

Article

La question des « droits personnels » en Inde ou l'absence d'un code civil unique

par

Elisabeth **MORETTI-ROLLINDE**
doctorante à l'université Paris-Sud

En Inde les lois qui s'appliquent aux individus dépendent de la communauté religieuse à laquelle ils appartiennent créant ainsi des inégalités importantes.

Après la Proclamation de la Reine de 1858, et jusqu'en 1870, le Parlement britannique a lancé une série de réformes juridiques pour introduire la jurisprudence anglo-saxonne dans tout le pays et fédérer les pratiques légales. Ainsi, le Code pénal indien et l'*Indian Contract Act* ont été publiés fondant des lois communes en ce qui concerne les transactions civiles et les règles pénales. Le terme « personnel » est alors introduit dans la sphère légale. En effet, la distinction entre sphère publique et privée est insérée de peur qu'une uniformisation des lois régissant la sphère privée entraîne des conflits religieux. La liberté de réguler la sphère domestique en accord avec ses convictions religieuses a été offerte aux chefs religieux et aux minorités en contrepartie de l'acceptation d'une politique uniforme du droit public.

Ainsi, les lois régissant le mariage, le divorce, les successions et l'adoption, soit tout le quotidien de l'individu, ont été promulguées dans différents codes religieux par le gouvernement britannique, puis par les gouvernements indiens successifs.

Pour mieux comprendre la façon dont les « droits personnels » ont émergé en Inde selon des critères religieux différenciés, il est important de se remémorer un peu l'histoire du droit indien.

Le Code régissant les relations sociales dans l'Inde antique a été établi par les *Smrithikars*, et plus tard par des commentateurs de ces discours. Ils étaient des philosophes, penseurs de la société et professeurs qui prêchaient le code de conduite des *dharma*s. Ils ont convenu que la coutume est une source principale de la loi. En effet, les lois suivies par les personnes en ce temps là étaient le résultat d'un mélange d'interprétations de lois et coutumes locales entraînant une pluralité de pratiques pouvant même être contradictoires entre elles, et pourtant coexistant dans une même société. Le terme « hindou » n'était pas encore utilisé dans les *Smrithis*, ou discours des anciens, les lois et coutumes s'appliquant localement, régionalement et selon les castes. Les anciennes religions telles que le bouddhisme ou le jaïnisme ont prêché différentes philosophies de la vie sans créer un code gouvernant la vie domestique. Les autorités musulmanes de l'époque n'ont pas interféré avec les coutumes locales et les lois civiles bien qu'elles aient introduit les Cours criminelles islamiques réformées plus tard par les Britanniques.

Pendant l'occupation britannique, les Anglais ont eux-mêmes établi des lois fondées sur les orientations religieuses en ce qui concerne le divorce, le mariage, les successions et l'adoption, voulant ainsi éviter des conflits religieux et stabiliser leur pouvoir en écartant par ce biais la question sensible des minorités. Par exemple, *The Muslim Personal Law (Shariat) Application Act*, ou Code du statut personnel musulman, a été promulgué par le gouvernement britannique en 1937.

Après l'indépendance, dans les années 1950, le Parlement a codifié et réformé les lois personnelles hindoues pour se les réapproprier. Les progressistes ont alors réclamé l'élimination des lois personnelles basées sur la religion, souvent discriminatoires envers les femmes, et ont exigé un code civil laïque et uniforme pour mettre en application des droits basés sur le sexe. Les conservateurs se sont opposés à un tel code et ont argumenté en faveur du maintien des différentes lois personnelles. Ainsi, en 1954, le *Special Marriage Act* a été modifié pour permettre l'enregistrement des mariages religieux à tout moment. Mais cette disposition ne plaisant pas à une fraction hindoue, en 1976, un amendement l'a modifiée à nouveau. En outre, cet acte permettait de dépasser le *Muslim Women's Act*. C'était la première fois qu'une tentative d'un texte laïque unique voyait le jour. En effet, par cet amendement, si deux hindous étaient mariés sous le *Special Marriage Act*, ils dépendaient alors du code laïc accordant l'égalité des droits entre les hommes et les femmes. Néanmoins les parties continuaient à être régies par l'acte hindou sur les successions assurant les droits de préemption masculine. La deuxième tentative avortée pour créer un code civil uniforme et

laïque est venue de la vive polémique entourant le jugement de la Cour suprême indienne de 1986 dans l'affaire *Shahbano*¹. Une « jeune » divorcée musulmane de plus de 75 ans, sans ressources, demandait à la Cour, en vertu de la section 125 du Code de procédure pénale, de lui reconnaître le droit à une pension alimentaire à vie, tant que son statut de divorcée demeurerait inchangé. Mais le mari a refusé de pourvoir aux besoins de sa femme après la période dite de l'*iddah* de trois mois, constituant la période d'attente avant que la femme puisse se remarier, invoquant le droit personnel musulman. La Cour suprême s'est prononcée en faveur de la plaignante arguant que le droit pénal indien s'appliquant à tous les citoyens, le droit personnel musulman n'était pas applicable en l'espèce. Face à la controverse et la réaction des autorités religieuses musulmanes et de toute la communauté musulmane, le gouvernement a promulgué en 1986 *The Muslim Women (Protection of Rights on Divorce) Act* qui octroie à la femme divorcée une pension mensuelle de 500 roupies pendant la période de l'*iddah*, et une pension alimentaire sous la forme d'un seul versement. Pourtant la situation resta inchangée et les femmes musulmanes continuèrent à tenter des actions en justice, sur le fondement de la section 125 du Code de procédure pénale, craignant de tomber dans la misère. Depuis, il semble que l'interprétation du Coran et de la section 3 du *Muslim Women Act* se soit rejointe et qu'ainsi la femme puisse obtenir une pension alimentaire pouvant lui permettre de vivre décemment, et cela même après la période de l'*iddah*.

Ainsi, voulant profiter du fait que l'affaire *Shahbano* a remis le droit personnel musulman à l'ordre du jour politique, le BJP a demandé l'adoption d'un code civil uniforme, non pas pour se placer sur le terrain de la discrimination entre les sexes, mais surtout dans le but d'assimiler toutes les minorités, et plus particulièrement les musulmans. Finalement le *Muslim Women (Protection of Rights on Divorce) Law* ayant été adoptée en 1986, la question du code civil uniforme a été reléguée aux oubliettes. Pourtant, il existe dans la Partie IV de la Constitution indienne de 1950 une disposition concernant la mise en place d'un code civil unique comme principe directif de la politique de l'Etat, mais qui reste non exécutoire.

Pourtant, tandis que les femmes, à l'Ouest, ont dû se battre pendant plus d'un siècle pour obtenir certains de leurs droits fondamentaux, comme le droit de vote, la Constitution indienne a, dès son adoption, garanti l'égalité des droits entre les hommes et les femmes, mais les différences de traitement résultant des différents droits personnels existant en Inde demeurent. La plus grande majorité des femmes indiennes sont ignorantes de leurs droits en raison de leur analphabétisme toujours croissant qui résulte des différentes politiques d'éducation en zone rurale gérées par les Etats eux-mêmes et du poids de la tradition et de la coutume toujours fortement ancrées dans la société indienne.

La Constitution indienne garantit non seulement l'égalité des sexes, mais accorde même certains traitements spéciaux aux femmes. Dans son article 14 elle assure que « le gouvernement ne peut dénier à une personne le droit à l'égalité devant la loi ou une égalité de protection ». L'article 15 de la Constitution indienne déclare que « le gouvernement ne peut discriminer aucun citoyen sur la base du sexe seulement ». L'article 16, enfin, garantit qu'« aucun citoyen ne pourra faire l'objet de traitement discriminatoire en matière d'emplois publics sur la base du sexe seulement ». Ainsi, en vertu de ces principes l'Etat indien pourrait réformer les droits personnels d'influence religieuse.

Ces derniers devraient, en effet, être réformés en vue d'accorder une égalité de droits aux femmes et aux enfants, quelle que soit leur communauté ou leur appartenance religieuse.

Une des solutions possibles pour réaliser cet objectif serait l'adoption d'un code civil unique, ce qui semble impensable à l'heure actuelle si l'on tient compte de l'implication, toutes communautés confondues, de la religion dans le quotidien de la société indienne. Mais il existe des solutions alternatives : soit réformer les droits personnels existants (certaines communautés ayant déjà entamé ces réformes) ; soit adopter des législations uniformes en vue de protéger les droits économiques des femmes.

Comme le résume Agnès Flavia : « Placée dans la position difficile visant à juxtaposer les droits des femmes avec ceux des minorités, la demande d'une égalité des droits ne peut se limiter à la simple préparation d'un modèle de texte qui assurera des droits uniformes aux femmes de toutes les communautés. Premièrement, il faudra tenir compte de l'équilibre précaire entre : religion, pouvoir étatique et droits des femmes dans le contexte social, comme la montée de l'intégrisme dans toutes

¹ FLAVIA Agnes, "State, Gender and the rhetoric of law reform", Bombay : 1995, Series Editor Meera Kosambi, *Gender and Law*, Book 2, RCWS Gender series.

les communautés et la stratégie des parties utilisant le droit des femmes comme publicité électorale. Deuxièmement, il faudra libérer les lois sur le mariage de leur carcan archaïque»².

Le défi posé à l'Inde aujourd'hui est d'arriver à reformuler les droits personnels en de simples procédures ayant pour but de protéger uniformément les droits économiques, sociaux et culturels d'individus venant de communautés différentes, tout en respectant l'identité culturelle et religieuse de chacun.

Bibliographie

- Arvind Shama, *Women in Indian religions*, New Delhi : Oxford University press, 2002.
- India, the battle against fear and discrimination. The impact of violence against women in Uttar Pradesh and Rajasthan, Amnesty International report, AI Index : ASA 20/016/2001, May 2001.
- Agnes Flavia, "State, Gender or the rhetoric of law reform", in : *Gender and Law*, Book 2, Bombay : RCWS Gender series.
- M.J. Antony, *Women's Rights*, Hind Pocket Books Pvt Ltd, 1989.
- H.M Seervai, *Constitutional law in India A critical commentary*, Fourth ed. 1993, Vol 2. : Right to freedom of religion, pp.1259-1308.
- Vijay Chitnis, C.M. Madan, M. H. Hirani, *Human rights and the law*, Snow-white, 1997.
- A.P. Vijapur, K. Surresh, *Perspectives on Human rights*, Manak, 1999.
- "Does India really need a Uniform Civil Code ?", *Surya Kamari, Times of India*, 2 August 2003.
- A.M, "The Shah Bano legacy", *The Hindu*, 10 August 2003.
- T.K. Rajalakshmi, "An inequitable proposal", *Frontline*, vol.18, 14-20 July 2001.
- "Muslim women's maintenance – some new judgements", *Asghar Ali Engineer*, 16-30 July 2000, http://www.csss-islam.com/archive/2000:july16_30.htm
- "Muslim women and maintenance", *Asghar Ali Engineer, Secular perspective*, 1-15 July 1999, Institute of Islamic Studies and Centre for Study and Society and Secularism, <http://ecumene.org/IIS/csss14.htm>

² FLAVIA Agnes, *op. cit.*