl.nr. 27110/95 (Nylund v Finland) ; ECHR 5 novembre 2002, appl.nr. 33711/96 (Yousef v the Netherlands).
(2) Article 4 Loi de d.i.p sur la filiation (Wet conflictenrecht afstamming). Voir : C.S. 10 novembre 2006, LJN: AY5698 ; la reconnaissance de paternité d'un enfant issu en dehors mariage n'est pas reconnu au droit marocain ; application de droit néerlandais ; C.S. 14 avril 2006, NJ 2006, 258 : établissement judiciaire du paternité d'un père marocain pas marié ; Cour d'Appèl Amsterdam 9 février 2006, LJN : AV2119 : le juge refuse l'application du droit marocain parce que l'impossibilité d'établir la paternité constitue une violation d'ordre public et une violation d'article 8 du Convention européen des droits de l'homme.

On a compris qu'avant la réforme de la mudawwannah, la pratique juridique au Maroc a accepté le recours à des témoins lafif qui confirment l'existence d'une relation légitime entre les parents d'un enfant, pour le seul but d'établir la filiation légitime.

Cette pratique pouvait être la solution pour la cohabitation sans mariage et pour des enfants issues d'une telle relation. Le législateur marocain a plus ou moins voulu bannir des mariages informels. D'où l'interrogation grave : comment traiter les relations extra-maritales ? Est-ce qu'on va adopter une attitude sévère à leur égard, ou est-ce que le juge marocain sera-t-il enclin à interpréter de façon très libérale, les articles 156 et 160 ?

La dernière position serait un bon appui pour des hommes et des femmes en Europe.

4. Resumé

En résumé, on peut distinguer quatre catégories de problèmes auxquels les femmes marocaines et les autorités néerlandaises font face et qui peuvent influencer le processus d'émancipation de la femme marocaine aux Pays Bas :

1- Incertitude sur la reconnaissance des décisions néerlandaises au Maroc.

2- Incertitude sur la manière dont les autorités marocaines appliquent et appliqueront la nouvelle loi marocaine.

3- [1]

4- Est-ce qu'on doit refuser la reconnaissance des jugements marocains conservateurs aux Pays Bas ?

5- Est-ce que les autorités néerlandaises doivent favoriser l'application de la loi marocaine ou la loi néerlandaise ?

Pour améliorer l'émancipation de la femme marocaine et son intégration dans la société néerlandaise, on doit répondre aux questions

(1) De très grand valeur et très instructif sont des recherches et résultats de ces recherches rapportés par Malika Benradi e.a., Le code de la famille. Perceptions et pratique judiciaire, Friedrich Ebert Stiftung Fes Maroc 2007, des recherches faits par des NGO' s au Maroc comme La Ligue Démocratique pour des droits de Femme (LDDF) (Rapports annuels sur l'application du code de la famille) et leurs Centres d'Ecoutes, l' Association Marocaine de Lutte Contre la Violence a l'égard des Femmes (ACVF) (Rapport L'Application du code de la famille : acquis et défis 2005), et encore Centre Hawaa, and the American Bar Association (ABA). On a aussi une grande estimation pour toutes les façons on fait de son mieux d'informer des magistrats, des judiciaires et la population.

formulées plus haut. Le résultat de ces incertitudes mentionnées ci-dessus est que la femme reste encore souvent prisonnière d'un carcan conservateur dans une société européenne qui prétend d'être assez libérale et émancipatoire pour tous ses citoyens.

"La non discrimination pour raisons de sexe/genre dans le mariage et l'union libre en Espagne: évolution dépuis la Constitution de 1978"[1]

Julio. V. Gavidia Sanchez.

Professeur de droit civil (Université de Cádiz), a publié plusieurs ouvrages et articles sur le mariage et les unions libres, notamment :

- LA UNIÓN LIBRE (EL MARCO CONSTITUCIONAL Y LA SITUACIÓN DEL CONVIVIENTE SUPÉRSTITE), Valencia, 1995. Tirant Lo Blanch, 158 pp.
- "La unión libre en la jurisprudencia constitucional alemana de los últimos años", Revista de Derecho Privado y Constitución Revista de Derecho privado y Constitución (RDPyC), nº 6 (1995), pp. 195-211.

(1) Ce travail a été élaboré dans le cadre du projet de recherche du gouvernement de l'Andalousie P06-SEJ-02342.

- "La libertad de elección entre el matrimonio y la unión libre", RDPyC, nº 12 (1998), pp. 69-142.
- "Uniones libres y competencia legislativa de ciertas Comunidades Autónomas para desarrollar su propio Derecho civil", La Ley 1999-5, pp. 1970-1978 (9 pp.).
- "¿Es la unión libre una situación análoga al matrimonio?", Revista jurídica del notariado, nº 32 (1999), pp. 199-355.
- "La ordenación de la pluralidad de Derechos civiles matrimoniales en España (I y II)", Aranzadi Civil (ArC) 2000 II, pp. 2435-2461 y 2463-2501.
- "Las uniones libres en la ley foral navarra de parejas estables", Actualidad Civil, 2001-II pp. 605-643.
- "Uniones homosexuales y concepto constitucional de matrimonio", Revista Española de Derecho Constitucional, nº 61 (2001), pp. 11-58.
- "Matrimonio y uniones libres; el matrimonio homosexual (consideraciones de política legislativa)", La Ley, 2001-7, pp. 1499-1508.
- "La unión libre en la jurisprudencia (I y II)", ArC 2002-I, pp. 2237-2259 y 2355-2418.
- "El matrimonio del transexual", Revista de Derecho Privado, julio-agosto, pp. 517-569, y septiembre, pp. 649-679, de 2001.
- "Relaciones verticales (pensión de alimentos a favor de un hijo) y horizontales (pensión compensatoria) tras la disolución de una unión libre. Aplicación analógica del art. 97 CC, en lugar de recurrir a la doctrina del enriquecimiento injustificado", comentario a la STS de 16.07.2002, Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil, n.º 61, pp. 119-137.
- "Compensación del enriquecimiento injusto y principio de protección al conviviente perjudicado por la situación de hecho", comentario a la STS de 17.01.2003, La Ley 2003-3, pp. 1528-1533.
- "Pactos entre convivientes, enriquecimiento injusto y libre ruptura de las uniones no matrimoniales", La Ley 2003-4, pp. 1849-1855.
- "Unión libre: familia, no matrimonio", La Ley 2004-3, pp. 1871-1883.
- Prólogo al libro LA ATRIBUCIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR AL CÓNYUGE NO TITULAR, Marcial Pons, Madrid 2005, pp. 11-24.
- "Enriquecimiento injusto entre convivientes y libre ruptura de las uniones no matrimoniales (I y II)", La Ley 2006-3, pp. 1891-1909.
- "La libertad de elegir como cónyuge a otra persona del mismo sexo y de optar entre el matrimonio y una unión libre (análisis crítico de la constitucionalidad del matrimonio homosexual y del llamado 'divorcio express')", en LA REFORMA DEL MATRIMONIO (Leyes 13 y 15/2005), Julio V. Gavidia Sánchez (coord.), Marcial Pons, Madrid 2007, pp. 21-77.

I. Constat de départ.

La femme espagnole mariée vivait, jusqu'en 1975, une situation présentant des discriminations dont les plus significatives sont les suivantes :

• la femme doit obéir à son mari et doit être protégée par celui-ci [art. 57 Code civil (CC)];

• la femme doit suivre son mari et résider là où celui-ci fixe son domicile (art. 58 CC);

• le mari est l'administrateur (légal) des biens de la communauté conjugale et aussi des biens propres de l'épouse si celle-ci y consent (art. 59 CC);

• le mari est le représentant (légal) de sa femme (art. 60 CC);

• nullité des actes effectués par la femme, en contravention aux pouvoirs du mari, sauf si les actes en question ont été faits pour répondre aux besoins ordinaires de la famille (art. 62 CC);

• la femme mariée n'a pas besoin du consentement du mari pour faire un testament et des actes relatifs aux soins des enfants (art. 63 CC);

• la femme mariée porte la nationalité de son mari (art. 22 CC).

Avec la loi 14/1975, adoptée en coïncidence avec l'année internationale de la femme, proclamée par les Nations Unies, les règles générales discriminatoires, comme celles précitées, furent abolies. Cependant d'autres règles spécifiques, aussi discriminatoires, subsistèrent, tant au niveau des pouvoirs de gestion de la communauté conjugale, qu'au niveau de la nationalité. Il en est de même de certaines autres normes concrètes.

En novembre 1975, le dictateur (général Franco) meurt.

II. La Constitution de 1978 (CE).

Les normes les plus significatives :

• La discrimination positive : celle-ci est implicite dans le mandat constitutionnel conféré aux pouvoirs publics, en vue de supprimer les obstacles qui empêchent la liberté et l'égalité réelles et effectives des citoyens et des groupes –par exemple, la famille- dans lesquels ils sont intégrés (art. 9.2 CE).

• L'égalité des Espagnols devant la loi, avec interdiction de toute discrimination pour raisons de sexe (art. 14 CE) : toute différence de traitement basée sur le sexe devra être justifiée, en appliquant le test le plus stricte de proportionnalité,(1) surtout, si elle affecte l'exercice d'un droit fondamental, tel que le droit de contracter mariage.

• La garantie constitutionnelle du mariage entre des personnes de sexe différent (art. 32.1 CE).

• La pleine égalité juridique entre l'homme et la femme dans le mariage (art. 32.1 CE) : interdiction de toute distinction pour raisons de sexe, tant dans la capacité pour contracter mariage, comme dans les droits et les devoirs des conjoints.

Cette règle étant spéciale, confrontée avec l'interdiction générale de discriminations pour raisons de sexe, contenue dans l'article 14 CE, nous devons en conclure qu'une telle règle empêche l'établissement de toute différence entre homme et femme dans le mariage, sans avoir besoin d'appliquer aucun test, sauf pour ce qui concerne le fait de la procréation –par exemple, la présomption légale de paternité du mari de la mère. Autrement, l'égalité juridique entre les époux ne serait pas pleine, comme le veut l'art. 32.1 CE, puisque la règle générale de l'art. 14 CE interdit, seulement, les différences injustifiées.

• L'efficacité directe des droits reconnus dans les articles 14 et 32.1 CE, de sorte qu'ils puissent être invoqués et défendus devant les juges et les tribunaux, sans qu'il y ait besoin d'attendre que la législation les incorpore et les développe (arts. 9.1 et 53.1 CE).

(1) Cet test suppose de dépasser les conditions suivantes, pour que la différence de traitement ne soit pas retenue discriminatoire, c'est-à-dire, pour la considérer justifiée: les hypothèses de fait doivent être réellement et non seulement nominalement différentes; le but poursuivi avec la différence de traitement doit constitutionnellement être légitime; doit exister une relation de moyen à fin entre cette différence de traitement et le but qu'on prétend obtenir; la différence de traitement doit être adéquate, non excessive ni disproportionnée, pour obtenir ce but.

• En cohérence avec une telle efficacité, la dérogation automatique à toutes les normes précédentes contraires à la Constitution du jour de son entrée en vigueur (disposition dérogatoire 3ème CE) : toutes les normes qui établissaient des discriminations ou simplement des différences entre homme et femme dans le mariage furent ipso facto et de jure abolies après l'entrée en vigueur de la Constitution. Tout juge ou tribunal peut, par conséquent, apprécier cette dérogation, sans avoir besoin de soulever la question d'inconstitutionnalité devant le Tribunal Constitutionnel.

III. L'adaptation du système légal à la Constitution.

Lois 11 et 30/1981 : celles-ci instaurent la réforme du mariage, tant dans ses aspects personnels comme patrimoniaux, elles-mêmes ne contenant pas de distinctions pour raisons de sexe entre mari et femme, ni avant de contracter mariage (capacité et liberté d'élection de conjoint), ni une fois mariés (droits et devoirs des conjoints), ni depuis le mariage (causes et effets de la dissolution et de l'invalidité).

Loi 51/1982 : celle-ci réforme la nationalité, en ne retenant pas de distinctions pour raisons de sexe entre les conjoints.

Loi 11/1990, enfin : celle-ci réforme le Code civil, en abolissant toutes les distinctions pour raisons de sexe entre les conjoints, qui avaient subsisté, malgré la clause dérogatoire générale, contenue dans la Constitution, et qui n'avaient pas été formellement supprimées par les lois de 1981 et 1982.

Toutes ces lois ont remplacé des règlements discriminatoires pour raisons de sexe par rapport au mariage par d'autres égalitaires, lorsque la disparition de la discrimination produisait des vides qui –on le disait- ne pouvaient pas ou ne devaient pas être résolus par les juges. A contrario, lorsque la dérogation à la norme discriminatoire antérieure à la Constitution ne produisait aucun vide, cette intervention du législateur n'était pas nécessaire.

On a pu apprécier une résistance, non toujours justifiée, des juges et tribunaux à appliquer la clause dérogatoire générale, parce que son application ne produisait pas dans tous les cas de tels vides. Ils ont choisi d'attendre que le législateur modifie la législation, «en l'adaptant» à la Constitution .

IV. Le droit à l'identité de genre (transsexualité et mariage).

Les bases constitutionnelles : la dignité de la personne et le libre développement de sa personnalité (art. 10.1 CE), l'interdiction de discriminations pour raisons de sexe (art. 14 CE) et le droit de contracter mariage de l'homme et la femme (art. 32.1 CE).

Ces bases ont donné lieu aux droits suivants:

• Toute personne a le droit d'être considérée homme ou femme, avec tous les effets juridiques qui en découle, sans exception .

• Le sexe à assigner à une personne doit être celui qui est vrai, lequel peut ne pas être celui qui résulte de la dotation chromosomique –XY (homme) et XX (femme)-, mais le «sexe psychologique», en cas du syndrome transsexuel.

• Toute personne ayant la capacité légale a le droit de contracter mariage avec une autre de sexe différent.

L'évolution subie par l'ordre juridique a été la suivante :

Loi 8/1983 : dépénalisation de la chirurgie transsexuelle.

Arrêt du Tribunal Suprême de 02.07.1987 et autres qui lui sont postérieurs: admission de la certitude au registre d'état civil du changement de sexe, en exigeant la soumission préalable à la chirurgie transsexuelle.

Résolutions de la Direction Générale des Registres et du Notariat de 08.01.2001 : elles ont admis le mariage d'un transsexuel avec quelqu'un de sexe différent au sien vrai.

Loi 3/2007 : loi sur l'identité de genre, qui permet d'assigner un nouveau sexe, sans être soumis à la chirurgie, mais tout en exigeant un traitement hormonal et une souffrance du syndrome de transsexuel.

Observations importantes :

• L'interdiction pour un transsexuel de contracter mariage avec une autre personne de sexe différent au sien vrai implique une de ces deux situations: ou on lui permet de contracter mariage avec des personnes de sexe chromosomique différent au sien et, alors, on admet un mariage entre deux personnes vraiment du même sexe, en niant à celui qui est transsexuel le droit de contracter mariage avec une autre personne de

sexe différent, qui est constitutionnellement garanti, ce qui implique une contradiction manifestement choquante si la loi admet seulement le mariage entre deux personnes de sexe différent; ou on lui refuse le droit de contracter mariage avec toute personne. Dans chacun des cas, on nie son droit de contracter mariage, tel qu'il est constitutionnellement garanti dans l'art. 32.1 CE, parce qu'ou le transsexuel ne peut être marié avec personne ou il peut être marié seulement avec une autre personne de son même sexe.

• Cette exclusion de ce qui est transsexuel du droit de contracter mariage avec une personne de sexe différent au sien vrai est le résultat d'une discrimination pour raisons de sexe, même si elle affecte aussi bien les hommes que les femmes: par le fait de souffrir du syndrome transsexuel ou d'avoir changé de sexe on l'empêche d'exercer un droit fondamental, en violation de l'interdiction des discriminations pour raisons de sexe, contenue dans l'art. 14 CE. Le transsexuel a le droit d'être traité en égalité avec les autres hommes ou femmes, indépendamment du sexe qu'il avait avant.

• Ne pas exclure le droit du transsexuel de contracter mariage avec une personne de sexe différent au sien vrai n'implique pas admettre exceptionnellement le mariage entre des personnes du même sexe, mais, au contraire, être conséquent et, donc, remplir la condition que les conjoints soient de sexe différent. C'est seulement si on admet le mariage entre des personnes du même sexe qu'un transsexuel pourra contracter mariage avec une autre personne du même sexe .

V. Les unions entre des personnes du même sexe.

Les bases constitutionnelles: le libre développement de la personnalité et la liberté d'élection entre le mariage et les unions libres -droit de ne pas contracter mariage (art. 10.1 CE)-, l'interdiction de discriminations pour raisons de sexe (art. 14 CE), la garantie constitutionnelle du droit de l'homme et de la femme de se marier avec pleine égalité juridique (art. 32.1 CE) et la protection des enfants conformément aux accords internationaux qui veillent sur leurs droits (art. 39.4 CE).

L'interprétation de ces normes a évolue fortement, jusqu'à arriver à ces convictions suivantes, bien que n'admises pas encore toutes par tous:

• Une distinction pour raisons de sexe peut être discriminatoire à l'égard de l'art. 14 CE, même si elle affecte également aux deux sexes, si elle manque de justification suffisante (l'interdiction de mariages interraciaux, par exemple).

• Le sexe est le critère de différenciation lorsqu'il s'agit d'empêcher une personne de contracter mariage avec une autre du même sexe. Si le but du mariage n'est déjà pas la procréation, on doit se demander si il demeure justifié de maintenir l'exigence de la diversité de sexe des conjoints.

• Une fois admise par la loi l'adoption pour deux personnes du même sexe, ne pas admettre le mariage entre eux est clairement discriminatoire, si au même temps on admet le mariage entre deux personnes de sexe diverse, bien qu'ils ne puissent pas ni procréer ni adopter des enfants.

• Il faut distinguer entre ce qui est constitutionnellement garanti, c'est-à-dire, imposé au législateur et ce qui est interdit. Le mariage entre deux personnes de sexe différent est garanti par la Constitution (art. 32.1). C'est la raison pour laquelle le législateur ne peut abolir le mariage, ni l'interdire entre homme et femme. Par contre, le mariage entre deux personnes du même sexe n'est ni imposé ni interdit constitutionnellement, mais c'est une option de politique législative.

• La pleine égalité juridique entre homme et femme dans le mariage –interdiction de toute différence de traitement entre conjoints de sexe diverse, sans avoir besoin d'essayer son justification (art. 32.1 CE)- n'empêche pas l'établissement de différences entre conjoints du même sexe et de sexe diverse, si celles-ci sont justifiées (art. 14 CE), parce que le mariage entre personnes du même sexe n'est pas compris dans le domaine de la règle spéciale de l'art. 32.1 CE.

• L'adoption n'est pas une institution constitutionnellement garantie, au moins, non directement. Donc il n'existe pas un droit constitutionnel à adopter. Mais, bien sur, si le législateur admet l'adoption comme une voie pour la constitution d'un rapport de filiation, à côté de la filiation naturelle, sa réglementation ne peut pas être ni discriminatoire (art. 14 CE), ni contraire à l'intérêt supérieur des enfants (art. 21 de la Convention des Nations Unies de 1990 sur les droits des enfants, appelée par l'art. 39.4 CE). Le législateur pourrait, donc, ne pas admettre l'adoption, ou admettre seulement celle individuelle, ou seulement celle conjointe par deux personnes de sexe différent, excluant ou non que deux personnes du même sexe puissent adopter de manière conjointe ou successive. À

notre sens, le législateur peut ne pas admettre que, à travers de la loi, on puisse constituer des rapports de filiation qui ne pourraient pas être créés par nature, s'il opte pour être conséquent avec l'adoption comme imago naturae. Autrement dit, pouvoir avoir deux pères ou deux mères doit rester une option de politique législative, comme l'admission même de l'adoption ou le mariage entre personnes du même sexe.

L'évolution opérée par la législation sur cette question a été fondamentalement la suivante :

Loi 30/1981: disparition de l'infertilité comme cause de nullité du mariage, s'il n'y a pas eu erreur (de l'autre conjoint) au moment de se marier. Le mariage demeure, donc, un lien juridique dont le but n'est pas la procréation et l'éducation des enfants, mais le maintien d'une communauté de vie, fondée sur l'appui réciproque.

Quelques lois de l'État ont reconnu avec et depuis la réforme du mariage (1981) certains effets aux unions libres –adoption (1987), location d'immeubles pour habitation (1994), etc. Et presque toutes les Communautés Autonomes -depuis 1998, la Catalogne étant la première- ont élaboré des lois sur les couples non mariées, en général, sans distinction pour raisons de sexe. On peut affirmer que la législation et la jurisprudence (Tribunaux Suprême et Constitutionnel) ont reconnu l'union libre comme une autre forme de famille.

Quelques Communautés Autonomes -Navarre et le Pays Basque, les premières- ont admis depuis 2000, l'adoption conjointe par ceux qui forment une union libre, même lorsqu'ils étaient du même sexe.

Loi 13/2005: a consacré l'admission du mariage entre deux personnes du même sexe (art. 44.2 CC) et, par conséquent, aussi l'adoption par les deux conjoints (art. 175.4 CC), ainsi que l'adoption successive par un conjoint des enfants de l'autre (art. 178.2.1º CC) et, avec certaines conditions, par un des membres d'une union libre des enfants de l'autre (art. 178.2.2º CC), sans distinction pour raisons du sexe des adoptants. L'État avait admis (loi 21/1987) l'adoption conjointe par les membres d'une union libre, seulement s'ils étaient de sexe différent. Puisque l'adoption est prononcée par le juge, après avoir constaté sa convenance pour celui qui va à être adopté et l'aptitude de l'adoptant ou des adoptants pour exercer la puissance paternelle (art. 176.1 CC), on doit en conclure que l'intérêt du mineur est suffisamment protégé, indépendamment du sexe ou de l'orientation sexuelle de l'adoptant ou des adoptants.

Loi 14/2006 : la condition de mère peut seulement dériver de l'accouchement ou de l'adoption, non du seul fait d'être une femme mariée avec la mère -cette loi n'établit pas une présomption de la maternité de l'épouse de la mère-, quand bien même cette maternité ait été la conséquence d'une fécondation assistée, mais néanmoins du fait que l'épouse de la mère ait déclaré son consentement pour la fécondation. Nous devons constater, par conséquent, que l'impossibilité naturelle pour deux personnes du même sexe de procréer a poussé le législateur à ne pas étendre à l'épouse de la mère certains effets prévus (seulement) pour le mari de la mère, notamment, la présomption légale de paternité (art. 116 CC) et, fait plus révélateur, la paternité (légale), sans devoir adopter, pour avoir consenti à la fécondation de la mère, de façon que l'épouse de la mère doit adopter l'enfant pour devenir elle-même aussi mère de celui-ci. La volonté du législateur d'introduire ces différences de traitement entre le mari et la femme de la mère, étant indiscutable, on ne peut pas les supprimer à travers le recours à l'analogie. Et, encore plus, à notre avis, ces différences ne sont pas discriminatoires, ni, donc, inconstitutionnelles, parce qu'elles ont une forte justification : quand il s'agit de rapports de filiation, le législateur peut déduire toutes les conséquences du fait de l'impossibilité naturelle de procréer pour deux personnes du même sexe.

VI. Considérations finales.

On peut affirmer que le principe constitutionnel d'égalité sans discrimination pour raisons de sexe a atteint un important degré de développement, insérant, ainsi, sans doute l'Espagne parmi les pays les plus avancés du monde dans ces réalisations. Son degré de succès doit être mesuré à trois niveaux : une efficacité épuratrice de normes discriminatoires précédentes, une redevance interprétative des normes en vigueur à chaque moment et une source d'inspiration de nouvelles normes, à travers lesquelles il va être concrétisé.

Le concept de genre, et, par conséquent, le contenu de l'interdiction de discriminations pour raisons de genre, s'avère plus complet que celui de sexe et celui d'interdiction de discriminations pour raisons de sexe. Ce sont trois éléments, au moins, qui intègrent la notion de genre: l'identité sexuelle (homme/femme), l'orientation sexuelle (homosexuel/hétérosexuel/bisexuel) et les rôles de genre (les représentations ou

les modèles de comportement ou d'apparence en clé de masculinité/féminité). L'interdiction constitutionnelle de discrimination pour raisons de sexe requiert la compréhension de ces trois éléments, dans le but d'analyser si les différences de traitement sont justifiées ou non, même si elles affectent également des hommes et des femmes.

L'égalité légale sans discrimination pour raisons de sexe a fait et fait partie essentielle d'un processus inachevé de changement social et juridique, qui présente, au moins, deux phases. La première serait l'élimination de discriminations pour raisons de l'identité sexuelle; elle paraît plus fondamentale et socialement plus exigée. Elle implique la suppression de toute forme de discrimination spécifique à l'égard de la femme et, le cas échéant, de l'homme. La deuxième, par contre, implique l'élimination de discriminations qui affectent aussi bien les hommes que les femmes, comme celles qui sont en relation directement ou indirectement avec l'orientation sexuelle et les rôles de genre. Celle-ci a tardé plus à entamer et à avancer et c'est là où on a relevé un certain rejet social, bien que minoritaire, comme l'indiquent toutes les enquêtes.

Toute discrimination pour raisons de genre implique une violation ou une négation de droits humains, c'est-à-dire des droit fondamentaux et, par conséquent, une violation des exigences essentielles du respect de la dignité de la personne. Ces exigences sont reconnues dans des textes internationaux, comme la Déclaration universelle de droits humains de 1947 (arts. 1, 2.1, 7 et 16.1), l'Accord international de droits civils et politiques de 1966 (arts. 2.1, 23.4 et 26), la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination contre la femme de 1979 (art. 16, spécialement), etc. Les États liés par ces textes ne peuvent pas choisir de garantir des niveaux inférieurs de protection, mais supérieurs.

Finalement, il nous semble qu'à une plus grande éducation, correspondra une plus grande demande sociale d'égalité sans discrimination. Le développement économique du pays et, spécialement, l'émancipation des femmes, deux conséquences aussi de cette meilleure éducation, apportent les bases économiques pour ces demandes sociales. La pression internationale des États les plus avancés et des organisations non gouvernementales jouent aussi un rôle d'une grande importance dans l'élan de ce processus. Or, le protagoniste demeure toujours chaque société.

julio.gavidia@uca.es

Le principe constitutionnel d'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et aux fonctions électives en France

Thierry DI MANNO

Professeur à l'Université du Sud Toulon-Var
Directeur du CENTRE DE DROIT ET DE POLITIQUE COMPARES JEAN-CLAUDE ESCARRAS (CNRS-UMR 6201)

Le principe d'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et aux fonctions électives est un principe constitutionnel récent en France. Il a reçu droit de cité dans la Constitution de 1958 par l'effet de la révision constitutionnelle en date du 8 juillet 1999 qui a été adoptée par le Congrès à une écrasante majorité.(1)

L'article 3 de la Constitution qui traite de la souveraineté nationale et de l'égalité du suffrage, précise, désormais, en son dernier alinéa, que «*la loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et aux fonctions électives*». Ce dispositif est complété par le deuxième alinéa de l'article 4 de la Constitution, issu de la même révision constitutionnelle, qui indique que les partis politiques «*contribuent à la mise en œuvre du principe énoncé au dernier alinéa de l'article 3 dans les conditions déterminées par la loi*».

Pourquoi a-t-il fallu déclencher une révision constitutionnelle en 1999 pour affirmer ce que le droit français semblait déjà avoir garanti depuis 1944 ? En effet, par l'ordonnance du 21 avril 1944 édictée par le Général de Gaulle, les femmes ont obtenu, il est vrai fort tardivement, le droit de vote et d'éligibilité dans les mêmes conditions que les hommes. De plus, cette égalité entre les femmes et les hommes est réaffirmée, de manière générale et dans des termes on ne peut plus clairs, dans l'alinéa 3 du Préambule de la Constitution de 1946 qui fait toujours aujourd'hui partie de notre droit constitutionnel positif : «*la loi garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux des hommes*». Dans le domaine de la représentation politique, comme dans tous les autres, l'égalité hommes/femmes était donc déjà bel et bien garantie avant 1999 ! Mais, dans le domaine de la représentation politique, cette égalité hommes/femmes ne pouvait être envisagée, jusqu'à la révision constitutionnelle de 1999, que comme une égalité purement formelle, parce que la démocratie n'était censée connaître que le citoyen *abstrait*, c'est-à-dire un être qui ne peut être défini par aucune caractéristique sociale, religieuse, culturelle ou sexuelle. Cette conception de l'égalité était alors en parfaite harmonie avec l'universalisme hérité des Lumières et dont la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 est tout entière pétrie, même si, précisément, les Révolutionnaires français avaient délibérément exclu de donner le droit de vote et d'éligibilité aux femmes...

(1) Sur les 783 suffrages exprimés lors de la réunion du Congrès à Versailles, la loi constitutionnelle a été approuvée par 741 voix contre 42.

Cette situation en tous points conforme à l'idéal universaliste repose, néanmoins, pour donner lieu à une égalité réelle dans une démocratie pluraliste, sur un *postulat* de taille : le volontarisme marqué des acteurs politiques et, particulièrement, des partis politiques pour traduire, dans les faits, cette égalité hommes/femmes dans le domaine de la représentation politique et, par voie de conséquence, pour imposer la candidature d'autant de femmes que d'hommes aux élections politiques.

Ce postulat ne cache pas forcément une chimère. Dans les pays scandinaves, le comportement volontariste des partis politiques, qui se sont imposé d'eux-mêmes de donner l'investiture électorale à autant de femmes que d'hommes, a permis d'atteindre la parité au sein de tous les organes politiques représentatifs et, en particulier, au Parlement. Ce résultat, entièrement dû à l'action volontariste des partis politiques, a ainsi pu être obtenu sans que l'on remette en cause la conception universaliste du citoyen.

En revanche, si les partis politiques ne jouent pas le jeu de l'égalité hommes/femmes dans l'investiture des candidats aux élections politiques, s'ils sont enferrés dans un certain «machisme», l'égalité proclamée entre des citoyens «asexués» n'est porteuse que de graves discriminations à l'égard des femmes dans l'accès à la représentation politique. C'est ce qui s'est produit en France, comme dans beaucoup d'autres pays européens.

Curieusement, cette situation discriminante pour les femmes dans l'accès à la représentation politique n'a été dénoncée, en France, que tardivement par les mouvements féministes. Ce n'est qu'au début des années 1990 que les mouvements féministes se lancent dans ce nouveau combat pour la parité en politique(1) et qu'ils vont revendiquer *l'outil du droit* afin d'aboutir à une égalité réelle entre les femmes et les hommes dans l'accès à la représentation politique.

Pourtant, on avait déjà tenté de se servir de l'outil du droit pour bousculer les faits et pour forcer une évolution que les partis politiques français ne voulaient manifestement pas déclencher eux-mêmes.

En effet, fin 1980, le Premier ministre, Raymond Barre, reprenant une proposition émise en 1979 par son ministre de la famille et de la condition

(1) C'est la parution d'un ouvrage au titre évocateur qui a ouvert véritablement le débat en France : cf. F. Gaspard, C. Servan-Schreiber et A. Le Gall, Au pouvoir citoyennes — Liberté, égalité, parité, Le Seuil, juin 1992.

féminine, Mme Monique Pelletier, saisit le Parlement d'un projet de loi imposant la présence d'au moins 20 % de personne de chaque sexe sur les listes de candidats aux élections municipales. En raison de la fin de la session parlementaire, le projet n'est pas définitivement adopté. Après l'élection de François Mitterrand à la présidence de la République en mai 1981, cette idée d'imposer des quotas par sexe sur les listes de candidats aux élections municipales est mise en sommeil. Elle ne refera surface qu'au cours des débats parlementaires sur le projet de loi de réforme des élections municipales en 1982. A la suite d'un amendement parlementaire proposé par Mme Gisèle Halimi et d'un sous-amendement du Gouvernement, il sera introduit dans la loi définitivement adoptée un quota de 25 % en faveur des femmes, même si la loi, habilement rédigée, prévoit que «les listes de candidats (aux élections municipales) ne peuvent comporter plus de 75 % de personnes du même sexe».

Cette loi qui entendait promouvoir l'accès des femmes à la représentation politique est alors déférée au Conseil constitutionnel par les députés de l'opposition parlementaire qui se gardent bien de contester la constitutionnalité des dispositions de loi relatives aux quotas par sexe. Comme il en a le pouvoir, le Conseil constitutionnel se saisit, néanmoins, d'office de la question de constitutionnalité de ces dispositions non critiquées par les requérants parlementaires. Le Conseil constitutionnel développe alors, dans sa décision du 18 novembre 1982 dite *Quotas par sexe*,(1) un raisonnement implacable qui s'appuie sur l'article 3 de la Constitution de 1958 dans sa teneur alors en vigueur et sur l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 qui garantit le principe de l'égalité de tous les citoyens devant la loi. Fidèle à la conception universaliste de l'égalité, le Conseil constitutionnel considère ainsi que le corps électoral est composé de l'ensemble des citoyens sans distinction de sexe et qu'il ne saurait être divisé en catégories d'électeurs ou d'éligibles. L'indivisibilité du corps électoral découle ainsi de l'indivisibilité de la souveraineté. Sur ces fondements, les dispositions de loi instituant les quotas par sexe pour les élections municipales sont ainsi déclarées contraires à la Constitution dans la décision du 18 novembre 1982.

Cette décision du Conseil constitutionnel n'a été, à l'époque, critiquée que par quelques mouvements féministes qui ont taxé le juge

(1) CC, n° 82-146 DC, 18 novembre 1982, Quotas par sexe I, Rec. 66 ; RJC I-184. Voir le commentaire de L. Favoreu et L. Philip, in Les grandes décisions du Conseil constitutionnel (ci-après GDCC), 14e éd., Dalloz, 2007, n° 31.

constitutionnel français de machisme et de conservatisme. La polémique est vite retombée.

Pourtant, à bien voir, la position prise par le Conseil constitutionnel dans sa décision de 1982 ne pouvait pas être différente. Le système des quotas par sexe pour les élections politiques introduit, en effet, une *discrimination positive* en faveur des femmes dans l'accès à la représentation politique. Même si cela a pu être longtemps contesté, le Conseil constitutionnel a admis l'institution de discriminations positives en faveur de certains groupes défavorisés et notamment en faveur des femmes,(1) en vue de rétablir une égalité réelle dans le domaine économique et social. Néanmoins, pour être conformes à la Constitution, les discriminations positives doivent se borner à lever les obstacles d'ordre social ou économique qui empêchent le plein développement de toutes les personnes humaines et la participation effective de tous à la vie de la société. Les discriminations positives ne doivent pas conduire à remettre en cause un droit fondamental. C'était, précisément, bien le cas avec le système des quotas par sexe, puisque ce système aboutissait à diminuer, pour les hommes, le contenu concret d'un droit fondamental, le droit d'éligibilité, au profit des femmes.

C'est là sans doute la raison profonde qui a conduit le Conseil constitutionnel à refuser le système des quotas par sexe en 1982. Il faut ajouter ici que c'est cette même raison qui a poussé, très explicitement, la Cour constitutionnelle italienne à refuser également le système des quotas par sexe pour les élections politiques dans son fameux arrêt n° 422 du 12 septembre 1995.(2)

Dix-sept ans après le précédent de 1982 et alors que le débat en faveur de la parité hommes/femmes en politique était monté en puissance et

(1) Cf. CC, n° 2003-483 DC, 14 août 2003, Réforme des retraites, Rec. 430 : la loi déférée accordait une majoration de la durée de cotisation pour la retraite pour les femmes qui ont élevé des enfants ; le Conseil constitutionnel a validé ce dispositif aux motifs suivants : « 24. Considérant que l'attribution d'avantages sociaux liés à l'éducation des enfants ne saurait dépendre, en principe, du sexe des parents;
25. Considérant, toutefois, qu'il appartenait au législateur de prendre en compte les inégalités de fait dont les femmes ont jusqu'à présent été l'objet ; qu'en particulier, elles ont interrompu leur activité professionnelle bien davantage que les hommes afin d'assurer l'éducation de leurs enfants ; qu'ainsi, en 2001, leur durée moyenne d'assurance était inférieure de onze années à celle des hommes ; que les pensions des femmes demeurent en moyenne inférieures de plus du tiers à celles des hommes ; qu'en raison de l'intérêt général qui s'attache à la prise en compte de cette situation et à la prévention des conséquences qu'aurait la suppression des dispositions de l'article L. 351-4 du code de la sécurité sociale sur le niveau des pensions servies aux assurées dans les années à venir, le législateur pouvait maintenir, en les aménageant, des dispositions destinées à compenser des inégalités normalement appelées à disparaître ».
(2) Giur. cost., 1995, p. 3255, notes U. De Siervo et G. Cinanni.

avait déjà fait évoluer les mentalités,[1] le Conseil constitutionnel réitéra sa jurisprudence dans sa décision du 14 janvier 1999 dite *Quotas par sexe II*,[2] en reprenant, mot pour mot, la motivation développée en 1982, lorsqu'il eut à contrôler la constitutionnalité de la loi établissant la parité pour les élections régionales.

Cette nouvelle tentative infructueuse d'établir la parité par la voie législative ordinaire permit alors définitivement de convaincre qu'il fallait d'abord réviser la Constitution. A peine six mois après, le 8 juillet 1999, la France devenait le premier État à inscrire dans le marbre constitutionnel le principe d'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et aux fonctions électives.

Si cette révision constitutionnelle a été approuvée très largement par le Congrès, ce quasi-unanimisme a été obtenu au prix d'un énoncé constitutionnel totalement imprécis et faiblement prescriptif. La formulation du principe d'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et aux fonctions électives traduit non seulement la nature ambiguë du principe (I), mais annonce également sa portée limitée (II).

I. LA NATURE AMBIGUË DU PRINCIPE CONSTITUTIONNEL D'EGAL ACCES DES FEMMES ET DES HOMMES AUX MANDATS ELECTORAUX ET AUX FONCTIONS ELECTIVES

La nature ambiguë du principe d'égal accès à la représentation politique tient d'abord à sa fausse qualification de principe (A). L'identification de sa véritable nature permet alors de comprendre la faible normativité de ce principe (B).

(1) Sur ce débat relatif à la parité, voir, par exemple, L. Favoreu, « Principe d'égalité et représentation politique des femmes : la France et les exemples étrangers », in Sur le principe d'égalité, EDCE, n° 48-1996, La documentation française, Paris, 1997, p. 395 ; B. Kriegel, « Parité et principe d'égalité », ibid., p. 375 ; E. Pisier, « Des impasses de la parité », ibid., p. 385 ; F. Gaspard, « La parité, pourquoi pas ? », Pouvoirs, n° 82, 1997, p. 115 ; E. Pisier et E. Varikas, « Femmes, République et démocratie. L'autre dans la paire ? », Pouvoirs, n° 82, 1997, p. 115 ; S. Agacinski, « Contre l'effacement des sexes », Le Monde, 6 février 1999, E. Pisier, « Contre l'enfermement des sexes », Le Monde, 11 février 1999, p. 12 ; E ; Roudinesco, « Une parité régressive », ibid.; B. Kriegel, « Non, la mariée n'est pas trop belle », Le Monde, 17 février 1999, p. 14 ; J. Mossuz-Lavau, « Les antiparitaires se trompent », Le Monde, 25 février 1999, p. 17 ; J. Mossuz-Lavau, « Parité : pour que la mariée soit plus belle », Le Monde, 25 janvier 2000, p. 19.

(2) CC, 98-407 DC, 14 janvier 1999, Quotas par sexe II, Rec. 21 ; RJC I-798 ; GDCC, n° 31.

A. La fausse qualification de principe

C'est l'article 4, dernier alinéa, de la Constitution, issu de la révision constitutionnelle de 1999, qui qualifie de «principe» le principe d'égal accès : les partis politiques «*contribuent à la mise en œuvre du* ***principe énoncé*** *au dernier alinéa de l'article 3 dans les conditions déterminées par la loi*».(1)

A-t-on bien affaire à un principe en l'occurrence ?

Qu'est-ce qu'un principe ? Un principe se définit surtout par opposition à une règle. Principe et règle sont deux sortes de normes. Pour faire bref, la règle désigne une norme à contenu précis, tandis que le principe est constitué par une norme à contenu général. Comme le note le théoricien du droit américain, Ronald Dworkin, «les règles sont applicables dans un style tout-ou-rien».(2) En d'autres termes, elles commandent directement une solution juridique ou ne la commandent pas selon qu'elles sont valides ou non. Le «tout-ou-rien» est, en revanche, étranger aux principes. Les principes se bornent à donner une «raison» qui milite en faveur d'un type de solution, sans pour autant contraindre à une décision particulière. Ce qui permet de distinguer les règles des principes, c'est aussi le degré de pouvoir d'appréciation discrétionnaire dont dispose celui qui doit les respecter. Contrairement à la règle, le principe ouvre ainsi un large pouvoir discrétionnaire dans son application. Cette situation est parfaitement résumée par une formule ramassée du professeur *G. Zagrebelsky* : «aux règles, on obéit; aux principes, on adhère».(3)

En disposant que «*la loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et aux fonctions électives*», l'alinéa 5 de l'article 3 de la Constitution de 1958 ne prend certainement pas la forme d'une règle. On serait alors tenté d'y voir un principe.

Ce serait, néanmoins, oublier qu'il existe une troisième catégorie de normes, à côté des règles et des principes, qui se rapprochent des principes par leur formulation générale, mais qui doivent s'en distinguer.

(1) C'est nous qui soulignons.
(2) R. Dworkin, Prendre les droits au sérieux, coll. Léviathan, PUF, 1995, p. 82. Sur cette distinction entre principes et règles dans la pensée de R. Dworkin, voir, par exemple, R. Kitaeff, « Prendre les principes au sérieux. Introduction à la théorie du droit de Ronald Dworkin », in J.-M. Pontier (sous la dir. de), Les principes et le droit, PUAM, Aix-en-Provence, 2007, pp. 1-27.
(3) G. Zagrebelsky, Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia, Turin, Einaudi, p. 149.

Cette troisième catégorie de normes regroupe ce que Dworkin appelle les «politiques», les constitutionnalistes allemands les «finalités», les constitutionnalistes italiens les «normes programmatiques» ou les constitutionnalistes français les «objectifs». Pour s'en tenir au terme couramment utilisé en France, un objectif est ainsi une norme qui définit un but à atteindre. Il se distingue du principe, dans la mesure où le principe est une exigence dictée par la justice, l'équité ou quelque autre dimension de la morale. Pour cela, le principe est la norme la plus adéquate pour garantir les droits et libertés.

En l'espèce, le législateur constitutionnel a feint d'habiller en principe ce qui n'est, en réalité, qu'un objectif. Le principe d'égal accès à la représentation politique(1) est, en vérité, l'objectif d'égal accès à la représentation politique. Il n'existe pas d'appellation d'origine contrôlée en droit constitutionnel !

D'ailleurs, le Conseil constitutionnel ne s'y est pas trompé. Il n'a jamais qualifié l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et aux fonctions électives de «principe». Au contraire, il a rétabli la juste qualification que le législateur constitutionnel n'a pas osé lui donner : il parle clairement d'«*objectif* d'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives énoncé à l'article 3 de la Constitution».(2)

Le Conseil constitutionnel range ainsi l'égal accès des femmes et des hommes à la représentation politique dans la catégorie des objectifs de valeur constitutionnelle qu'il a mise à jour dans sa jurisprudence à partir de 1982 et qui contient, par exemple, la sauvegarde de l'ordre public, la lutte contre la fraude, le pluralisme, l'accessibilité et l'intelligibilité de la loi ou encore la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent.(3)

Cette qualification d'objectif permet ainsi de mieux comprendre pourquoi le pseudo principe d'égal accès des femmes et des hommes à la représentation politique se caractérise par une faible normativité.

(1) Dans le même sens, voir notamment J. Germain, « La parité en France : un objectif inégalement favorisé», Revue administrative, n° 355, 2007, spéc. p. 83 ; A. Levade, « L'objectif de valeur constitutionnelle, vingt après. Réflexions sur une catégorie juridique introuvable », in L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs, Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet, Dalloz, 2003, spéc. p. 692 ; P. de Montalivet, « Les objectifs de valeur constitutionnelle », Les Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 20, 2006, spéc. p. 172 ; G. Vedel, « La parité mérite mieux qu'un marivaudage législatif ! », Le Monde, 8 décembre 1998.
(2) CC, n° 2003-475 DC, 24 juillet 2003, Réforme de l'élection des sénateurs, Rec. 397, § 17.
(3) Pour une étude d'ensemble de cette catégorie de normes constitutionnelles, voir P. de Montalivet, Les objectifs de valeur constitutionnelle, préface de M. Verpeaux, Dalloz, 2006.

B. La faible normativité du principe d'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et aux fonctions électives

La faible normativité du principe d'égal accès à la représentation politique se manifeste par son opposabilité limitée, par le fait qu'il n'implique qu'une obligation de moyens et, enfin, par le fait qu'il ne bénéficie que d'une protection atténuée. Ces trois facteurs expliquent donc la faible normativité de ce «principe-objectif».

1. L'opposabilité limitée du principe

Le rétablissement de la vraie nature du principe permet d'éviter toute confusion quant à son opposabilité. Un principe constitutionnel sert, le plus souvent, à garantir un droit fondamental qui, par définition, est opposable à tous. Un objectif constitutionnel ne peut pas servir à protéger un droit fondamental, parce que son destinataire ne peut pas être un simple particulier, mais seulement le législateur lui-même.

Ainsi, et peut-être contrairement aux apparences, le principe d'égal accès des hommes et des femmes aux mandats électoraux et aux fonctions électives ne garantit aucun droit fondamental, mais se borne à assigner une conduite au seul législateur. Le législateur se voit mis *dans l'obligation de favoriser* cet égal accès à la représentation politique.

Parce qu'il ne garantit pas un droit fondamental, l'objectif d'égal accès à la représentation politique n'est pas non plus justiciable, car il ne peut pas être invoqué directement par les particuliers devant les tribunaux. En d'autres termes, sa justiciabilité ne peut être que *normative*, en ce sens qu'il ne peut être opposé au législateur que dans l'exercice de sa fonction législatrice. Tant que le législateur n'agit pas pour mettre en œuvre l'objectif d'égal accès, il ne lui est pas opposable. Rien ne permet de sanctionner une abstention prolongée du législateur dans la mise en œuvre du principe.

2. L'obligation de moyens découlant du principe

La faible normativité du principe d'égal accès se manifeste également à travers le fait qu'il ne renferme qu'une obligation de moyens. Du principe d'égal accès à la représentation politique ne découle, en effet, aucune obligation de résultat. Le législateur doit favoriser l'égal accès; il

n'est nullement tenu à réaliser une répartition arithmétique des mandats électoraux et des fonctions électives selon un nombre strictement égal d'hommes et de femmes élus ou membres d'un exécutif. L'égal accès est favorisé dès que la loi tend à un équilibre global entre le nombre de femmes et d'hommes détenteurs de mandats électoraux ou titulaires de fonctions électives. Le résultat susceptible d'être atteint par un dispositif législatif ne peut donc pas être contrôlé en lui-même par le Conseil constitutionnel.

Cette inexistence d'obligation de résultat s'accompagne d'une liberté quant aux choix des moyens pour favoriser cet objectif d'égal accès. Le législateur est soumis à une obligation de moyens, mais cette obligation est bien souple, car il dispose d'une large marge d'appréciation discrétionnaire. Le Conseil constitutionnel ne peut pas se substituer au législateur; il ne contrôle que le moyen mis en place par le législateur sans chercher si l'objectif d'égal accès aurait été mieux favorisé par un autre moyen. Autant dire que la liberté de choix du législateur est immense.

Le Conseil constitutionnel a ainsi été conduit à admettre que les moyens retenus par le législateur dans la poursuite de l'objectif d'égal accès à la représentation politique peuvent être aussi bien des incitations que des contraintes. Le Conseil constitutionnel ne sanctionne ni une loi qui favorise insuffisamment, ni une loi qui favorise exagérément l'égal accès. La seule limite à la liberté de choix des moyens du législateur tient à ce que l'objectif d'égal accès doit être concilié, le cas échéant, avec les autres principes ou règles de valeur constitutionnelle auxquels le législateur constitutionnel n'a pas entendu déroger.

3. La protection atténuée du principe

En tant qu'objectif de valeur constitutionnelle, le principe d'égal accès à la représentation politique ne pèse pas autant qu'un principe constitutionnel garantissant un droit fondamental. La conciliation de cet objectif avec d'autres vrais principes constitutionnels débouche nécessairement sur un plus grand sacrifice imposé à l'objectif.

De plus, le contrôle de constitutionnalité auquel donne lieu le principe d'égal accès se présente, en raison du large pouvoir d'appréciation discrétionnaire du législateur, plutôt comme un contrôle restreint. Le Conseil constitutionnel ne pousse pas son contrôle au-delà de l'erreur manifeste d'appréciation quant au moyen retenu par le législateur pour

atteindre l'objectif d'égal accès. C'est pourquoi il n'y a jamais eu, jusqu'ici, de déclaration d'inconstitutionnalité prononcée sur le fondement de l'alinéa 5 de l'article 3 de la Constitution de 1958.

En revanche, il est probable que le Conseil constitutionnel accepte de lui appliquer sa jurisprudence dite de «l'effet-cliquet» qui interdit qu'une loi nouvelle prive de garanties légales des exigences constitutionnelles.(1) En d'autres termes, une fois que le législateur a adopté une loi qui favorise l'égal accès des hommes et des femmes pour telle élection politique, il ne peut la modifier qu'à la condition de ne pas défavoriser sensiblement cet égal accès. Si la nouvelle loi est sérieusement en retrait par rapport à l'ancienne, le législateur encourt alors le risque d'être sanctionné par le Conseil constitutionnel.

La dissipation des ambiguïtés entourant la nature du principe d'égal accès des femmes et des hommes à la représentation politique et sa requalification en objectif de valeur constitutionnelle permet maintenant de montrer que cet objectif ne revêt qu'une portée limitée.

II. LA PORTEE LIMITEE DU PRINCIPE D'EGAL ACCES DES FEMMES ET DES HOMMES AUX MANDATS ELECTORAUX ET AUX FONCTIONS ELECTIVES

A titre liminaire de cette seconde partie du rapport, il convient de préciser que le terme «portée» est pris ici sous une double acception. En effet, selon le célèbre ouvrage de Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*,(2) la portée d'une norme juridique renvoie non seulement à son effectivité, mais aussi à son champ d'application.

Envisagée sous cette double acception, la portée du principe d'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et aux fonctions électives est, de fait, doublement limitée : l'effectivité du principe est inégalement assurée (A) et son champ d'application est strictement circonscrit (B).

(1) Sur cette jurisprudence, voir, en dernier lieu, A. Vidal-Naquet, Les « garanties légales des exigences constitutionnelles » dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, préface de M. Verpeaux, Ed. Panthéon-Assas, LGDJ diffuseur, Paris, 2007, 671 p.
(2) G. Cornu (sous la dir. de), Vocabulaire juridique, 8e éd., PUF, Paris, 2000, p. 649.

A. L'effectivité inégalement assurée du principe d'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et aux fonctions électives

Alors qu'il aurait pu rester inerte sans craindre d'être sanctionné, le législateur ordinaire n'a pas longtemps attendu pour mettre en œuvre le principe d'égal accès à la représentation politique. Après la révision constitutionnelle du 8 juillet 1999, il a adopté une grande loi dite sur la parité, la loi du 6 juin 2000. Cette loi a été ensuite modifiée et complétée, entre juillet 2000 et février 2008, par cinq autres textes législatifs : cf. loi organique du 4 juillet 2000; lois ordinaires du 10 juillet 2000, du 11 avril 2000, du 30 juillet 2003, du 31 janvier 2007 et du 26 février 2008.

L'ensemble de ces textes législatifs mettent en place des mécanismes tendant à obliger les partis politiques à présenter, en gros, autant de candidats que de candidates. L'objectif d'égal accès à la représentation politique n'imposant aucunement une obligation de résultat, il ne saurait donc peser sur l'électeur lui-même. Seuls les partis politiques sont contraints au moment des investitures.

Il reste que ces mécanismes juridiques tendant à favoriser la parité sont inégalement contraignants. Pour cela, ils ont produit des résultats politiques mitigés.

1. Des mécanismes juridiques inégalement contraignants

Sans entrer dans le détail des mécanismes, souvent complexes, mis en place par le législateur pour favoriser l'égal accès à la représentation politique, il faut souligner ici qu'ils diffèrent sensiblement d'une élection politique à une autre et que certaines élections politiques y échappent totalement.

a) L'absence d'harmonisation des mécanismes juridiques favorisant la parité tient surtout à la diversité des modes de scrutin en vigueur.

Les scrutins de listes s'adaptent facilement à l'exigence de parité. Après avoir tenté des systèmes imposant la parité par tranche de six candidats sur une liste pour les élections municipales et les élections régionales, le législateur en est venu à un système plus simple consistant à imposer l'alternance homme/femme sur toute la liste de candidats. Ces listes-là de candidats, qui s'appliquent, désormais, pour les élections

municipales, régionales et européennes, sont d'ailleurs couramment dénommées, par référence à la chanson du célèbre film de Claude Lelouch, *Un homme, une femme*, les «*listes chabadabada*» ! Avec ce type de listes de candidats, la différence entre le nombre de femmes et d'hommes ne peut pas, au total, dépasser un.

Pour les élections sénatoriales, le scrutin de liste ne s'applique que dans les départements qui élisent quatre sénateurs ou plus. Dans ces départements, c'est le système de la liste « chabadabada » qui doit être respecté.

Tout récemment, par la loi du 26 février 2008, le législateur s'est attaché, pour la première fois depuis la révision constitutionnelle de 1999, à favoriser l'égal accès des hommes et des femmes aux fonctions électives. Il n'avait, jusque-là, favorisé l'égal accès qu'aux mandats électoraux.

Les mécanismes mis en place intéressent l'élection des membres des commissions permanentes des Conseils régionaux, l'élection des vice-présidents des Conseils régionaux et l'élection des adjoints au maire dans les communes de 3500 habitants et plus. Pour l'élection des commissions permanentes régionales, c'est le scrutin proportionnel de liste avec alternance stricte des hommes et des femmes qui s'applique. Pour l'élection des vice-présidents régionaux et des adjoints au maire, c'est le scrutin majoritaire de liste avec un écart maximum entre le nombre d'hommes et de femmes sur chaque liste qui ne peut être supérieur à un.

Si l'on relève une certaine harmonisation des mécanismes juridiques favorisant la parité pour les scrutins de liste, cette convergence des dispositifs ne peut pas s'appliquer aux scrutins uninominaux. Pour les scrutins uninominaux, le législateur a dû imaginer d'autres mécanismes.

Ainsi, pour les élections législatives, le législateur a mis en place un système de pénalités financières pour les partis politiques qui n'accordent pas leur investiture à autant d'hommes que de femmes. Concrètement, il ne s'agit pas de condamner les partis politiques récalcitrants à des sanctions financières, mais il s'agit de diminuer leur part de financement public. La loi prévoit ainsi une diminution de l'aide publique aux partis politiques si l'écart entre le nombre de candidats masculins et féminins dépasse 2 % du nombre total de candidats. La diminution de l'aide publique s'élève à la moitié de l'écart relevé (5 % d'aide en moins si l'écart est de 10 %, par exemple), en ce qui concerne l'aide publique relative au nombre de voix obtenues.

Pour les élections cantonales, le législateur a tardé à concrétiser l'objectif de parité. Il a fallu attendre la loi du 26 février 2008 qui a été adoptée seulement moins d'un mois avant les élections cantonales partielles auxquelles cette loi s'est immédiatement appliquée. Le législateur a imaginé, pour ces élections, un ticket homme/femme, c'est-à-dire un titulaire et un suppléant qui doivent être de sexe différent.

b) Cet arsenal législatif, pour diversifié qu'il soit, ne touche pas, malgré tout, toutes les élections.

Certes, il est une élection, pour laquelle il est difficile de concrétiser, par des règles juridiques, l'objectif de parité. Il s'agit, bien entendu, de l'élection à la présidence de la République. On ne peut compter ici que sur l'effet d'entraînement des lois favorisant l'égal accès à la représentation politique. En 2007, cet effet d'entraînement a fonctionné, puisque, pour la première fois dans l'histoire de la Ve République, une femme, Mme Ségolène Royal, a pu accéder au second tour de l'élection présidentielle.

Les autres élections qui ne sont pas touchées par les mécanismes juridiques déjà mis en place, auraient pu, elles, être concernées par l'objectif de parité, pour peu que le législateur ait voulu en trouver les moyens.

Les élections municipales dans les communes de moins de 3500 habitants sont ainsi épargnées par les lois sur l'égal accès. Cette exclusion concerne, tout de même, 34 000 communes sur 36 000 ! Il faut savoir que les élections municipales dans ces petites communes permettent de désigner 389 000 élus sur un total d'environ 500 000 élus, tous mandats confondus ! Autant dire que le principe constitutionnel d'égal accès à la représentation politique n'a aucune effectivité pour la désignation de près de 78 % des élus en France !

Echappent également à la contrainte paritaire les élections sénatoriales dans les départements les moins peuplés, c'est-à-dire ceux qui n'élisent que deux ou trois sénateurs.

Enfin, et de manière encore plus regrettable, les élections aux assemblées délibérantes des établissements publics de coopération intercommunale, qui se sont vus, pourtant, transférer l'exercice des compétences communales les plus importantes, ne sont concernées par aucun dispositif favorisant la parité.

Certaines fonctions électives ne sont pas non plus touchées par les lois qui concrétisent l'objectif d'égal accès. Il en est ainsi, par exemple, des fonctions de maire, de président d'établissement public de coopération intercommunale, de président de conseil général et de président de conseil régional.

Au total, on se rend compte que ces divers mécanismes juridiques à intensité contraignante variable ne peuvent que produire des résultats politiques mitigés.

2. Des résultats politiques mitigés

Il n'est pas question ici de minimiser les progrès dans l'accès des femmes aux mandats électoraux et aux fonctions électives. Il est certain que la politique de discrimination positive, qui a été menée en ce sens depuis son autorisation constitutionnelle en 1999, a porté ses fruits. Néanmoins, il ne peut pas être nié que les résultats obtenus sont très variables selon les mandats électoraux et les fonctions électives concernés.

A la pointe de la révolution paritaire, il n'est pas étonnant de trouver les conseils municipaux des communes de plus de 3500 habitants (soit 2000 communes sur 36 000). La contrainte des listes «chabadabada» a permis d'atteindre quasiment la parité parfaite, puisque, à l'issue des élections municipales de mars 2008, 48,5 % des conseillers municipaux dans ces communes sont des femmes. Il faut se rappeler, tout de même, que les femmes ne représentaient que 25,7 % des conseillers municipaux dans ces communes en 1995, c'est-à-dire avant la réforme constitutionnelle et les lois sur la parité. Grâce à la loi du 31 janvier 2007, la parité est également atteinte dans l'exécutif municipal de ces communes, puisqu'on y dénombre autant d'adjointes au maire que d'adjoints au maire.

Le système de la liste «chabadabada» a montré également son efficacité pour les élections européennes (les femmes représentent 43,6% des élus français au Parlement européen) et régionales en 2004 (les femmes représentent 47,6% des conseillers régionaux élus).

En revanche, lorsque la loi n'a pas prévu un mécanisme aussi contraignant ou lorsqu'elle n'a rien prévu du tout, la parité avance à tous petits pas.

Il en est d'abord ainsi au Parlement. La présence des femmes s'améliore lentement au Sénat, à chaque renouvellement partiel. Parce que la contrainte juridique ne pèse que sur la constitution des listes de candidats dans les départements qui élisent quatre sénateurs et plus (la moitié des membres du Sénat), le nombre de femmes sénatrices reste encore bas : 18,18 % (60 sénatrices sur un total de 330 sénateurs en 2008).

A l'Assemblée nationale, les progrès enregistrés sont encore faibles. La progression de la parité est continue, mais très lente. En 1997, 11% des députés étaient des femmes; en 2002, 12,3 % et en 2007, 18,5%. L'Assemblée nationale fait à peine mieux que le Sénat. A l'échelle internationale, la France ne se hisse qu'à la 58e place, entre le Nicaragua et la Guinée équatoriale ![1]

Ces données permettent de comprendre que les partis politiques résistent encore à la logique paritaire si la loi ne les contraint pas beaucoup. En l'occurrence, les grands partis politiques préfèrent perdre de l'aide publique plutôt que de présenter des femmes. Lors des élections législatives de 2002, le PS a perdu 1,5 million d'euros et l'UMP 4 millions d'euros ![2] Aux élections législatives de 2007, tous les partis politiques ont fait l'effort de présenter presque autant de candidates que de candidats. Cependant, les grands partis politiques ont présenté davantage de femmes dans les circonscriptions difficilement gagnables, ce qui est une manière peu élégante d'enrôler les femmes dans des combats perdus d'avance.

Les conseils généraux sont encore un bastion à prendre. Ils ne sont guère touchés par la parité. Il est vrai que le législateur n'a mis en place un dispositif censé favoriser la parité qu'en février 2008, à la veille des élections cantonales partielles. Les femmes représentent, depuis mars 2008, seulement 13,1% des conseillers généraux, contre 10,9 % en 2004 et 9,8 % en 2001. Autant dire que le nouveau système imposant un ticket mixte a échoué. En effet, dans près de 80 % des cas, le titulaire du *ticket* était un homme, ce qui signifie que les femmes étaient cantonnées au rôle de suppléante.

Le bilan est encore moins glorieux pour la désignation des maires. Dans les communes de plus de 3500 habitants, où les dispositifs juridiques

(1) Données statistiques consultables sur le site Internet de l'Observatoire de la parité : www.observatoire-parité.gouv.fr
(2) Chiffres cités par J. Germain, art. cit., p. 89.

sur la parité ont, pourtant, fait merveille pour l'élection des conseillers municipaux, plus de 90 % des maires sont des hommes (9,5 % de maires sont des femmes en 2008). Certes, il y a un progrès, puisqu'en 1995, 95,6 % des maires étaient des hommes, mais l'avancée est loin d'être spectaculaire...

Une fois encore, on se rend bien compte que lorsque la loi n'est pas contraignante ou lorsqu'elle n'a rien prévu comme pour l'élection des maires, les vieilles habitudes des partis politiques persistent et la parité n'avance pas.

Bref, on le voit au regard de ces quelques données chiffrées, il est peu de dire que l'effectivité du principe d'égal accès à la représentation politique est inégalement assurée.

Cette portée limitée du principe se manifeste également par son champ d'application qui est strictement circonscrit.

B. Le champ d'application strictement circonscrit du principe d'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et aux fonctions électives

Il ressort clairement des travaux parlementaires préparatoires à la révision constitutionnelle de 1999 que le législateur constitutionnel a entendu circonscrire strictement le domaine d'application du principe d'égal accès des hommes et des femmes aux seuls mandats *politiques* électoraux et aux seules fonctions *politiques* électives.

En particulier, ce principe ne saurait être appliqué dans un domaine pourtant très proche de celui qui lui est assigné : la composition du Gouvernement. Le Gouvernement, parce qu'il est composé de ministres nommés par le Président de la République et parce que ses membres ne sont pas élus à leurs fonctions ministérielles, échappe à l'emprise du principe de parité.

A fortiori, le principe de parité, tel qu'il est formulé dans l'article 3 de la Constitution de 1958, ne saurait non plus concerner les fonctions non politiques de responsabilités.

En s'appuyant notamment sur les travaux parlementaires de la révision constitutionnelle de 1999, le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de le rappeler solennellement à trois reprises.

Dans sa décision dite *Statut de la Magistrature* en date du 19 juin 2001,[1] le Conseil constitutionnel a invalidé le système d'élection paritaire que le législateur organique avait voulu mettre en place pour désigner les membres du Conseil supérieur de la Magistrature.

Dans sa décision dite *Modernisation* sociale en date du 12 janvier 2002,[2] le Conseil constitutionnel a émis une réserve d'interprétation neutralisante à l'égard des dispositions de la loi déférée qui posaient le principe d'une représentation équilibrée entre les femmes et les hommes au sein de certains jurys de concours. Selon le Conseil constitutionnel, la loi ne se bornait qu'à fixer un objectif de représentation équilibrée entre les femmes et les hommes. En aucun cas, la loi ne pouvait être interprétée comme imposant, lors de la constitution de ces jurys, de «faire prévaloir la considération du genre sur les compétences, des aptitudes et des «qualifications». Tout système contraignant la parité dans la constitution des jurys de concours serait ainsi contraire au principe d'égal accès aux «dignités, places et emplois publics» au sens de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. La représentation équilibrée des hommes et des femmes dans les jurys de concours n'est donc pas contraire à la Constitution, tant que la considération du genre ne prime pas sur la considération des compétences. Concrètement, cela signifie qu'un jury de concours peut être composé, à parité, de femmes et d'hommes, si leurs compétences sont identiques. En revanche, on ne pourra écarter, lors de la composition de ce jury, la présence d'un homme au profit d'une femme moins qualifiée.

Cette jurisprudence du Conseil constitutionnel intéressant les jurys de concours a été reprise, à son compte, par le Conseil d'État dans son arrêt Lesourd en date du 22 juin 2007[3].

Enfin, dans sa décision dite *Egalité salariale entre hommes et femmes* en date du 30 mars 2006,[4] le Conseil constitutionnel a prononcé l'inconstitutionnalité de plusieurs dispositions de la loi déférée, au motif qu'elles violaient le principe d'égalité devant la loi en imposant la parité ou une proportion contraignante de femmes et d'hommes

(1) CC, n° 2001-445 DC, 19 juin 2001, Statut de la Magistrature, Rec. 63.
(2) CC, n° 2001-455 DC, 12 janvier 2002, Modernisation sociale, Rec. 49.
(3) CE, 22 juin 2007, Lesourd, RFDA, 2007, p.1084, concl. T. Olson.
(4) CC, n° 2006-535 DC, 16 mars 2006, Egalité salariale entre hommes et femmes, Rec. 50.

dans la composition de nombreux organes publics et privés.(1) A cette occasion, le Conseil constitutionnel a rappelé que «si la recherche d'un accès équilibré des femmes et des hommes aux responsabilités autres que les fonctions politiques électives n'est pas contraire aux exigences constitutionnelles (...), elle ne saurait, sans les méconnaître, faire prévaloir la considération du sexe sur celle des capacités et de l'utilité commune». Sur cette base, le Conseil a alors conclu que «la Constitution ne permet pas que la composition des organes dirigeants ou consultatifs des personnes morales de droit public ou privé soit régie par des règles contraignantes fondées sur le sexe des personnes».

En l'état de la Constitution, la portée du principe d'égal accès des hommes et des femmes ne saurait être étendue à d'autres domaines que celui des élections politiques et des fonctions politiques électives.

L'extension du champ d'application du principe de parité suppose donc une nouvelle révision constitutionnelle.

C'est précisément ce que propose l'Observatoire de la parité entre les femmes et les hommes. Cet organe, qui a été créé en 1995 pour veiller à l'amélioration de la place des femmes dans la société, recommande, en effet, d'introduire dans la Constitution une nouvelle disposition tendant à ce que la loi favorise «l'égal accès des femmes et des hommes aux responsabilités professionnelles et sociales dans les élections prud'homales et professionnelles, dans les conseils d'administration des sociétés anonymes, dans les élections des comités d'entreprise et dans les jurys de concours et instances de promotion de la fonction publique».

Cette recommandation de l'Observatoire a toutes les chances d'être suivie d'effet. Le président de la République a installé, le 15 avril 2008, un comité de réflexion sur le Préambule de la Constitution. Ce comité, présidé par Mme Simone Veil, est chargé de dire au président de la République s'il y a lieu de compléter le préambule de la Constitution par de nouveaux principes. Dans la lettre de mission en date du 9 avril 2008 qu'il a adressée à Mme Simone Veil, le président de la République a précisément demandé au Comité de réfléchir à la question de «garantir

(1) Il s'agissait, précisément, d'imposer la parité dans les conseils d'administration et de surveillance d'entités publiques et de sociétés privées et une proportion maximale de personnes du même sexe sur les listes de candidats aux fonctions de représentants des salariés au comité d'entreprise et aux fonctions de délégués du personnel.

l'égal accès des femmes et des hommes aux responsabilités, en dehors même de la sphère politique».

Devançant les propositions du Comité Veil, Mme Marie-Jo Zimmermann, députée UMP de la Moselle et rapporteure générale de l'Observatoire sur la parité, a réussi à faire voter, contre l'avis du Gouvernement, un amendement tendant à établir «l'égal accès des femmes et des hommes aux responsabilités professionnelles et sociales» lors de la discussion, en première lecture, du projet de loi constitutionnelle relatif à la modernisation des institutions de la V^e^ République.(1) Le Sénat a également voté, le 24 juin 2008, en première lecture du même projet de loi constitutionnelle, cette disposition qu'il a introduite à l'article 1^er^ de la Constitution de 1958 sous la forme suivante : «*La loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales*».

Il est donc probable qu'une révision constitutionnelle intervienne, à court terme, une seconde fois au sujet de la parité pour l'étendre aux domaines professionnel et social. En revanche, il est peu plausible, comme l'atteste d'ailleurs la rédaction de la disposition votée par l'Assemblée nationale et par le Sénat en première lecture du projet de loi constitutionnelle précité, que cette deuxième révision constitutionnelle donne à l'objectif de parité une formulation qui lui ferait changer de nature.

* * *

Au terme de ce rapport, il est manifeste que le principe d'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et aux fonctions électives n'a pas ébranlé l'édifice républicain, comme nombre d'«antiparitaires» l'avaient annoncé au moment de la révision constitutionnelle de 1999. Il n'a pas favorisé l'émergence d'une organisation communautariste de la République qui piétinerait les principes fondateurs universalistes.

Au contraire, ce principe d'égal accès est apparu comme un instrument au service de l'universalisme républicain. En effet, l'objectif de parité ne pèse que sur les partis politiques et pas sur les électeurs. Pour cela, la situation de l'électeur est inchangée; il peut même désormais voter pour des femmes, alors qu'avant, les partis politiques lui en donnaient

(1) Cf. le compte-rendu intégral des débats à l'Assemblée nationale, J.O. AN, séance du 27 mai 2008.

rarement la possibilité... De même, l'objectif de parité permet d'empêcher le communautarisme féminin, puisqu'il proscrit les listes composées à 100 % de femmes. De plus et surtout, les femmes ne constituent pas une minorité, mais une majorité. Loin de former un groupe à part, elles appartiennent à tous les groupes. L'être humain universel est une fiction; il n'existe jamais en tant qu'être humain, mais toujours en tant qu'homme ou en tant que femme. Comme l'homme, la femme est l'être humain universel et non une communauté au sein de la population.

Par ailleurs, même si ses effets sont encore limités, le principe constitutionnel d'égal accès des femmes et des hommes à la représentation politique permet de comprendre comment le droit peut être mis au service d'un projet de transformation sociale. Ce principe est ainsi la manifestation exemplaire de ce que le droit peut être un outil de construction, de transformation et de résolution des questions de société.

Quels Droits pour la femme en matière de répudiation ?

Mtioui Mechkouri Mohammed Nacer

- Docteur en droit
- Professeur de l'enseignement supérrieur
- Directeur de la CHAIRE UNESCO Enfant, Famille, et Société
- Directeur d'unité de formation et de recherche sur la justice des mineurs
- Directeur d'unité de formation et de recherche de Doctorales de la famille et de l'enfance

Parmi ses publications :

- Le défi de la mondialisation et la famille marocaine
- La kafala entre la convention internationale du droit de l'enfant et la loi marocaine
- Le contrôle de la justice étrangère sur l'application du droit marocain de la famille

Le nouveau code de la famille a apporté plusieurs dispositions qui reflètent bien évidemment le rattachement du Maroc aux traités internationaux et sa volonté d'harmoniser son ensemble législatif avec le contenu des conventions internationales tels le pacte international du droit de l'homme et surtout la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination envers les femmes et la convention internationale des droits de l'enfant (1)

Cette volonté s'est exprimée par plusieurs manifestations de la part de l'état marocain à savoir :

1- Création d'une commission chargée de la préparation du projet du code de la famille.

2- La diversité des références inscrites dans la promulgation du nouveau code qui oscille entre les doctrines originales musulmanes avec des différentes écoles et non pas uniquement l'école malékite, et les conventions internationales en relation avec la femme et l'enfant

3- La volonté qui vise un véritable changement et qui apparait clairement par :

• Les discours de sa majesté le roi Mohammed 6 en particulier celui du 27 avril 2001 qui trace les grandes lignes du travail de la commission en incitant cette dernière à se prévaloir de l'effort jurisprudentiel de l'Ijtihad en tenant compte de l'esprit de l'époque et les impératifs de l'évolution

• La discussion du projet au parlement pour la première fois constitue également une remarquable-avancée Institutionnelle. Mais malgré le succès enregistré en faveur de l'enfant avec la promulgation du nouveau code, ce dernier ne cesse de faire l'objet de plusieurs critiques à propos de quelques points en particulier la répudiation qui fera l'objet de notre exposé qui sera réparties en deux axes :

(1) Ces deux conventions relatives aux droits de l'enfant et aux droits de la femme ont été ratifiées par le Maroc et publiées dans le bulletin officiel.

1er axe : les garanties prévues en faveur de la femme en cours de la répudiation.

2ème axe : le rôle de la justice dans la préservation des droits de la femme

I- les garanties prévues en faveur de la femme en cours de la répudiation.

Une lecture analogique et profonde du nouveau code de la famille nous permet de soulever les droits de la femme qui doivent être respectés au moment de conciliation et dans les étapes de la répudiation au cas où on n'aboutit pas à un accord entre les 2 parties en conflit. La justice éveille pour l'application des dispositions comportant ces droits, on peut les énumérer suivant les étapes processuelles suivi par la justice :

1- Le législateur a consacré le divorce comme un droit propre au mari et à la femme (Momallak). le mari ne peut révoquer au droit de répudiation qui l'a consenti à son épouse.

2- L'obligation d'avoir une autorisation du tribunal et d'en faire dresser l'acte par deux adouls habilités à cet effet.

Cette autorisation existait déjà dans l'ancien code de statut personnel (art 48) mais elle était subordonnée uniquement au juge notaire, contrairement au nouveau code qui stipule l'autorisation du tribunal pour une protection renforcée(1)

3- L'obligation de s'adresser au tribunal dans le ressort du quel est situé le domicile conjugale ou le domicile de l'épouse ou son lien de résidence ou le lien où l'acte de mariage à été conclu selon l'ordre précité

4- L'autorisation de la répudiation doit contenir l'identité, la profession, le nombre d'enfant et l'adresse des conjoints. s'il apparait que l'époux a utilisé des manœuvres frauduleuses, la sanction prévue à l'article 361 du code pénal lui est applicable à la demande de l'épouse qu'il peut atteindre la réclusion pour une durée de 3 ans accompagnées d'une amende.(2)

(1) محمد الكشبور: شرح مدونة الأسرة الجزء الثاني –انحلال ميثاق الزوجية. مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى 2006.

(2) عبد الكريم شهبون: الشافي في شرح مدونة الأسرة، الجزء الاول – مطبعة النجاح الجديدة 2006.

5- Le requérant doit produire les pièces afférentes à sa situation matérielle et à ses obligations financières.

6- Le tribunal convoque chacun des deux époux pour une tentative de conciliation.

7- Si l'époux ne comparait pas, il est considéré avoir renoncé à sa demande.

La répudiation verbale par le mari n'est plus valable,la répudiation étant désormais contrôlée par la justice.

8- Si l'épouse reçoit personnellement la convention et ne comparait pas et ne communique pas d'observation par écrit, le tribunal la met en démeure, par l'intermédiaire du ministère public qu'à défaut de comparaitre, il sera statué sur le dossier.

Et s'il apparait que l'adresse de l'épouse est inconnue, le tribunal recourt à l'aide du ministère public pour rechercher ladite adresse. C'est une possibilité prévue uniquement dans le code de la famille pour le renforcement des droit de la femme.

9- Les débats ont lieu en chambre de conseil en présence des 2 parties y compris l'audition des témoins et de toute autre personne

10- En Vue de concilier les conjoints, le tribunal peut prendre toutes les mesures utiles à savoir : le mandatement de deux arbitres du conseil de la famille ou toute autre personne qu'il estime qualifiée

11- En cas d'existence d'enfant, le tribunal entreprend une deuxième tentative de conciliation espacée d'une période minimale de 30 jours.

12- Si on aboutit à une conciliation, on doit rédiger un procès verbal constatée par le tribunal.

13- Si la conciliation s'avère impossible, le tribunal fixe un montant qui doit contenir :[1]

- La pension due pour la période de viduité
- Le reliquat du sadaq
- Le don de consolation (moutaa) qui sera évalué en fonction de la durée du mariage, de la situation financière de l'épouse, des motifs de répudiation et de degré d'abus avéré dans le recours à la répudiation par l'épouse.

(1) ادريس الفاخوري: دور الإرادة في إنهاء عقود الزواج على ضوء مدونة الأسرة، الملف عدد 4/2004 ص 77.

De notre avis, il était préférable de prendre en considération le préjudice subi à la femme dans l'évaluation du montant du don de consolation.

• Les frais de logement dû a la femme pendant toute la durée de viduité

• Les droits à pension alimentaire due aux enfants.

En principe l'épouse réside dans le domicile conjugal ou en cas de nécessité, dans un logement qui lui convient et en fonction de la situation financière de l'époux. A défaut, le tribunal fixe le montant des frais de logement.(1)

De même le foyer conjugal peut devenir un logement définitif pour la femme divorcée dans le cas ou elle lui a été confiée la garde de l'enfant. Ainsi que les droits à pension alimentaires dû aux enfants sont fixés en tenant compte leur condition de vie et de leur situation scolaire avant la répudiation

14- L'époux doit consigner le montant prévu par le tribunal dans un délai de 30 jours au secrétariat greffe. dans le cas contraire il est censé renoncer à son intention de répudier, cette situation est constatée par le tribunal.

15- Une fois le montant exigé est consigné par l'époux, le tribunal l'autorise à faire instrumenter l'acte de répudiation par deux adouls dans le ressort territorial du même tribunal(2)

16- Dés l'homologation par le juge du document établissant la répudiation, un exemplaire en est transmis au tribunal qu'il a autorisé.

17- En présence des deux parties le tribunal rend une décision motivée susceptible de recours conformément aux procédures de droit commun De ce qui précède, il parait clairement les garanties accordées en faveur de la femme dans toute les démarches du procès, depuis la convocation de la femme jusqu'au prononcement du jugement, ainsi que le rôle primordial dont le juge est investi afin d'essayer de mettre fin au litige par l'utilisation de tous les moyens possibles avant de parvenir à la dernière phase relative à la répudiation.

(1) عبد اللطيف الحاتمي: المستجدات المسطرية في مدونة الأسرة، بخصوص انحلال ميثاق الزوجية، ومدى تحقيقها لمبدأ المساواة بين الزوجين، المجلة المغربية للقانون والاقتصاد والتنمية عدد 50، 2004 ص 131.

(2) Le tribunal, en plus doit aviser les deux parties de la date fixée pour en dresser l'acte.

A signaler que cette disposition n'existait pas dans l'ancien code de statut personnel, en particulier l'art 48 de l'ancien code qui a été aboli et qui énonce qu'en cas de l'absence de la femme malgré sa réception de la convocation et si le mari insiste sur sa demande, la répudiation s'effectue, chose qui n'existe plus aujourd'hui.

De ce qui précède, on peut présenter les remarques suivantes :

• Au cas où le tribunal constate en cours de conciliation que le mari a l'intention ferme de répudier sans qu'il présente un motif rationnel ou réel et qu'il abus de ce droit, elle a la possibilité, et avec souveraineté d'indemniser la femme suivant le dommage qu'elle a subi et suivant la situation financière du mari.

• Il s'agit d'une procédure compliquée et le rôle des adouls n'est plus qu'un rôle formel par rapport au tribunal qui détient l'ensemble des pouvoirs durant le déroulement du procès

• La conciliation reste une étape essentielle que le tribunal doit réaliser en la mentionant dans le PV, et pour bien mener cette mission, le tribunal doit être doté d'experts sociologues et psychologues habilités à résoudre ce genre de litiges familiaux.

II : Le rôle de la justice dans la préservation des droits de la femme.

La justice occupe une place primordiale à coté des autres pouvoirs législatifs et exécutifs, ainsi l'Independence et la qualification des magistrats constituent des gages de la préservation des droits des citoyens.

Par ailleurs cette indépendance ne se traduit pas par une application passive des textes. En effet le juge doit garder à l'esprit les orientations globales du législateur déduit des travaux préparatoires des textes. Pour ne pas s'arrêter sur des réflexions abstraites et rester lié à notre sujet. A ce niveau le Maroc a confirmé son adhésion formelle aux traités internationaux et son intention de les intégrer dans la législation nationale. Et sans trop polémiquer au sujet de la primauté d'application de la loi internationale par rapport à la loi nationale nous signalons l'attitude négative du juge face à cette harmonisation qui s'effectue avec une certaine lenteur de la part du législateur, à cet effet le juge ne prend pas en considération la volonté étatique exprimée à maintes reprises et plus particulièrement dans la constitution qui affirme clairement le rattachement du Maroc aux

conventions internationales relatives au droit de l'homme.

• En effet la répudiation reste une arme entre les mains de l'époux dont il peut se servir à tout moment et sans nécessité de justifications d'où vient le rôle positif du juge, à notre avis pour diminuer le taux de répudiation, le juge en cours de la phase de conciliation et quant il aperçoit qu'il n'y'a pas possibilité de réussite, il doit conseiller les époux à opter pour le divorce consensuel pour éviter les conséquences abusives d'une répudiation unilatérale.

• Parmi les problèmes qui se posent aussi on note celui relatif à la non présentation de l'autorisation de répudiation aux adouls par le demandeur après avoir embourser le montant fixé par le tribunal. Dans ce cas la femme se trouve dans une situation critiquable. Elle est ni marié à cause de l'autorisation de répudiation délivré par le tribunal, ni répudiée car on n'est pas encore attesté à la répudiation et dresser l'acte de ce fait elle ne peut pas tirer le montant poser au greffe,(1) donc la femme reste à la merci du mari. Pour faire face à ce problème cré par le mari on propose qu'au cas où la femme se présente à la date fixée pour en dresser l'acte et le mari qui a l'autorisation s'absente, dans ce cas un procès verbale doit être établi à cet effet, et ce dernier constituera une base légale pour la femme pour déclencher une nouvelle procédure c'est le divorce pour cause de préjudice subi et le procès verbal précité fera preuve.

Parmi les problèmes qui se posent en plus celles relatives à une discipline qui souffre de la rareté des textes, c'est celle relative au droit internationale privé en relation avec la famille, de ce fait l'accroissement du nombre de marocains résidants à l'étranger a donné lieu à une augmentation des conflits familiaux(2) et dans cet optique nous allons signaler deux problématiques dont le juge doit faire face :

1- Elle se peut que la loi de rattachement prévoit l'application de la part du juge de la loi national en ce qui concerne le divorce, ou bien elle donne la possibilité (aux conjoints) du choix de la loi applicable exemple: la Hollande (3) dans ce cas la loi nationale marocaine sera éloignée même si le mari insiste sur la répudiation pour la simple raison à savoir que le pays d'accueil n'applique que le divorce judiciaire, chose qui enfreint la possibilité d'application de la loi marocaine dans le pays d'accueil.

(1) Elle lui faut présenter l'acte de la répudiation pour tirer le montant .
(2) Begdache Husseini et Rouler : « le droit international privé et la répudiation.
Chabi driss : la réforme du divorce international français.
(3) جميلة أوحيدة: قوانين الطلاق بين المغرب وهلندا دار القلم 2004، ص 133.

2- La convention entre la république française et le royaume du Maroc relative au statut des personnes et la famille et à la coopération judiciaire, prévoit dans son article 11 qu'au cas où les époux ont tous deux la nationalité de l'un des deux états, les juridictions de cet état peuvent être également compétentes quelque soit le domicile des époux au moment de l'introduction de l'action judiciaire. cette disposition donne la possibilité à l'époux d'appliquer la répudiation comme solution simple et rapide, mais ce qui attire l'intention c'est que les juridictions françaises n'acceptant plus,(1) ce genre de dissolution de mariage, et ne le rend plus exécutoire, évoquant sa contradiction avec l'ordre public français qui n'accepte que le divorce judiciaire.(2) De ce fait la femme sera considérée comme divorcée selon la loi marocaine, mais toujours mariée selon la loi française. Suite à cette contradiction, nous proposons comme solution, le fait de ne pas accorder la possibilité de répudiation pour nos ressortissants résidants à l'étranger sauf dans des cas exceptionnels et rares, en plus, le tribunal doit en cours de conciliation inciter les époux s'ils s'attachent au divorce qu'ils doivent recourir au tribunal du pays d'accueil pour ne pas se trouver devant 2 situation radicalement opposées entre le pays d'origine et le pays d'accueil

(1) Après la modification du code civil français de 1975, législateur a donné dans son article 310 compétence a la loi française en ce qui concerne les conflits du divorce pour les étrangers résident en France en écartant tout rôle de la loi nationale pour ce mode de conflit. ce qui a donné lieu à plusieurs critiques par les grands spécialistes du droit international privé comme Batifole et la garde « droit international privé » T.2, LGDJ 7ème édition 1983.

(2) Parmi les arrêts de la cour de cassation :

Attandis que la décision d'une juridiction étrangère constatant une répudiation unilatérale du mari sont donné d'effet a l'opposition éventuelle de la femme et privant l'autorité compétente de tout pouvoir autre que celui d'aménager les conséquences financières de cette rupture du lien matrimoniale contraire du principe d'égalité des époux lors de la dissolution du mariage ,que la France s'est engagé à garantir à toute personne relevant de sa juridiction et donc a l'ordre public international dés lors que les deux époux sont domiciliés en France.

Attendu que Mr net Mmcely....tous de nationalité marocaine se sont mariés au consulat générale du Maroc à bordeaux en 2001, que Mme Ely a présenté une requête en séparation de corps devant le juge aux affaires familiales du tribunal de grande instance de mantauban , que Mx.....a soulevé l'irrecevabilité de la demande, le divorce ayant été constaté par décision du tribunal de première instance d'AL HOCEIMA (MAROC° DU 18 MARS 2002.

Attendu que pour reconnaître la décision marocaine et dire irrecevable la demande de séparation de corps, l'arrêt retient d'abord que le tribunal marocain était compétent,les deux époux étaient de nationalité marocaine,et qu'il avait été saisi sans fraude,ensuite que la femme avait été convoquée pour une tentative de conciliation devant le conseil général du Maroc à Toulouse et enfin que les droits pécuniaires de l'épouse avaient été préservés ,qu'en statuant ainsi,alors que le jugement marocain consacrait la répudiation de Mme Ely....par son époux et que les deux époux été domiciliés en France, la cou d'appel, qui devait faire respecter le principe d'égalité des époux, a violé les textes susvisés.

Par ces motifs et sans qu'il y' ait lieu de statuer sur les autres griefs du pouvoir.

Casse et annule, toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 5 mai 2003, entre les partis par la cour d'appel de Toulouse

Cour de cassation, chambre civile 25-10-2005. Legifrance actualisé le 03/11/2005.

مـــدى إمكانيـة تطبـيـق قـانـون الأسرة المغربـي أمـام القضـاء الاوربـي

د. محمد المهدي

• أستاذ القانون الخاص بالكلية المتعددة التخصصات، تازة

• منسق بيداغوجي لمسلك القانون الخاص بكلية تازة، ومسؤول عن عدد من الوحدات بالمسلك.

من كتبه:

– الوجيز في أحكام الولاية على الوقف العمومي –من وجهة نظر شرعية– ط وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية، طبعة 2004.

– المقتضب في أحكام الأسرة من خلال قانون الأسرة المغربي، الجزء الأول: الزواج، الطبعة الأولى 2004.

– قانون الميراث من خلال مدونة الأسرة –قواعد وتطبيقات–، الطبعة الأولى 2005.

– الوجيز في نظرية العقد في ضوء القانون المدني المغربي، الطبعة الأولى 2005.

فرش:

إن هجرة الإنسان من موقع إلى موقع على وجه الأرض، ومن بيئة اجتماعية إلى بيئة اجتماعية أخرى ظاهرة فردية وجماعية عرفت في التاريخ القديم والحديث، وستظل سارية ما وجد الإنسان[1].

ولا خفاء أن النصف الثاني من هذا القرن قد عرف هجرة أعداد كبيرة من المسلمين نحو أوربا، لأسباب متعددة، اقتصادية وسياسية واجتماعية، حتى أصبح عدد المهاجرين فيها يعد بالملايين، خصوصا بعدما اشتد طلب الدول الأوربية عقب الحرب العالمية الثانية على العمال لإعادة إعمارها، وتسيير آلات مصانعها[2].

وبصرف النظر عن الأسباب التي أدت إلى تفشي هذه الظاهرة وتناميها بمرور الزمن[3]، فإنها ظاهرة ذات تأثير بالغ على المهاجر، من حيث ثقافته ولغته وعقيدته، فضلا عن المعاناة والمشاكل التي يتخبط فيها كنتيجة طبيعية لصعوبة الاندماج، بحكم تباين الثقافات واختلاف المرجعيات.

وهذه المشاكل حين تعرض على القضاء، فإنها تتخذ بعدا قانونيا مرده بالأساس إلى التنازع بين قوانين الأحوال الشخصية لأفراد الجالية وبين قوانين بلد الإقامة[4]، سيما وأن الأمر يتعلق بالعلاقات الدولية الخاصة التي تربط بين بلدين مختلفين، حيث يسود أحدهما نظام قانوني علماني، يجعل من العهود والمواثيق الدولية الصادرة عن هيئة الأمم المتحدة مرجعيته المتبناة في صياغة القوانين الأسرية، ويسود ثانيهما نظام قانوني ديني، يستمد من الشريعة الإسلامية والفقه

(1) د عبد المجيد النجار: البعد الرسالي في هجرة العقول المسلمة إلى الغرب، ضمن كتاب الأمة، الصادر تحت عنوان "البعد الحضاري لهجرة الكفاءات"، بتاريخ جمادى الأولى 1423 هـ، السنة الثانية والعشرون، العدد: 89، ص: 39.

(2) انظر كلمة الوحدة، تحت عنوان: "المهاجرون العرب: الواقع المر....والمستقبل المجهول"، مجلة الوحدة، العدد 8، السنة 1985، ص: 3.

(3) لم تكن دوافع الهجرة نحو أوربا ومنطلقاتها اختيارية في عمومها، وإنما هي وليدة إكراهات عدة محلية ودولية، بحثا عن الرزق والأمن والرفاهية، وتلبية لحاجات الغرب في دعم موارده البشرية وتغطية عجز نموه السكاني "د محمد المستيري: الخطاب المستقبلي للهجرة الإسلامية، ضمن كتاب الأمة، العدد السابق، ص: 146".

(4) ذ مصطفى زروقي: مجموعة الاتفاقيات الدولية في مجال قضاء الأسرة لأفراد الجالية المغربية المقيمة بالخارج، مطبعة سيرينور بفاس، الطبعة الأولى، 2005، ص: 13.

الإسلامي روحه ومعناه، كما هو الشأن مثلا في العلاقة بين المغرب وبلدان أوربا.

ولما كانت قوانين الأحوال الشخصية في البلدان الإسلامية تعكس في حقيقة الأمر حضارة وهوية هذه البلدان، فإن هذه الأخيرة ما فتئت تسعى جاهدة إلى ضمان احترام هوية رعاياها ببلاد المهجر، خصوصا وأن البعض يرى أن التنازع بين القوانين الأوربية والقوانين الإسلامية يشكل تجليا حقيقيا ومظهرا بارزا من مظاهر التصادم بين القيم الحضارية.

وليس المغرب بمنأى عن ذلك، فقد بذل هو الآخر جهودا مضنية في سبيل احترام الهوية الوطنية لرعاياه القاطنين بالخارج، خصوصا في الدول الأوربية، وذلك عن طريق العمل على ضمان تطبيق القانون الوطني للأحوال الشخصية على هؤلاء الرعايا، والحفاظ من تم على وحدة النظام القانوني الذي يحكم الأسرة المغربية بالمهجر، غير أنه بإطلالة سريعة على مجموعة من الأحكام القضائية الصادرة في حق الجالية المغربية بأوربا نجد أن القانون الوطني في مجال الأسرة كثيرا ما كان يستبعد من مجال التطبيق.

ترى ما هي المعيقات الرئيسة التي كانت تحول دون تطبيق القانون الوطني في مجال الأسرة أمام القضاء الأوربي ؟ "المبحث الأول" ، وما هو دور مدونة الأسرة في تجاوز تلك المعيقات، أو على الأقل التخفيف من غلوائها ؟ "المبحث الثاني" .

المبحث الأول : معيقات تطبيق القانون المغربي في مجال الأسرة أمام القضاء الأوربي.

هذه المعيقات تبرز في نظرنا على مستويين، على مستوى ضوابط الإسناد من جهة "أولا" ، وعلى مستوى النظام العام الأوربي من جهة أخرى "ثانيا" .

أولا : على مستوى ضوابط الإسناد.

من المسلمات المعمول بها في مجال القانون الدولي الخاص أن القاضي يحل مشكل تنازع القوانين وفق قواعد الإسناد[1] المضمنة في قانون البلد الذي يحكم

(1) وتسمى أيضا ب"قواعد تنازع القوانين" ، أو ب"قواعد القانون الدولي الخاص" ، فهذه كلها قواعد لها معنى واحد، وهي تعتبر الأسلوب الفني الرئيس لفض تنازع القوانين، حيث إنها ترشد القاضي إلى القانون الواجب التطبيق على المراكز القانونية ذات العنصر الأجنبي "د محمد موساوي: قاعدة الإسناد في القانون الدولي الخاص المغربي: دراسة مقارنة" ، المطبعة والوراقة الوطنية بمراكش، الطبعة الأولى 2002، ص: 42.

باسمه[1]، ولذلك فإن القانون المغربي لا يمكنه التدخل لحكم قضايا الأحوال الشخصية للجالية المغربية المقيمة ببلدان المهجر إلا إذا كانت قوانين هذه البلدان تعتمد ذلكم المعيار التقليدي، المسمى بمعيار الجنسية[2].

لكن الذي يبدو حسب كثير من الدراسات أن تزايد عدد المهاجرين إلى الدول الأوربية، أيا كان سببه، قد أربك الحسابات السياسية والاقتصادية والاجتماعية للدول المستقبلة[3]، الشيء الذي اقتضى من هذه الدول تغيير سياستها التشريعية تجاه قضايا المهاجرين فيما يخص أحوالهم الأسرية، قصد مواجهة التوافد الحضاري وزخم القوانين الأجنبية، فكان من ذلك أن تم اقتطاع جزء من سلطان ضابط الجنسية لفائدة ضوابط أخرى، من قبيل ضابط الموطن " أ "، و ضابط الإرادة " ب ".

أ: ضابط الموطن أو الإقامة.

يمكن تعريف الموطن بالاستناد إلى عنصرين اثنين، أحدهما مادي، ممثل في الإقامة في مكان معين على وجه الاستقرار، وثانيهما معنوي، ممثل في اتجاه نية الشخص نحو اتخاذ هذا المكان مقرا دائما له.

وبهذا يسوغ القول بأن موطن الشخص هو المحل الذي يفترض وجوده فيه على الدوام، وأنه إذا غادره فإنما يغادره بنية الرجوع إليه، ولما كان الغالب أن هذا المحل هو محل الإقامة الاعتيادية، فقد أطلق البعض على ضابط الموطن تسمية "ضابط الإقامة الاعتيادية"[4].

ومن الملاحظ في هذا السياق أنه رغم اتفاق الدول في تشريعاتها المتعلقة بالقانون الدولي الخاص على إقرار الجنسية كضابط لاختيار القانون الواجب

(1) د العياشي المسعودي: محاضرات في القانون الدولي الخاص، لطلبة السنة الرابعة قانون خاص، كلية الحقوق بفاس، السنة الجامعية 91 - 1992، ص: 161.

(2) يؤسس هذا المعيار على جملة من الاعتبارات، لعل أهمها أن قانون الدولة التي ينتمي إليها الشخص بجنسيته هو أولى القوانين لحكم المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية، فضلا عن أن التأكد من انتماء شخص ما إلى جنسية معينة أمر يسير، خلافا لما عليه الأمر بالنسبة للموطن، إذ يمكن تغييره بسهولة.

(3) ذ موحى ولحسن ميموني: وضعية الأسرة المغربية في ضوء تطورات ضوابط الإسناد، مقالة منشورة في مجلة الملف، العدد 4، شتنبر 2004، ص: 103.

(4) د عزالدين عبد الله: القانون الدولي الخاص، الجزء الأول في الجنسية والموطن وتمتع الأجانب بالحقوق، المطبعة العالمية بالقاهرة، نشر دار النهضة العربية، الطبعة الثامنة 1968، ص: 536 – د محمد فهمي كمال: الجنسية، الموطن، مركز الأجانب، مادة التنازع، مؤسسة الثقافة الجامعية، الطبعة الثانية 1981، ص: 254.

التطبيق على العلاقات المرتبطة بمجال الأسرة، عند تضمنها عنصرا أجنبيا، فإن بعض هذه الدول خصوصا الدول الأنجلوسكسونية منها، كأمريكا وإنجلترا، تفضل الخروج عن مقتضيات هذا المعيار، نحو معيار اتصال الفرد بإقليم الدولة التي يستوطن بها، أي معيار الموطن، أو معيار الإقامة الاعتيادية كما يحلو للبعض تسميته، كما أن الدول المستوردة لليد العاملة تنحو عادة نفس المنحى، وتأخذ بضابط الموطن في تحديد القانون الذي يحكم قضايا الأسرة للرعايا الأجانب، تحفيزا لهم على إدماجهم في مجتمعاتها[1].

ويرجع تبني هذا المعيار إلى جملة من الاعتبارات، لعل أهمها أن قانون الدولة التي ينتمي إليها الشخص بموطنه هو الأكثر ملاءمة، بحجة أن الشخص الذي يستقر في مكان معين يكون في الواقع أكثر ارتباطا بهذا المكان من الدولة التي ينتمي إليها، فضلا عن أن تطبيق قانون الموطن يوفر مزايا عملية كثيرة، منها سهولة تعرف الغير عليه أكثر من تعرفهم على قانون الجنسية، مما يتفق ولزوم توفير الثقة في المعاملات، وكذلك سهولة تفسير قانون الموطن وتطبيقه بمعرفة قاضي المكان المعروض عليه النزاع، وهو غالبا قاضي الموطن[2].

ولعل من أهم نتائج الأخذ به، أنه أضعف نطاق معيار الجنسية، وبالتالي أقصى القوانين الأجنبية من حلبة التطبيق، ومن جهة أخرى مكن من تقوية مسلسل الإدماج الاجتماعي والثقافي والقانوني للمهاجرين، انطلاقا من إخضاع أحوالهم الشخصية لقوانين الأسرة المحلية[3].

ومن الدول التي تبنت هذا المعيار، نذكر على سبيل المثال لا الحصر :

• **ألمانيا**: فقد نص قانونها لسنة 1981 في الفصل الأول منه على أنه يطبق على الطلاق أو الانفصال الجسماني[4]: القانون الوطني المشترك إذا كانت للزوجين

(1) د محمد موساوي: المرجع السابق، ص: 67.

(2) د الحسن الزاهر: إشكالية تطبيق أحكام الأسرة في بلاد المهجر، ضمن عدد خاص بندوة "قضايا المغربة المقيمين بالخارج فقها وقانونا وثقافة"، التي نظمتها كلية الشريعة بفاس، يومي 18 - 19 ماي 2000، العدد 24، ص: 48 – د عز الدين عبد الله: المرجع السابق، ص: 581.

(3) ذ موحى ولحسن ميموني: المرجع السابق، ص: 107.

(4) الانفصال الجسماني هو نظام غربي من خلق القانون الكنسي، يقصد به إضعاف الرابطة الزوجية بإيقاف العمل ببعض آثارها دون الوصول إلى إنهائها بالمرة، وهو يحاول أن يوفق بين فكرة أن الزواج علاقة أبدية لا تنفصم عراها إلا بالموت، وبين وجوب التفريق بين طرفي الزواج الفاشل، ونتيجته أن يعيش الزوجان بعيدين عن بعضهما البعض مع بقاء رباط الزوجية" عبد الفتاح عبد الباقي: الزواج: قيامه، آثاره، انقضاؤه في القانون الفرنسي"، مطبعة نهضة مصر، دون تاريخ، ص: 224، للتوسع في هذا الموضوع انظر: د محمد الشافعي: الأسرة في فرنسا، دراسات قانونية وحالات شاذة، ضمن سلسلة البحوث القانونية 3، المطبعة والوراقة الوطنية بمراكش، الطبعة الأولى، 2001، ص: 325.

جنسية مشتركة، أو قانون الإقامة الاعتيادية إذا لم تكن لهما جنسية مشتركة.

• **إيطاليا**: وقد نص قانونها لسنة 1995 في الفصل 31 منه على أنه يطبق على الطلاق والانفصال الجسماني قانون الزوجين المشترك، أو قانون الدولة التي يوجد بها محل إقامتهما.

• **فرنسا**: وقد نص قانونها المدني بعد تعديلات سنة 1975 في الفصل 310 منه على أنه يسري القانون الفرنسي على الطلاق أو الانفصال الجسماني عندما يكون موطن الزوجين داخل التراب الفرنسي[1].

فهذه القوانين كما هو ملاحظ تتضمن مصادرة صريحة للقانون الوطني للزوجين المغربيين المقيمين بالبلدان المذكورة، ولعل هذا ما حذا بالمغرب إلى إبرام اتفاقيات ثنائية مع بعض البلدان المذكورة، ومع بلدان أخرى أيضا كإسبانيا وبلجيكا وبولونيا ورومانيا والصين[2].

ورغم الجهد المبذول في سبيل ضمان تطبيق القانون الأسري المغربي على قضايا الجالية المغربية بأوربا، إلا أن الأمر لم يكن في مستوى الطموحات، فإذا أخذنا مثلا الاتفاقية المبرمة مع فرنسا، وهي اتفاقية تتعلق بحالة الأشخاص والأسرة وبالتعاون القضائي[3]، فرغم أن الغاية منها كما هو واضح من ديباجتها هو المحافظة على المبادئ الأساسية للهوية الوطنية للأفراد، فإن مجال تطبيقها ضيق جدا، فالمادة التاسعة منها تنص على أنه: "يطبق في الفرقة -إذا كان أحد الزوجين مغربيا والآخر فرنسيا ساعة تقييد الطلب- قانون الدولة التي يقع بها موطن الزوجين المشترك أو آخر موطن مشترك لهما"، وهذا يعني أن إسناد الاختصاص للقانون المغربي لا يشمل إلا الحالة التي يكون فيها الطرفان معا من جنسية مغربية، أما إذا كان الأمر يتعلق بزواج مختلط فإن القانون الفرنسي هو الذي يطبق، فإذا صدق هذا الفهم فإن ما جاءت به الاتفاقية في هذا السياق لا

(1) ذ موحى ولحسن ميموني: المرجع السابق، ص: 108 - جميلة أوحيدة: نظام الأحوال الشخصية للجالية المغربية بالأراضي المنخفضة، رسالة جامعية نالت بها دبلوم الدراسات العليا بكلية الحقوق، أكدال، الرباط، السنة الجامعية 94 - 95، ص: 107.

(2) فضلا عن إبرام اتفاقيات ثنائية أخرى مع بلدان شقيقة، كالجزائر وتونس وليبيا ومصر وسوريا والإمارات العربية المتحدة والكويت والبحرين " زروقي مصطفى: المرجع السابق، ص: 14".

(3) إن هذه الاتفاقية دخلت حيز التطبيق في فرنسا ابتداء من 13 ماي 1983، بينما لم تدخل حيز التطبيق في المغرب إلا بعد المصادقة عليها بالظهير الشريف رقم 1-83-197 الصادر في 11 من ربيع الأول 1407، موافق 14 نوفمبر 1986، ونشرها بالجريدة الرسمية للمملكة المغربية عدد 3910، بتاريخ 12 صفر 1408، موافق 17 أكتوبر 1987، ص: 931.

يشكل جديدا يذكر حسب ما ذهب إليه بعض الباحثين[1].

وفضلا عن ذلك فإن القضاء الفرنسي بعد دخول الاتفاقية الأوربية المؤرخة في 22/11/1984 المتعلقة بحماية حقوق الإنسان والحريات العامة، حيز التطبيق في فرنسا في فاتح نونبر 1988، أصبح يميل إلى تطبيق هذه الاتفاقية على حساب اتفاقية 81، كلما كان هناك تعارض بين الاتفاقيتين[2].

والجدير بالذكر هو أن الموقف الذي أخذته بعض الأنظمة القانونية من تبنيها لضابط الموطن هو نفس ما تبناه القضاء الأوربي في بعض البلدان، ففي قرار صادر عن محكمة الاستئناف بباريس بتاريخ 15 ماي 1993، أنه قام الزوج الجزائري بتطليق زوجته بمجرد دخولها إلى الجزائر، إلا أن المحكمة -أي الفرنسية- رفضت تنفيذ هذا الحكم، وعللت ذلك بكون أن المشاكل التي لها طابع عائلي أو شخصي، والتي تكون سبب الطلاق، سواء ما بين الزوجين أو تتصل بالأبناء، يعتبر النزاع فيها مرتبطا ارتباطا وثيقا بالمصالح الفرنسية، إذ بها نشأت المشاكل، وفيها يقيم الأبناء، وبذلك فإن النزاع يرتبط ارتباطا وثيقا بالمحاكم الفرنسية، التي يعود لها الاختصاص وحدها دون القاضي الجزائري[3]، ولا خفاء أن وضعية رعايا الجزائر بالخارج لا تختلف كثيرا عن وضعية رعايا المغرب المهاجرين.

ب : ضابط الإرادة.

يسمح هذا الضابط للأطراف المعنية بحق التقرير في المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية، وذلك باختيار إما قانونهم الوطني، وإما قانون إقامتهم الاعتيادية كقانون واجب التطبيق على أحوالهم الشخصية.

والملاحظ أن الأخذ بهذا الاختيار في مجال الإسناد يشكل حلا وسطا بين القانون الوطني المحافظ على ثقافة البلد الأصلي للمهاجر، والذي قد يكون متناقضا مع النظام العام الأوربي، وبين قانون دولة الموطن الذي يتجاهل هوية

(1) ذ موحى ولحسن ميموني: المرجع السابق، ص: 109.

(2) ابراهيم بحماني: تنازع القوانين في مادة الأحوال الشخصية بصفة عامة وبين المغرب وفرنسا بصفة خاصة، ضمن التقرير السنوي للمجلس الأعلى سنة 2000، ص: 43.

(3) جميلة أوحيدة: المرجع السابق، ص: 109.

المهاجر ويعمل على استيعابه[1].

ومن الدول التي سارعت إلى اعتماد ضابط الإرادة في مجال الأحوال الشخصية، نذكر على سبيل المثال لا الحصر :

• **ألمانيا** : فقد خول قانونها الصادر بتاريخ 25 يوليوز 1986 في مادة آثار الزواج للأطراف بمقتضى الفصل 17 منه إمكانية اختيار أحد قوانينهم الوطنية في حالة عدم وجود قانون وطني مشترك لهما، أو قانون إقامة اعتيادية لهما أيضا.

• **إسبانيا** : وقد نص قانونها المدني الصادر بتاريخ 15 أكتوبر 1990 في مادة آثار الزواج على إمكانية الاختيار لصالح القانون الوطني أو قانون الإقامة الاعتيادية لأحد الزوجين في حالة انعدام القانون الوطني المشترك[2].

ولا يخفى أن هذا الضابط لا يأخذ بعين الاعتبار كون الغالبية العظمى من المهاجرين يفكرون غالبا في العودة إلى أوطانهم، ويعتبرون إقامتهم بأوربا إقامة مؤقتة وعابرة، وأن اختيارهم لقانون الإقامة الاعتيادية العلماني لن يؤخذ بعين الاعتبار في بلدانهم الأصلية، ولن يعترف بالحقوق المترتبة عليه.

ثم إن المهاجر قد يجد نفسه مضطرا لاختيار قانون الإقامة الاعتيادية، لأنه حتى وإن اختار قانونه الوطني، فإن اختياره قد لا يتم احترامه من قبل القضاء الأوربي المتعصب لقيمه التي تتعارض مع قيم المهاجر[3].

زيادة على ذلك قد نجد المهاجرات يملن إلى اختيار قانون الموطن، لكونه يتضمن مقتضيات تساوي بينهن وبين الرجل، ولكونه يوفر لهن ضمانات لا يمنحها لهن قانونهن الوطني[4]، وكل هذا من شأنه أن يسهم في عدم تطبيق القانون المغربي للأحوال الشخصية.

---

(1) د خالد برجاوي: قانون الزواج بالمغرب بين مدونة الأحوال الشخصية ومقتضيات الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، سلسلة دليل قانون الأسرة بالمغرب، طبعة 2001، ص: 81 – جميلة أوحيدة: مستجدات مدونة الأسرة وانعكاساتها على المغاربة المقيمين بأوربا، مداخلة شاركت بها في الندوة الجهوية التي انعقدت بمدينة مكناس يومي 8 - 9 مارس 2007 بمناسبة الاحتفاء بالذكرى الخمسينية لتأسيس المجلس الأعلى، تحت موضوع: قضايا الأسرة من خلال اجتهادات المجلس الأعلى، ص: 162.

(2) ذ: عبد المنعم الفلوس: أحكام الأسرة للجالية المغربية بإسبانيا، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية الحقوق بالرباط، السنة الجامعية 95 - 96، ص: 125.

(3) د خالد برجاوي: قانون الزواج بالمغرب، مرجع سابق، ص: 82.

(4) مثال ذلك أن المحاكم الأجنبية في كثير من الدول تحكم للمرأة بالطلاق دون أن تلزمها بتبرير الأسباب التي دفعتها إلى ذلك، فتطلق المرأة من زوجها، رضي أو لم يرض، وهذا ما يكرسه القانون الهولندي مثلا " انظر: بدر حافيضي: الوضعية القانونية الأسرية للجالية المغربية بأوربا ومستجدات مدونة الأسرة، رسالة جامعية لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، كلية الشريعة بفاس، السنة الجامعية 2004 - 2005، ص: 45.

ومن التطبيقات القضائية الأجنبية في هذا الباب نذكر حكما صدر بتاريخ 10 دجنبر 1991 عن المحكمة الابتدائية بلاهاي، حيث تم اختيار القانون الهولندي من طرف الزوجة كقانون واجب التطبيق على الطلاق، وبالفعل تم تطبيقه، وحصلت الزوجة على الطلاق برغم غياب الزوج المغربي[1].

ونعتقد أن معيار الإرادة لا ينطوي في حقيقة الأمر إلا على نية استدراج الجاليات الأجنبية نحو القوانين المحلية قصد إدماجها واستيعابها، بغية طمس هويتها وتضليل معالم خلفيتها الدينية والفكرية.

وللإشارة فإنه فضلا عن الضابطين المذكورين هناك ما أصبح يصطلح عليه بضابط المصلحة الفضلى للطفل، فقد استطاع القضاء الأوربي أن يخلق من هذه المصلحة ضابطا يقفز على مختلف الاعتبارات القانونية الوطنية، مما يعني أنه عندما يتعلق الأمر بنزاع يهم الطفل، سواء في نسبه أو حضانته أو نفقته أو تربيته، فإن الاختصاص يمكن أن يسحب من بساط قانونه الوطني ليعطى لقانون القاضي إذا كان هذا القانون يحقق له المصلحة الفضلى.

ويمكن التمثيل لذلك بقرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 30 يناير 1979، جاء فيه أن إسناد الحضانة بعد الطلاق اعتمادا على معايير محددة مسبقا وبشكل مبدئي، وليس انطلاقا من معايير موضوعية تخدم مصلحة الطفل يعد مخالفا للنظام العام الأوربي[2].

ثانيا : على مستوى النظام العام الأوربي.

عندما يصطدم القانون الأجنبي الذي تشير به قاعدة الإسناد بالمبادئ الأساسية السائدة في دولة القاضي فإنه يتم استبعاده باسم النظام العام[3]،

(1) ذة: جميلة أوحيدة في رسالتها الجامعية، مرجع سابق، ص: 108.

(2) ذ موحى ولحسن ميموني: المرجع السابق، ص: 111، والملاحظ أنه حتى في ظل مدونة الأسرة فإن التوجه القضائي الفرنسي لم يطرأ عليه أي تغيير، ففي قرار لمحكمة النقض الفرنسية صادر بتارخ 25 يناير 2005 تم تأييد الحكم الاستئنافي القاضي بنقل الحق في حضانة طفلين إلى أبيهم، وحرمان الأم منها بعد انتقالها للعيش في المغرب، ليس بحجة أن السفر سيحرم الأب حق التوجيه، وإنما بحجة أن مصلحة الأطفال تقتضي عدم فصلهم عن بيئتهم التي تربوا فيها، وإلا كان في ذلك إضرار نفسي بهم.

(3) إن قواعد النظام العام هي من أدق مسائل القانون، وقد باءت كل محاولة بذلت في تعريفها وتحديدها بالفشل، ويذهب بعض الفقه إلى أن الأفضل هو القول بأن النظام العام أساسه فكرة المصلحة العامة مهما تكن هذه المصلحة، اجتماعية كانت أو اقتصادية أو سياسية أو غيرها، وحيث إن فكرة المصلحة العامة ممكنة التغيير من دولة إلى أخرى، ومن زمن إلى آخر في نفس الدولة، فإن فكرة النظام العام تعتبر تبعا لذلك فكرة متغيرة، فتعدد الزوجات مثلا لا يعتبر مخالفا للنظام العام في كثير من البلدان الإسلامية كالأردن وسوريا ومصر، في حين يعتبر كذلك في الدول الأوربية كفرنسا وغيرها، ونظام الرق يعتبر اليوم مخالفا للنظام العام لكن فيما مضى لم يكن يعتبر كذلك." د عباس الصراف، ود جورج حزبون: المدخل إلى علم القانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع بعمان، الطبعة الأولى 2005، ص: 36.

فالدفع بهذا النظام أمر طبيعي ويستمد قوته من المبادئ التي تكرسها كل التشريعات، ويكون الهدف من إعماله إقصاء القانون الأجنبي الراجع إليه الاختصاص مبدئيا وإحلال قانون القاضي محله.

وعلى هذا فالنظام العام يبدو كصمام الأمان الذي يعول عليه في حماية الأسس الجوهرية السائدة في دولة القاضي، ودلك عن طريق تعطيل الإعمال الطبيعي لقواعد الإسناد.

وليس المغرب بمنأى عن ذلك، فلعل من أكثر النماذج العملية دلالة على تدخل النظام العام الأوربي لإقصاء القانون المغربي في مجال الأسرة أو لتهميش الأحكام القضائية المغربية وإبقائها موقوفة دون تنفيذ بالخارج، نذكر: تعدد الزوجات، والولاية في الزواج، واختلاف الملة كمانع من الزواج المختلط، والطلاق الانفرادي، والنسب وغير ذلك.

•ففيما يخص تعدد الزوجات : نذكر ما قضت به المحكمة الابتدائية للعاصمة الفرنسية باريس في الحكم الصادر في 8 أبريل 1987، من أنه لا يجوز لشخص أن يعقد بزوجة ثانية بفرنسا، بالرغم من أن قانونه الشخصي يسمح بذلك، على اعتبار أن النظام العام الفرنسي يفرض احترام قاعدة الزوجة الواحدة، ويرفض قاعدة التعدد.

وفي قضية أخرى اعتبرت محكمة الجنح الفرنسية بباريس أن الزوج الذي عقد بالزوجة الثانية على التراب الفرنسي، وفقا لمقتضيات قانون أحواله الشخصية الذي يسمح بذلك، يكون قد ارتكب الجريمة المنصوص عليها في الفصل 340 من القانون الجنائي الفرنسي الذي يعاقب على التعدد[1].

وجاء في حكم صادر عن محكمة أورليان بتاريخ 17 ماي 1984 أنه بالاستناد إلى أن المساواة بين الرجل والمرأة من المبادئ الدستورية التي تشكل جزءا من النظام العام الفرنسي، فإنه يتعين استبعاد القانون المغربي المختص بمقتضى الاتفاقية

(1) إن قواعد النظام العام هي من أدق مسائل القانون، وقد باءت كل محاولة بذلت في تعريفها وتحديدها بالفشل، ويذهب بعض الفقه إلى أن الأفضل هو القول بأن النظام العام أساسه فكرة المصلحة العامة مهما تكن هذه المصلحة، اجتماعية كانت أو اقتصادية أو سياسية أو غيرها، وحيث إن فكرة المصلحة العامة ممكنة التغيير من دولة إلى أخرى، ومن زمن إلى آخر في نفس الدولة، فإن فكرة النظام العام تعتبر تبعا لذلك فكرة متغيرة، فتعدد الزوجات مثلا لا يعتبر مخالفا للنظام العام في كثير من البلدان الإسلامية كالأردن وسوريا ومصر، في حين يعتبر كذلك في الدول الأوربية كفرنسا وغيرها، ونظام الرق يعتبر اليوم مخالفا للنظام العام لكن فيما مضى لم يكن يعتبر كذلك." د عباس الصراف، ود جورج حزبون: المدخل إلى علم القانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع بعمان، الطبعة الأولى 2005، ص: 36.

المغربية الفرنسية المؤرخة بتاريخ 10 غشت 1981، نظرا إلى أن القانون المذكور لا يعتبر الزواج الثاني والثالث الذي يعقده رجل مغربي مع مغربيات أخريات يشكل ضررا ينطوي على خرق خطير للواجبات والالتزامات الناشئة عن زواجه الأول بامرأة مغربية.

وتسير في نفس الاتجاه أحكام عدة للمحاكم في كل من إسبانيا وبلجيكا بخصوص حالات تعدد تهم أزواجا مغاربة[1].

• وفيما يخص اختلاف الملة: نذكر ما استندت عليه محكمة استئناف باريس في قرارها الصادر بتاريخ 9 نونبر 1996، من أن النظام العام الفرنسي يقف ضد القيود ذات الطبيعة الدينية، التي تضعها بعض القوانين الأجنبية في مواجهة حرية الزواج، كالقانون المغربي، الذي يمنع زواج المسلمة بغير المسلم[2].

وعلى هذا يمكن لضابط الحالة المدنية الفرنسي أن يعقد الزواج بين مغربية مسلمة وبين فرنسي غير مسلم، على اعتبار أن حظر مثل هذا الزواج في قانونها الوطني يعتبر مخالفا للنظام العام الفرنسي، الذي يرى أنه لا سلطان لأي قانون أجنبي على حرية الزواج في فرنسا استنادا لأسباب دينية.

• وفيما يخص الولاية في الزواج: نذكر ما قضت به استئنافية نانسي في قرارها الصادر يوم 23 أكتوبر 1989 من أن القانون المغربي الذي يجعل زواج المرأة بيد الولي يخالف النظام العام الفرنسي، على اعتبار أن هذا الاخير يعتبر الزواج شأنا شخصيا لا يتم إلا بالقبول التام والصريح للمتعاقدين[3].

• وفيما يخص الطلاق: نسوق الأمر الذي صدر عن النيابة العامة الفرنسية لضابط الحالة المدنية الفرنسي، بمنعه من إبرام عقد الزواج لفائدة مغربي قام بتطليق زوجته بالقنصلية المغربية بمدينة بوردو، بعلة أن القضاء الفرنسي لا يعترف بالطلاق المنصوص عليه في مدونة الأحوال الشخصية المغربية، وبالتالي يعتبر أن الزوج مازال مرتبطا بالزوجة الأولى[4].

---

(1) السعدية بلمير: الاتفاقيات الدولية والأحوال الشخصية من خلال الاجتهادات القضائية، ضمن ندوة "الاتفاقيات الدولية والقانون الداخلي من خلال الاجتهادات القضائية"، منشورات مركز التوثيق والإعلام والتكوين في مجال حقوق الإنسان، طبعة أولى 2002، ص: 195 - 196.

(2) وذلك في الفصل 29 من مدونة الأحوال الشخصية.

(3) ميموني موحى: المرجع السابق، ص: 123.

(4) د حسن الزاهر: المرجع السابق، ص: 57.

وفي قرار أصدرته محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1 يونيو 1994 أن الطلاق الصادر في المغرب دون استدعاء الزوجة لحضور الإجراءات وتقديم دفوعاتها أمام القضاء يشكل خرقا لمبدأ المساواة بين الزوجين حين الزواج وعند انحلاله، تنفيذا لما جاء في الفصل 5 من البروتوكول رقم 7 الملحق بالاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، والمؤرخ في 22 نونبر 1974.

• وفيما يخص النسب، نذكر قرارا صادرا عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 18 نونبر 1992، جاء فيه أنه مادام القانون الوطني للأم لا يعترف بالبنوة الطبيعية تجاه الأب فإن محكمة الموضوع يتعين عليها الرجوع مباشرة إلى القانون الفرنسي[1].

وللإشارة فإن القانون الأجنبي لا يستبعد لمخالفته وتعارضه مع النظام العام في دولة القاضي فحسب، بل أيضا عندما تكون الوسيلة التي توصل إليها الأفراد لتطبيق هذا القانون تنطوي على تحايل أو غش.

ويكون هناك تحايل عندما يقوم أطراف العلاقة بتغيير الضابط الذي يتحدد بمقتضاه القانون الواجب التطبيق بشكل متعمد، قصد التهرب من أحكام هذا القانون، ويتم هذا التحايل في شكل تغيير واقعي كتغيير مكان إبرام العقد، أو في شكل تغيير قانوني كتغيير الجنسية[2].

وعموما إذا كانت الأحكام القضائية الأجنبية الواردة في هذا الباب قد صدرت في ظل مدونة الأحوال الشخصية الملغاة، وهي تعكس-كما هو واضح- مدى النظرة السلبية للقضاء الأوربي تجاه القانون الوطني في هذا الباب، فإن التساؤل المطروح هو : هل جاءت مدونة الأسرة بما يغير من هذه النظرة تجاه قانوننا المغربي، وبالتالي التقليل من عملية التلويح بالدفع بالنظام العام؟ هذا ما سنحاول الوقوف عليه في المبحث الثاني من هذه المداخلة.

---

(1) ميموني موحى: المرجع السابق، ص: 111.

(2) د ناصر متيوي مشكوري: مبادئ القانون الدولي الخاص، محاضرات لطلبة كلية الحقوق بفاس، السنة الجامعية 98 - 1999، ص: 59 - 60، وطبعا لا يتم الدفع بالغش أو التحايل إلا عند تحقق الشروط التالية: تغيير ضابط الإسناد، كون الوسيلة التي لجأ إليها الأطراف لتغيير عنصر الإسناد مشروعة، وأن تكون نية الأطراف قد اتجهت إلى إبعاد القانون المختص أصلا لحكم العلاقة القانونية، على أن هذه النية يمكن استنتاجها من بعض الوقائع المادية، من قبيل التلازم الزمني بين تغيير عنصر الإسناد ووقوع العلاقة القانونية المراد إخضاعها للقانون الجديد" د. متيوي، نفس المرجع، ص: 61-60"، وانظر: - د. خالد برجاوي: قانون الزواج بالمغرب بين مدونة الأحوال الشخصية ومقتضيات الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، سلسلة دليل قانون الأسرة بالمغرب، طبعة 2001، ص: 169.

المبحث الثاني : دور مدونة الأسرة في تجاوز معيقات التطبيق.

لقد تبين لنا من خلال المبحث الأول أن الضابط التقليدي المرتبط بالجنسية الذي راهن عليه المغرب منذ مدة لم يعد له نفس السلطان، بحكم التطور الذي حصل على مستوى ضوابط الإسناد الأوربية، فضلا عن أن الطابع الديني الذي يصطبغ به القانون الأسري المغربي في كثير من مؤسساته يجعل هذا القانون مستبعدا من مجال التطبيق أمام القضاء الأوربي بحجة مخالفته النظام العام.

ونظرا لهذا الإقصاء الذي كان يعرفه القانون الوطني المغربي للأحوال الشخصية بالخارج، وما كان ينجم عن ذلك من آثار سلبية على الجالية المغربية، فقد أبى صاحب الجلالة محمد السادس إلا أن يؤكد في خطاب العرش ليوم 30 يوليوز 1999 على أنه من الأمور التي سيوجه لها اهتمامه الخاص قضايا الجالية القاطنة بالخارج، والتفكير الجدي في تذليل الصعاب التي تعترض طريقها، والعمل على حل مشاكلها، وتمتين عرى انتمائها الوطني.

كما أكد جلالته بفرنسا أمام ممثلي الجالية المغربية يوم 21 مارس 2000 عزمه على التصدي لكل القضايا الملحة التي يطرحها أفراد الجالية، وإيلائها الأهمية التي تستحقها، والنظر في الإطار القانوني بشكل يأخذ بعين الاعتبار خصوصية الوضعية التي يعيشونها.

وفي هذا السياق صدرت مدونة الأسرة[1] متضمنة في ديباجتها تجسيد الإرادة الملكية نحو الاهتمام بقضايا الجالية، ومحتوية على كثير من المقتضيات التي تهم الأسرة المغربية، سواء كانت مقيمة بالمغرب أو مقيمة ببلاد المهجر.

فهل تضمنت يا ترى هذه المستجدات شيئا جديدا يمكن أن يقرب النظام المغربي الأسري من الأنظمة الحديثة، حتى يقل التفاوت الموجود بينهما الذي يؤثر سلبا على مصالح الجالية المغربية بأوربا ؟ "أولا"، وهل استطاعت عمليا أن تجد لها مكانا للتطبيق أمام القضاء الأوربي ؟ "ثانيا".

(1) انظر الظهير الشريف رقم 1.04.22 الصادر في 12 ذي الحجة 1424 موافق 3 فبراير 2004 بتنفيذ القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5184 بتاريخ 1 فبراير 2004، ص: 418.

أولا : مستجدات مدونة الأسرة في تحسين مركز القانون الوطني أمام القضاء الأوربي.

لقد تضمنت مدونة الأسرة الكثير من المستجدات التي من شأنها التخفيف من المعاناة التي يعيشها المهاجرون المغاربة، نتيجة استبعاد قانونهم الشخصي، وأيضا للاختلاف الكبير بينه وبين قانون الموطن.

ولعل الجديد الذي جاءت به هذه المدونة يبرز على مستويات متعددة، نقتصر على مستوى الزواج وآثاره من جهة " أ "، وعلى مستوى الفرقة الزوجية وآثارها من جهة ثانية " ب ".

أ: على مستوى الزواج وآثاره.

من المستجدات التي تدخل في هذا الباب نذكر: تبسيط مسطرة الزواج بالخارج، ورفع سن زواج الفتاة إلى سن الثامنة عشر، وجعل الولاية اختيارية بالنسبة للرشيدة، وتقييد نظام التعدد، وجعل الحقوق الزوجية المترتبة عن الزواج مشتركة.

- **تبسيط مسطرة الزواج بالخارج.**

بخلاف المدونة السابقة فقد حملت مدونة الأسرة في المادة 14 منها تعديلا مهما يتعلق بشكل إبرام عقود زواج المغاربة المتواجدين بالدول الأجنبية، بحيث أصبح بإمكان هؤلاء أن يبرموا زيجاتهم وفق الإجراءات الإدارية المحلية الجاري بها العمل في دول الإقامة إذا توافر الإيجاب والقبول والولي عند الاقتضاء وانتفت الموانع، ولم ينص على إسقاط الصداق وحضر هذا الزواج شاهدان مسلمان.

فبهذا التعديل يكون المشرع قد تبنى لأول مرة قاعدة معمولا بها في القانون الدولي، تنص على إخضاع العقد القانوني من حيث الشكل للمقتضيات الجاري بها العمل في المكان الذي صيغ فيه[1]، بعد أن كان لا يأخذ بها، ولا يعترف بالزواج المدني[2].

(1) مليكة حفيظ: "مدونة الأسرة: المقتضيات الجديدة المتعلقة بالجالية المغربية"، مجلة حقوق المهاجرين، العدد 1، 2004، ص: 19.

(2) يعرف البعض الزواج المدني بأنه الزواج الذي: "يعقده موظفو مكتب الحالة المدنية بإحدى المقاطعات البلدية بديار المهاجر، لا ما يعقده رعايا بعض الدول الإسلامية في السفارات والقنصليات، التي عادة ما تحتوي ضمن موظفيها موثقين لإجراء مثل هذه العقود". انظر: د محمد الكدي العمراني في مداخلته "فقه المهاجر بين الاجترار والتجديد"، التي شارك بها في ندوة "قضايا المغاربة المقيمين بالخارج" المشار إليها سابقا، ص: 119.

ورغم ما في هذا المستجد من مزايا تعين على رفع أشكال المعاناة عن الرعايا المغاربة بالخارج عند إبرام عقود زواجهم، فضلا عن التخفيف من المشاكل والصعوبات التي كانت تثار بالنسبة لهم على مستوى نسب الأولاد المزدادين من الزواج المدني، فإن التنصيص على حضور شاهدين مسلمين سيطرح من دون شك إشكالات حول مدى التزام ضابط الحالة المدنية في بلد الإقامة بتضمين عقود الزواج واقعة حضور الشاهدين المسلمين وما يتعلق بضبط هويتهما، فضلا عن صعوبة إثبات أنهما مسلمان.

• رفع سن زواج الفتاة.

بخلاف الأمر في مدونة الأحوال الشخصية الملغاة فقد عمل المشرع المغربي من خلال مدونة الأسرة في مادتها 19 على رفع سن زواج الفتاة إلى سن الثامنة عشرة، كما هو الشأن بالنسبة للفتى، أسوة في ذلك ببعض الأنظمة الأوربية، التي تحدد السن الأدنى للزواج في الثامنة عشرة، كالقانون المدني بهولاندا مثلا في المادة 31.

وفي هذا الإطار سبق أن صدر عن القضاء الفرنسي العديد من الأحكام التي قضى فيها-حتى في ظل التوقيع على اتفاقية 10 غشت 1981- بإبطال زيجات أبرمت وفق مدونة الأحوال الشخصية بين أزواج مغاربة، بعلة أن الزوجة لم تكن حين العقد عليها مكتملة أهلية الزواج من حيث السن[1].

وبهذا التعديل الذي جاءت به مدونة الأسرة نعتقد أنه لم يعد هناك مانع من السماح بتذييل الأحكام الصادرة عن المحاكم المغربية في هذا الصدد بالصيغة التنفيذية في بلد الإقامة، اللهم إلا إذا تعلق الأمر بزواج القصر في الأحوال الاستثنائية التي نصت عليها مدونة الأسرة.

• جعل الولاية اختيارية.

نصت مدونة الأسرة في المادة 24 على أن: "الولاية حق للمرأة تمارسه الرشيدة حسب اختيارها ومصلحتها"، ورتبت على ذلك في المادة 25 أنه يمكن لهذه الرشيدة

(1) السعدية بلمير: المرجع السابق، ص: 195، نقلا عن: د أحمد زوكاغي في مقالة له منشورة في العدد 30 من مجلة الملحق القضائي، ص: 100 وما يليها.

أن: "تعقد زواجها بنفسها، أو تفوض ذلك لأبيها أو لأحد أقاربها".

وهذا يعني استبعاد مفهوم الوصاية على المرأة في الزواج، مما يتماشى والاتفاقيات الدولية المبرمة في هذا الشأن، من قبيل اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 18 ديسمبر من سنة 1979[1]، التي نصت في المادة 16 منها على أن الدول الأطراف تتخذ جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات الأسرية، وبوجه خاص تضمن على أساس تساوي الرجل والمرأة نفس الحق في عقد الزواج، ونفس الحق في حرية اختيار الزوج، وفي عدم عقد الزواج إلا برضاها الحر الكامل.

وبهذا التعديل سيتم من دون شك تجاوز النظرة السلبية تجاه القانون الوطني من طرف القاضي الأجنبي، الذي يرى في مؤسسة الولي مخالفة للنظام العام لدولته، على اعتبار أن الولاية تسلب من المرأة حق الاختيار والقبول، وهذا ما سبق أن أكده القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بنانسي بتاريخ 23 أكتوبر 1989، الذي جاء فيه أن: "القانون المغربي الذي يجعل زواج المرأة بيد الولي يخالف النظام العام الفرنسي، الذي يعتبر الزواج شأنا شخصيا لا يتم إلا بالقبول التام والصريح للمتعاقدين[2]".

- **تقييد التعدد.**

نصت مدونة الأسرة في المادة 40 على أنه يمنع تعدد الزوجات إذا خيف عدم العدل بينهن، كما يمنع في حالة وجود شرط من الزوجة بعدم التزوج عليها، وحتى في غير هاتين الحالتين فلا يمكن للمحكمة أن تأذن بالتعدد حسب المادة 41 ما لم يثبت لها المبرر الموضوعي الاستثنائي، ووجود الموارد المالية الكافية لطالبه التي من شأنها ضمان جميع الحقوق من نفقة وإسكان ومساواة بين الزوجات في جميع أوجه الحياة.

وبهذا الجديد نلمس توجه المشرع المغربي في المدونة الجديدة نحو التشدد في منح الإذن، خصوصا مع تقييده بالشروط الإجرائية الواردة بهده المدونة، إلى

(1) الجريدة الرسمية، رقم 4866، الصادرة بتاريخ 18 يناير 2001.
(2) أورده الباحث بدر حفيضي في رسالته المشار إليها قبلا، ص: 83.

درجة يمكن القول معها بأن باب التعدد أصبح من الصعب ولوجه، ومن النادر خوض غماره، ولعل من شأن هذا أن يخفف من الإشكال القانوني المترتب على اعتبار مؤسسة التعدد مخالفة للنظام العام الأوربي، وما كان يجره ذلك من ويلات بالنسبة للمرأة الثانية بخصوص رفض التجمع العائلي.

ذلك أن تعدد الزوجات يعتبر باطلا بالنسبة للرعايا الفرنسيين طبقا للفصل 147 من القانون المدني، الذي يمنع انعقاد الزواج الثاني إلا بعد حل الأول، وذلك من أجل الحفاظ على مبدأ المساواة بين الزوجين، فكما لا يتصور أن يكون للمرأة أكثر من زوج، كذلك ينبغي أن يكون عليه الأمر بالنسبة للزوج، وإلا تمت معاقبته جنائيا[1].

• جعل الحقوق الزوجية مشتركة.

لقد كانت فلسفة المشرع في المدونة القديمة تقوم على أساس التمييز بين حقوق الزوج في الفصل 36 من جهة وبين حقوق الزوجة في الفصل 35 من جهة أخرى، أما في ظل مدونة الأسرة فقد تغيرت هذه الفلسفة في اتجاه تكريس مبدأ المساواة بين الزوجين، حيث صارت الحقوق مشتركة كما هو منصوص عليه في المادة 51، وهذا مما يتماشى مع الاتفاقيات الدولية، من قبيل اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة المشار إليها سلفا، التي تنص في المادة 15 منها على: "تمنح الدول الأطراف المرأة المساواة مع الرجل أمام القانون"، وحسب المادة 16 تمنحها: "نفس الحقوق والمسؤوليات أثناء الزواج وعند فسخه".

وهذا التعديل من شأنه أن يدفع بالمرأة المغربية المهاجرة إلى اختيار قانونها الوطني بدل القوانين الأجنبية، لأنه يعطيها نفس الضمانات المعطاة للزوج، وهذا مما يعزز ويدعم القدرة التنافسية للقانون المغربي مع غيره من القوانين الأوربية.

ومن الواجبات المشتركة المنصوص عليها في المادة 51 المشار إليها أعلاه نجد تحمل مسؤولية تسيير ورعاية شؤون البيت والأطفال، وهو ما يتماشى مع بعض القوانين الأوربية، كالقانون المدني الفرنسي من خلال المادة 203، التي تنص على أن الزوجين معا يتعهدان بمجرد عقد الزواج بالالتزام بإعالة ورعاية وتربية أبنائهما على قدم المساواة".

(1) محمد بفقير: دراسات قضائية: فقه-قضاء-قانون، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء، طبعة 2008، ص: 77.

إلا أن هذا الأمر وإن كان يقوي من تنافسية القانون المغربي أمام القضاء الأوربي، فإن الحق المشترك في تربية الأطفال وتوجيههم، قد يثير إشكالا في حالة الزواج المختلط الذي يضم طرفا مغربيا وآخر أجنبيا، وذلك في الحالة التي تجعل الزوجة الكتابية من هذا الوضع حقا مكتسبا بقوة القانون وتمعن في تربية الأطفال وتوجيههم وفق عقيدتها المتنافية مع عقيدة الزوج المسلم، الأمر الذي يطرح تساؤلا حول الحدود والضمانات التي يمكن أن تجعل من هذه المسؤولية المشتركة مسؤولية مؤطرة بمقتضيات قواعد الشرع الإسلامي، سيما إذا أخذنا بعين الاعتبار أن الولد يتبع أباه في الدين والنسب[1].

ب : على مستوى الفرقة الزوجية وآثارها.

تعتبر قضايا الفرقة الزوجية من أهم القضايا التي تحيط بها العديد من الصعوبات بالنسبة للجالية المغربية المقيمة بالخارج، فالقضاء الأوربي غالبا ما كان يرفض الاعتراف بحجية الأحكام الصادرة بالمغرب في هذا النوع من القضايا، مستندا في ذلك إلى انعدام المساواة بين الزوجين في إيقاع الطلاق، ثم غياب ضمانات لفائدة الزوجة والأطفال بعد الفرقة.

ولذلك حاول المشرع المغربي تضمين مدونة الأسرة مقتضيات جديدة تجعل من الإرادة والاتفاق مبدأ أساسيا في إنهاء العلاقة الزوجية، فالطلاق مثلا باعتباره حلا لميثاق الزوجية أصبح يمارسه الزوج والزوجة، كل حسب شروطه تحت مراقبة القضاء "المادة 78".

كما تم إخضاع مسطرة الطلاق والتطليق لشروط وإجراءات قضائية جديدة تضمنتها المواد 79 من مدونة الأسرة وما بعدها، من شأنها حماية الزوجة من كل تعسف من قبل الزوج في ممارسته للحق المذكور.

على أنه لا يلجأ إلى حل ميثاق الزوجية بالطلاق أو بغيره حسب المادة 70 إلا استثناء وفي حدود الأخذ بقاعدة أخف الضررين، لما في ذلك من تفكيك الأسرة والإضرار بالأطفال[2].

(1) عبد الجبار بهم: مستجدات الزواج المختلط في ضوء مشروع مدونة الأسرة، مقالة منشورة في جريدة العلم، العدد الصادر بتاريخ 20 يناير 2004.

(2) د إدريس الفاخوري: دور الإرادة في إنهاء عقود الزواج على ضوء مدونة الأسرة، مقالة منشور بمجلة الملف، العدد 4، شتنبر 2004، ص: 67.

وبإضافة مؤسسة الطلاق الاتفاقي[1] يكون المشرع المغربي قد تبنى سببا من أسباب الفرقة الزوجية المنصوص عليها في معظم القوانين الغربية، كما هو الشأن بالنسبة للمادة 229 من القانون المدني الفرنسي، مع ما يعنيه هذا الأمر من إمكانية الاعتراف بالأحكام القضائية الصادرة في حق الجالية المغربية، ونذكر في هذا الصدد حكما غير منشور صادرا عن المحكمة الابتدائية الموسعة الاختصاص بمدينة مونبيلي بفرنسا بتاريخ 26 أبريل 2004، قضى بالطلاق الاتفاقي بين زوجين مغربيين استنادا إلى مدونة الأسرة.

وعلى مستوى الضمانات الممنوحة للزوجة والأطفال بعد الفرقة الزوجية نذكر ما نصت عليه مدونة الأسرة في المادة 83 من أنه: "إذا تعذر الإصلاح بين الزوجين حددت المحكمة مبلغا يودعه الزوج بكتابة الضبط بالمحكمة داخل أجل أقصاه ثلاثون يوما لأداء مستحقات الزوجة والأطفال الملزم بالإنفاق عليهم"، وحسب المادة 86 "إذا لم يودع الزوج المبلغ ... داخل الأجل المحدد له، اعتبر متراجعا عن رغبته في الطلاق، ويتم الإشهاد على ذلك من طرف المحكمة".

وفضلا عن ذلك فقد كرس المشرع المغربي مسألة التعويض عن الضرر الناجم بسبب الفرقة الزوجية، وذلك في حالة التطليق بسبب الشقاق، حيث جاء في المادة 97 أنه: "في حالة تعذر الإصلاح واستمرار الشقاق، تثبت المحكمة ذلك في محضر، وتحكم بالتطليق بالمستحقات... مراعية مسؤولية كل من الزوجين عن سبب الفراق في تقدير ما يمكن أن تحكم به على المسؤول لفائدة الزوج الآخر".

ثانيا : مدى تجاوب القضاء الأوربي مع مستجدات مدونة الأسرة.

إن المنطق القانوني يقتضي أن التعديلات التي جاءت بها مدونة الأسرة، والتي تكرس مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة، وتلغي في المقابل مفهوم الأسرة الأبيسية، ستعطي للقانون المغربي دفعة قوية وقدرة تنافسية لا بأس بها مع غيره من القوانين الأوربية، خصوصا إذا استحضرنا ذلكم الانبهار الذي تكون لدى الأوربيين بمضامين نص المدونة إبان صدورها، وهذا من شأنه أن يدفع بالقضاء الأوربي إلى استحضاره بناء على قواعد الإسناد، سيما وأن اعتبارات التعارض مع

(1) تنص مدونة الأسرة في المادة 114 على أنه: "يمكن للزوجين أن يتفقا على مبدأ إنهاء العلاقة الزوجية دون شروط، أو بشروط لا تتنافى مع أحكام هذه المدونة، ولا تضر بمصالح الأطفال".

نظامه العام لم تعد قائمة بالشكل الذي كانت عليه أيام عهد المدونة السابقة.

ولعل شيئا من هذا المنطق نجده متبلورا في بعض القرارات الصادرة عن القضاء الأوربي بعد دخول مدونة الأسرة إلى حيز التطبيق، نذكر من ذلك على سبيل المثال لا الحصر:

• القرار الصادر بتاريخ 10 فبراير من سنة 2004 عن محكمة الاستئناف بباريس، الذي قضي بتطليق الزوجة استنادا إلى مدونة الأسرة، بعلة أن الأفعال التي تعرضت لها تشكل ضررا يبرر طلب التطليق بحسب القانون المغربي.

• وعن نفس المحكمة صدر قرار بتاريخ 17 فبراير من سنة 2005 يقضي بتعويض الزوجة المغربية عن الضرر الحاصل لها بسبب التطليق للضرر، استنادا إلى المادة 101 من مدونة الأسرة.

• وعنها أيضا صدر قرار بتاريخ 31 مارس 2005 تم فيه رفض طلب الزوجة بالتعويض عن الضرر الحاصل لها بسبب الطلاق، استنادا إلى أن التعويض عن هذا الضرر ليس له أي سند في القانون المغربي[1]، وهو القانون الواجب التطبيق، وهو ما يفهم منه أنه لو كان القانون المغربي يخول الحق في التعويض عن الضرر الحاصل بسبب الطلاق لتمت الاستجابة لطلب المطلقة.

خاتمة :

لقد تبين لنا بكل وضوح من خلال هذه المداخلة المتواضعة أن قاعدة الإسناد الأجنبية التي كان المغرب يعقد عليها الآمال الكبيرة، قد عرفت على وجه العموم تحولا لفائدة ضابط الموطن وضابط الإرادة، مما أصبحت معه الضرورة ملحة في مراجعة مدونة الأحوال الشخصية، وهو ما حصل بظهور مدونة الأسرة، التي حاولت أن تراعي قدر الإمكان مقتضيات العدل والمساواة، مما من شأنه أن يخفف من حدة التنازع بين القانون المغربي والقوانين الأجنبية.

ورغم أن المشرع حاول من خلال هذه المدونة الجديدة أن يعيد النظر في بعض المؤسسات الأسرية حتى يخفف من حدة المشاكل التي كانت تطرح في هذا الباب بالنسبة للمواطنين المغاربة القاطنين بالخارج ، على اعتبار أن هذه المشاكل تعد

(1) المقصود هنا التعويض الذي يكون بصفة مستقلة، بخلاف الأمر مثلا في التطليق للضرر "المادة 101" والتطليق للشقاق "المادة 97"، حيث يكون الحكم بالتعويض استقلالا.

من القضايا الجوهرية التي ينبغي أن تحظى باهتمام خاص، قصد تطويقها بإيجاد حلول مناسبة لها، إلا أنه بدا من الصعب مسايرة النظام العام الأوربي الذي غالبا ما يتم الدفع به لرفض تطبيق القانون المغربي، وذلك بحكم التطور المستمر للقوانين الأوربية على نحو يصعب قولبة تشريعاتنا وفقها، كما هو الشأن بالنسبة لزواج مثليي الجنس والعيش المشترك[1]، وغيرهما مما يبدو غريبا عن هويتنا.

ولا غرابة في ذلك إذا علمنا أن النظام العام هو مسألة نسبية متغيرة تتأثر بعوامل الزمان والمكان، فما يعتبر من قبيل النظام العام في بلد معين قد لا يعتبر كذلك في بلد آخر، كما أن ما كان معتبرا من النظام العام في فترة زمنية معينة قد لا يبقى كذلك في فترة لاحقة[2] كما أسلفنا.

ورغم ما أبرمه المغرب من اتفاقيات في هذا الباب، فإنه فضلا عن شح هذه الاتفاقيات وقلتها، فإنها لم تعمم على سائر الدول التي تستقبل جاليتنا، ولم تتصد للمشاكل الجوهرية، التي تحول دون التمتع الفعلي بالحقوق التي تضمنتها القوانين الشخصية لأفراد هذه الجالية.

ولذلك فإني أتفق مع ما ذهب إليه بعض الفقه[3] من أن المطلوب هو استثمار أسلوب الاتفاقيات وأشغال اللجان الثنائية، التي يمكن من خلالها حمل الأطراف في هذه الاتفاقيات على عدم الاكتفاء بتقرير قاعدة إسناد تحيل على القانون المغربي مع منح القضاء الأجنبي وسيلة تعطيلها عن طريق إعمال قواعد النظام العام، وإنما يجب الإصرار على أن تتضمن الاتفاقيات قواعد موضوعية تتضمن وجوب مراعاة ديانة أفراد الجالية المغربية، مع ضرورة تجديدها كلما جد جديد في قوانين الدول المستقبلة.

(1) فقد أفادت مصادر صحفية أن النواب الهولنديين أقروا بتاريخ 12 شتنبر 2000 بأغلبية 49 صوتا مقابل 21 صوتا معارضا حق مثليي الجنس في عقد زواج مدني، وقد صرحت وزارة العدل الهولندية آنئذ أن هذا القانون سيدخل حيز التنفيذ في شهري مارس وأبريل، وبعض الدول أقرت ما يسمى بالعيش المشترك كالدانمارك وفرنسا "د محمد الكشبور: شرح مدونة الأسرة، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء، الطبعة الأولى 2006. 1/25".

(2) د خالد برجاوي: المرجع السابق، ص: 161.

(3) د حسن الزاهر: المرجع السابق، ص: 59.

لائحة المراجع مرتبة حسب ورودها في المداخلة

• **د. عبد المجيد النجار**: البعد الرسالي في هجرة العقول المسلمة إلى الغرب، ضمن كتاب الأمة، الصادر تحت عنوان "البعد الحضاري لهجرة الكفاءات"، بتاريخ جمادى الأولى 1423 هـ، السنة الثانية والعشرون، العدد: 89.

• كلمة الوحدة، تحت عنوان: "المهاجرون العرب: الواقع المر... والمستقبل المجهول"، مجلة الوحدة، العدد 8، السنة 1985.

• **د. محمد المستيري**: الخطاب المستقبلي للهجرة الإسلامية، ضمن كتاب الأمة، العدد 89.

• **ذ. مصطفى زروقي**: مجموعة الاتفاقيات الدولية في مجال قضاء الأسرة لأفراد الجالية المغربية المقيمة بالخارج، مطبعة سيرينور بفاس، الطبعة الأولى، 2005.

• **د. محمد موساوي**: قاعدة الإسناد في القانون الدولي الخاص المغربي: دراسة مقارنة"، المطبعة والوراقة الوطنية بمراكش، الطبعة الأولى 2002.

• **ذ. العياشي المسعودي**: محاضرات في القانون الدولي الخاص لطلبة السنة الرابعة قانون خاص، كلية الحقوق بفاس، السنة الجامعية 91 – 1992، ص: 161.

• **ذ. موحى ولحسن ميموني**: وضعية الأسرة المغربية في ضوء تطورات ضوابط الإسناد، مقالة منشورة في مجلة الملف، العدد 4، شتنبر 2004.

• **د. عزالدين عبد الله**: القانون الدولي الخاص، الجزء الأول في الجنسية والموطن وتمتع الأجانب بالحقوق، المطبعة العالمية بالقاهرة، نشر دار النهضة العربية، الطبعة الثامنة 1968.

• **د. محمد فهمي كمال**: الجنسية، الموطن، مركز الأجانب، مادة التنازع، مؤسسة الثقافة الجامعية، الطبعة الثانية 1981.

• **ذ. الحسن الزاهر**: إشكالية تطبيق أحكام الأسرة في بلاد المهجر، ضمن عدد خاص بندوة "قضايا المغربة المقيمين بالخارج فقها وقانونا وثقافة"، التي نظمتها كلية الشريعة بفاس، يومي 18 - 19 ماي 2000، العدد 24.

• **د. عبد الفتاح عبد الباقي** : الزواج: قيامه، آثاره، انقضاؤه في القانون الفرنسي"، مطبعة نهضة مصر، دون تاريخ.

• **د. محمد الشافعي** : الأسرة في فرنسا، دراسات قانونية وحالات شاذة، ضمن سلسلة البحوث القانونية 3، المطبعة والوراقة الوطنية بمراكش، الطبعة الأولى، 2001.

• **ذة. جميلة أوحيدة**: نظام الأحوال الشخصية للجالية المغربية بالأراضي المنخفضة، رسالة جامعية نالت بها دبلوم الدراسات العليا بكلية الحقوق، أكدال، الرباط، السنة الجامعية 94 - 95.

• **ذ. ابراهيم بحماني** : تنازع القوانين في مادة الأحوال الشخصية بصفة عامة وبين المغرب وفرنسا بصفة خاصة، ضمن التقرير السنوي للمجلس الأعلى سنة 2000.

• **د. خالد برجاوي** : قانون الزواج بالمغرب بين مدونة الأحوال الشخصية ومقتضيات الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، سلسلة دليل قانون الأسرة بالمغرب، طبعة 2001.

• **ذة. جميلة أوحيدة** : مستجدات مدونة الأسرة وانعكاساتها على المغاربة المقيمين بأوربا، مداخلة شاركت بها في الندوة الجهوية التي انعقدت بمدينة مكناس يومي 8 - 9 مارس 2007 بمناسبة الاحتفاء بالذكرى الخمسينية لتأسيس المجلس الأعلى، تحت موضوع : قضايا الأسرة من خلال اجتهادات المجلس الأعلى.

• **ذ. عبد المنعم الفلوس** : أحكام الأسرة للجالية المغربية بإسبانيا، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية الحقوق بالرباط، السنة الجامعية 95 - 96.

• **بدر حافيضي** : الوضعية القانونية الأسرية للجالية المغربية بأوربا ومستجدات مدونة الأسرة، رسالة جامعية لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، كلية الشريعة بفاس، السنة الجامعية 2004 - 2005.

• **د. عباس الصراف، و ذ. جورج حزبون** : المدخل إلى علم القانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع بعمان، الطبعة الأولى 2005.

• **السعدية بلمير** : الاتفاقيات الدولية والأحوال الشخصية من خلال الاجتهادات القضائية، ضمن ندوة "الاتفاقيات الدولية والقانون الداخلي من خلال الاجتهادات القضائية"، منشورات مركز التوثيق والإعلام والتكوين في مجال حقوق الإنسان، طبعة أولى 2002.

• **د. ناصر متيوي مشكوري** : مبادئ القانون الدولي الخاص، محاضرات لطلبة كلية الحقوق بفاس، السنة الجامعية 98 - 1999.

• **د. خالد برجاوي** : القانون الدولي في مادة الأحوال الشخصية، طبع ونشر دار القلم بالرباط، الطبعة الأولى 2001.

• **ذة. مليكة حفيظ** : "مدونة الأسرة : المقتضيات الجديدة المتعلقة بالجالية المغربية"، مجلة حقوق المهاجرين، العدد 1، 2004.

• **د. محمد الكدي العمراني** في مداخلته "فقه المهاجر بين الاجترار والتجديد"، التي شارك بها في ندوة: "قضايا المغاربة المقيمين بالخارج".

• **ذ. محمد بفقير**: دراسات قضائية : فقه-قضاء-قانون، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء، طبعة 2008.

• **ذ. عبد الجبار بهم** : مستجدات الزواج المختلط في ضوء مشروع مدونة الاسرة، مقالة منشورة في جريدة العلم، العدد الصادر بتاريخ 20 يناير 2004.

• **د. إدريس الفاخوري** : دور الإرادة في إنهاء عقود الزواج على ضوء مدونة الأسرة، مقالة منشور بمجلة الملف، العدد 4، شتنبر 2004.

• **د. محمد الكشبور** : شرح مدونة الأسرة، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء، الطبعة الأولى 2006.

CONCLUSIONS

Pierre SANZ DE ALBA

Vice-président de l'Université du Sud Toulon-Var
Doyen honoraire de la Faculté de droit de Toulon
Responsable du Département de droit privé comparé
du Centre de droit et de politique comparés Jean-Claude Escarras (CNRS-UMR 6201)

Si vous le permettez, sans faire réellement de conclusion, je voudrais souligner combien l'ensemble des orateurs, mais aussi les personnes qui sont intervenues dans la salle, ont permis de prendre davantage conscience des difficultés soulevées par la thématique que vous avez choisie.

Trois critères très subtils de vos analyses : genre, migration et droits. Trois références délicates prises isolément, beaucoup plus complexes encore si l'on essaie d'opérer entre elles un tissage. Par ailleurs, la vision diverse que chacun d'entre vous a cherché à révéler, celle du juriste ce matin soumis à la confrontation des normes, celle du sociologue, celle du littéraire, cette vision diverse exalte davantage encore l'intérêt, l'actualité et la complexité des problèmes évoqués.

A cet égard, la confrontation des idées qui a pu se faire grâce à ce colloque et donc grâce à vous, démontre, s'il en était encore besoin, l'importance du master qui se prépare.

Certes, comme il a été fort judicieusement souligné, la notion de genre doit servir d'instrument d'analyse et notamment, comme c'était le cas ici, par référence à des phénomènes sociaux tels que la migration. On a pu constater, pour le regretter, que le débat revenait principalement à la situation de la femme. Cependant, ce qui a surtout été montré, ce sont les souffrances et les frustrations que peuvent ressentir les femmes confrontées aux nécessités de la migration.

Ces souffrances sont traditionnellement observées chez les femmes qui demeurent, celles de la mère, celles de l'épouse. Mais on a pu souligner aussi la nouveauté relative de la migration des jeunes filles isolées. Ce qui n'a pas été relevé, c'est aussi la souffrance de l'homme qui s'en va, lourd de responsabilités vis à vis de sa famille. L'approche «genre» le concerne au même titre que la femme, car l'un comme l'autre est confronté à une sorte de représentation impérative de ce qu'il doit être au regard de la tradition. Et si cet impératif de représentation d'un modèle est particulièrement ressenti pour la femme, il ne l'est pas moins, sous d'autres formes, pour l'homme.

Du reste, cette question de la «tradition», qui est souvent considérée comme un paradigme, mérite d'être envisagée avec circonspection, d'autant que le rôle de la femme dans sa «traduction» aux enfants est de première importance.

J'aurais même tendance à dire : méfions-nous de la tradition. C'est un mot dangereux et une référence dangereuse.

Dans la société occidentale, il paraît inoffensif s'il désigne la manière de chanter l'opéra ou de réaliser une recette de cuisine. Mais cette référence devient plus suspecte lorsqu'elle s'applique aux mœurs et aux rapports sociaux, et plus précisément aux relations juridiques. Le terme de «traditionalisme» est, du reste, lourd de connotations péjoratives, notamment lorsqu'il s'agit d'une référence, voulue immuable, à la religion.

De plus, cette référence peut paraître anodine dans d'autres domaines, comme l'artisanat; mais elle n'est pas anodine là non plus. Songeons au bel artisanat marocain par exemple. On sait bien ce que représente, au-delà de l'esthétique particulièrement remarquable, la référence à la tradition : travail douloureux des petites mains des petites filles ou des jeunes femmes pour les tapis, les tissages, les passementeries.

Par ailleurs, cette référence à la tradition conduit à souligner combien la liaison qui est faite ici entre genre, migrations et droits, est délicate à appréhender globalement.

Malgré évidemment beaucoup de points communs tenant sans doute précisément à l'appartenance au même genre, je ne suis pas certain qu'il y ait une commune mesure entre la femme sans instruction et sans qualification et la femme universitaire qui est conduite, par les circonstances, à quitter son pays. De même, la frustration légitime ressentie par la femme qui a une conscience politique et qui voudrait la mettre en œuvre en participant réellement au débat public, cette frustration n'est peut-être pas seulement d'un degré différent des souffrances de la femme ignorante : elle est sans doute d'une nature différente.

A cet égard, l'ignorance est probablement le mal le mieux entretenu à l'égard des femmes. L'ignorance conduit à la superstition et celle-ci ouvre des chemins détestables.

La véritable frontière est probablement là. Cette frontière qui est parfois une paroi de verre entre les individus eux-mêmes appartenant au même groupe, mais frontière d'ignorance aussi entre l'homme et la femme, ignorance bien davantage entre l'étranger et son hôte, ignorance et superstition qui font l'hostilité.

C'est une véritable lutte qui doit être engagée pour abattre cette cloison qu'ont dressée l'ignorance, la superstition et la prétendue tradition.

Ce sera, pour partie, le rôle si important que joueront les organisateurs du master.

C'est aussi le rôle que chacun d'entre vous a joué dans ce colloque et je tiens, en mon nom personnel et au nom de l'Université du Sud que je représente, à remercier chacun pour ce qu'il nous a appris et à saluer très chaleureusement le professeur Ounnir pour tout ce qu'il a construit.

Les représentant(e)s des partenaires au consortium et les intervenant(e)s au colloque.

« Le mouvement migratoire des marocains et des marocaines vers l'Europe occidentale a eu un effet direct sur le droit et les droits au Maroc. Les questions du genre et des droits des femmes ont été au cœur des moments difficiles et tendues qui ont marqué, à plusieurs reprises, les relations de coopération entre le Maroc, la France, la Belgique, les Pays bas et l'Espagne dans le domaine du statut personnel et du droit de la famille.

Les atteintes aux droits des femmes marocaines résidant dans ces pays à travers une jurisprudence marocaine faisant application de certaines institutions (polygamie, répudiation, mariage forcé, etc.), heurtant des concepts et principes considérés comme universels ont participé à déclencher des mécanismes de rejet par le recours à l'arme juridique de l'ordre public.

Si, il est indéniable que les réformes du code de la famille et du code de la nationalité sont le résultat d'une volonté politique, elle-même déclenchée par le combat des femmes au Maroc, il n'en demeure pas moins que la vague de fond vers plus d'égalité entre les sexes trouve sa source dans la pratique judiciaire européenne relative au statut de la femme immigrée.

Dans le domaine complexe des conflits de lois, un fort mouvement politico-judiciaire à donné vie au facteur de rattachement du domicile ou de la résidence habituelle, plus moderne, au détriment du rattachement par la nationalité.

C'est pour réfléchir sur ces questions qu'est née l'idée formidable de créer une formation de haut niveau : un master dont la genèse serait articulée autour du genre, de la migration, et des droits des femmes des deux rives de la méditerranée en relation avec l'expérience marocaine de la réforme du droit de la famille.

C'est une expérience riche qui mérite d'être analysée à la lumières de celle des pays du nord de la méditerranée. Elle reste, de ce point de vue, un processus d'évolution vers l'égalité, car le droit marocain n'est pas, encore, en parfaite harmonie avec le droit international dans sa philosophie de l'universalisme.

Les femmes marocaines ou binationales, continuent à souffrir de ce décalage, du droit national par rapport au droit international, de par l'application de lois régissant leur statut personnel.

Le colloque dont les travaux sont publiés dans cet ouvrage était une grande opportunité à la fois en termes de débat de toutes ces questions entre les universitaires et spécialistes et pour l'instauration (à travers le Master dont il est la phase préparatoire) d'une tradition d'études et de recherches dans un domaine, lié aux droits de l'homme et au développement, mais peu exploré au Maroc. »