

QUELQUES DÉVELOPPEMENTS RÉCENTS DANS LE DROIT DU STATUT PERSONNEL EN ÉGYPTÉ

Nathalie BERNARD-MAUGIRON*

A partir de l'analyse d'une loi de 2000 unifiant et réorganisant les règles de procédure en matière de statut personnel, cet article présente les principaux développements intervenus dans le droit égyptien de la famille ces dernières années. L'étude des dispositions de cette loi touchant plus particulièrement à la dissolution du mariage, au paiement des pensions alimentaires et à l'amélioration de la procédure judiciaire permettra également d'esquisser l'évolution du droit égyptien de la famille au long du XX^e siècle. Apparaîtront aussi les méthodes utilisées par le législateur pour réformer cette branche du droit tout en restant dans le cadre de la *shari'a* islamique, ainsi que celles auxquelles le juge constitutionnel égyptien a eu recours pour soutenir ces réformes.

Taking as a starting point a Law of 2000 unifying and re-organizing the rules of procedure in the field of personal status, this article introduces the main developments that took place in Egyptian family law during the last few years. Through the study of provisions of this law dealing more particularly with the dissolution of the marriage, the payment of alimonies and improvement of judicial procedure, the evolution of Egyptian family law all over the XXth century is also sketched. The methods to which the legislator resorted to reform this branch of law while remaining within the framework of the Islamic shari'a will also be presented, as well as the way the constitutional judge has validated these reforms.

Le 29 janvier 2000, le parlement égyptien adopta la loi n° 1 organisant certaines formes et procédures du contentieux relatif au statut personnel¹. Si

* Chercheur au Centre d'études et de documentation économiques, juridiques et sociales (CEDEJ, Le Caire).

¹ *Journal officiel* du 29 janvier 2000, n° 4 bis, p. 2 et s. La loi est entrée en vigueur le 1^{er} mars 2000.

cette loi apportait avant tout des modifications d'ordre procédural, elle contenait également quelques dispositions substantielles qui suscitèrent une vive polémique et accaparèrent l'attention générale. La controverse se focalisa autour de trois articles : le premier donnait la possibilité à l'épouse de mettre fin unilatéralement à son mariage en renonçant à tous ses droits financiers (*khul'*) ; le second autorisait la femme dont le contrat de mariage n'avait pas été enregistré (mariage dit « coutumier », *zawāj 'urfī*) à saisir les tribunaux pour obtenir le divorce et le troisième permettait à un conjoint de demander au juge d'interdire à l'autre conjoint de quitter le territoire. Si les deux premières dispositions ont été adoptées par le législateur égyptien, la troisième fut finalement retirée du projet de loi lors de sa discussion devant l'Assemblée parlementaire. Quelques mois plus tard, le juge constitutionnel égyptien devait toutefois déclarer inconstitutionnel l'arrêté ministériel qui imposait à la femme d'obtenir l'autorisation de son mari pour la délivrance d'un passeport. En 2002, cette même juridiction confirma la constitutionnalité de la disposition de la loi de 2000 donnant le droit à la femme de mettre fin unilatéralement à son mariage, estimant qu'elle ne violait pas les principes de la *sharī'a* islamique.

Les autres articles de la loi n° 1 de 2000 traitent plus directement de questions de procédure en matière de statut personnel, réglementant à la fois des questions de tutelle sur la personne et sur les biens. Le législateur égyptien², à la suite de la Cour de cassation³, a en effet adopté une notion particulièrement extensive du droit du statut personnel. Ce dernier recouvre ainsi non seulement l'état et la capacité des personnes ainsi que le droit de la famille (mariage, divorce, filiation), mais englobe également la tutelle, la curatelle, l'interdiction, l'émancipation, l'absence et la présomption de décès ainsi que les pensions alimentaires, les testaments, les successions et autres dispositions à cause de mort. La loi de 2000 unifie les règles de procédure en matière de statut personnel, en abrogeant les divers textes de lois antérieurs qui régissaient jusqu'alors cette branche⁴. Son article 1 prévoit que le Code de procédure civile et commerciale, la loi sur les preuves en matière civile et commerciale ainsi que les dispositions du Code civil relatives à la gestion et à la liquidation des successions s'appliqueront désormais à titre subsidiaire, dans le silence de la loi de 2000.

² Art. 2 du décret-loi n° 91 du 11 octobre 1937 relatif à la compétence des tribunaux de statut personnel, repris dans des termes similaires par l'article 13 de la loi n° 147 de 1949 sur l'organisation judiciaire. Par contre, ni la loi n° 56 de 1959 sur le pouvoir judiciaire, ni les lois n° 43 de 1965 ou n° 46 de 1972, ne reprennent cette énumération des domaines relevant du statut personnel.

³ Cassation, chambre civile, 21 juin 1934, n° 40/3°.

⁴ Soit essentiellement ce qui restait du règlement d'organisation des tribunaux *shar'ī* de 1931, l'arrêté de 1907 réglementant la procédure à suivre pour l'exécution des jugements des tribunaux *shar'ī*, le livre 4 du Code de procédure civile et commerciale ainsi que la loi n° 462 de 1955 abolissant les tribunaux *shar'ī* et les conseils communautaires (art. 4 de la loi de promulgation de la loi n°1 de 2000).

Si le droit procédural du statut personnel est désormais ainsi unifié et entièrement régi par le droit positif égyptien, il en est toutefois autrement des règles de fond. Certes, certains domaines du droit du statut personnel suivent le système de la territorialité des lois et une loi unique⁵ s'applique alors à tous les Égyptiens, quelle que soit leur religion. C'est le cas, ainsi, des successions, de l'héritage, de la capacité, de la tutelle, de la disparition et de l'absence ou des donations. À côté de ces domaines pour lesquels existent des textes d'application territoriale identiques pour tous, toute une partie du droit égyptien du statut personnel n'a toutefois pas encore été unifiée. Le mariage, sa formation, ses effets et sa dissolution continuent en effet à être régis par la personnalité des lois. Le critère de rattachement pris en considération est l'appartenance religieuse : chaque communauté religieuse est régie par ses propres lois et chaque citoyen égyptien doit suivre les règles en vigueur au sein de la communauté religieuse à laquelle il appartient⁶. Avec le droit du statut personnel subsiste donc un lien juridique entre droit et religion⁷ : l'appartenance religieuse de chaque citoyen égyptien déterminera la loi du statut personnel à laquelle il sera soumis.

Si l'on s'en tient au seul statut personnel des musulmans, qui est considéré comme le droit commun en Égypte et qui seul fera l'objet de la présente étude, les normes sont réputées reposer sur la *shari'a* islamique. C'est d'ailleurs dans ce domaine, et plus spécialement dans tout ce qui concerne le droit de la famille et les successions, que l'on trouve le plus grand nombre de prescriptions de nature juridique dans le Coran et la *sunna*⁸. Pendant longtemps, le droit égyptien de la famille a été régi par les seuls principes de l'école hanafite de droit⁹, qui est l'une des quatre écoles sunnites officiellement reconnues¹⁰. Ces principes étaient contenus dans les divers écrits des jurisconsultes de cette école et leur recherche par le juge n'était pas toujours chose aisée. À la fin du XIX^e siècle, un éminent juriste égyptien, Mohammed Qadri Pasha, entreprit de les rassembler et de les présenter sous la forme d'un code, dans lequel il exposa les règles en

⁵ Dont le Code civil, la loi n° 77 de 1943 sur les successions et la loi n° 71 de 1946 sur la succession testamentaire.

⁶ Art. 3 de la loi de promulgation de la loi n° 1 de 2000, qui reprend l'article 280 du règlement des tribunaux *shar'i* de 1931, auquel renvoyait l'article 6 alinéa 2 de la loi n° 462 de 1955 portant abolition des tribunaux *shar'i* et des tribunaux confessionnels, lui-même aboli par l'article 4 de la loi de 2000.

⁷ Ce lien est par contre extrêmement ténu dans les autres branches du droit qui sont toutes d'application territoriale et non personnelle et qui, de plus, reposent en grande partie sur des codes empruntés aux systèmes juridiques occidentaux et plus particulièrement à la France.

⁸ La tradition du prophète, considérée elle-aussi comme une source du droit en droit musulman classique.

⁹ Ainsi, le règlement d'organisation des tribunaux *shar'i* de 1880 imposait déjà au juge de statuer selon l'opinion prévalant au sein de l'école hanafite.

¹⁰ Les trois autres écoles sont les écoles malikite, hanbalite et shafiite. Les règles relatives au droit de la famille varient parfois considérablement d'une école à l'autre, voire même à l'intérieur d'une même école (v. *infra*).

matière de mariage, dissolution du mariage, paternité, filiation, tutelle, curatelle, donations, legs et successions. Si son code (connu sous le nom de son auteur), ne fut jamais officiellement promulgué¹¹, il fut toutefois utilisé par la suite comme ouvrage de référence par les juges du statut personnel qui, par commodité, préférèrent y avoir recours plutôt que de retourner aux traités des jurisconsultes de cette école.

Le droit du statut personnel est considéré comme une branche distincte du droit civil. Si des codes civils ont été adoptés en Égypte dès la fin du XIX^e siècle¹², aucun n'a en effet englobé de dispositions relatives au droit de la famille. C'est en 1920¹³ que fut adoptée la première loi relative au statut personnel des musulmans. Elle fut complétée quelques années plus tard par un décret-loi de 1929¹⁴. Ces deux lois autorisèrent pour la première fois l'épouse à demander le divorce devant les tribunaux et réglèrent les questions de pension alimentaire et de garde des enfants. Elles demeurèrent quasiment inchangées durant plus d'un demi-siècle. Ce n'est qu'en 1979¹⁵, en effet, qu'une nouvelle loi vint amender ces deux textes. Cette réforme du statut personnel, adoptée par décret-loi présidentiel, fut déclarée inconstitutionnelle en 1985 pour vice de procédure, et la loi n° 100 qui la remplaça en 1985¹⁶ reprit l'essentiel de ses dispositions, à l'exception de la possibilité d'obtenir automatiquement le divorce en cas de polygamie de l'époux¹⁷. Les règles relatives à la substance du droit du statut personnel restent éclatées et n'ont toujours pas été reprises dans un code unique.

Lorsque le législateur égyptien commença à mettre par écrit le droit du statut personnel, au début du XX^e siècle, il décida que ses lois positives devraient prévaloir sur les principes traditionnels fixés par la *shari'a* islamique. Ce n'est que dans le silence de la loi, à titre subsidiaire, que les principes de l'école hanafite pouvaient continuer à être appliqués par le juge¹⁸. Ce principe est toujours en vigueur de nos jours. En effet, si le règlement d'organisation de 1931 qui posait cette règle a été abrogé par l'article 4 de la loi de promulgation de la loi de janvier 2000, l'article 3 de

¹¹ LINANT de BELLEFONDS explique cette abstention du gouvernement par la crainte qu'une promulgation officielle ne soit mal interprétée et ne laisse croire que l'Etat « s'arrogeait le droit de légiférer en matière musulmane ». V. « Immutabilité du droit musulman et réformes législatives en Égypte », *RIDC*, 1955, p. 13.

¹² Code civil mixte de 1875 et Code civil national de 1883, puis Code civil de 1948, toujours en vigueur.

¹³ Loi n° 25 de 1920 relative aux pensions alimentaires et à certaines autres questions se rattachant au statut personnel.

¹⁴ Décret-loi n° 25 de 1929 relatif à certaines questions se rattachant au statut personnel.

¹⁵ Décret-loi n° 44 de 1979 modifiant certaines dispositions de la loi sur le statut personnel.

¹⁶ Loi n° 100 de 1985 modifiant certaines dispositions de la loi sur le statut personnel.

¹⁷ Pour l'étude des lois de 1979 et de 1985, v. Bernard BOTIVEAU, « Le droit de la famille en question (1979-1985) », *Maghreb-Machrek*, 1990, 127, pp. 51-64 et Dawoud EL ALAMI, « Law No. 100 of 1985 Amending Certain Provisions of Egypt's Personal Status Laws », *Islamic Law and Society*, 1994, 1(1), pp. 116-136.

¹⁸ Art. 280 du règlement d'organisation des tribunaux *shari'i* de 1931.

cette même loi a pris le soin de réaffirmer le même principe : les jugements doivent être rendus conformément aux lois sur le statut personnel existantes et, dans le silence des textes, le juge est invité à se référer à l'opinion prévalant dans l'école de l'Imam Abu Hanifa¹⁹. Comme seuls certains domaines du droit du statut personnel ont été codifiés, tous les autres continuent à être régis directement par les principes de l'école hanafite, tels qu'identifiés par le juge égyptien²⁰. Ces principes ne constituant pas un ensemble fixe et bien établi de normes autour duquel un consensus existerait au sein des juristes hanafites classiques, une grande liberté est finalement laissée à l'interprète, qu'il soit juge ou législateur.

La loi de 2000 comprend soixante-dix-neuf articles, traitant à la fois de la tutelle sur la personne et de la tutelle sur les biens. La présente étude se limitera à présenter les dispositions relatives aux matières relevant du droit de la famille, c'est-à-dire le mariage et sa rupture. Ce texte est en effet venu tenter d'apporter des remèdes à des maux dont souffrent plus particulièrement les femmes égyptiennes, que ce soit pour rompre leur union ou pour obtenir le versement des pensions alimentaires par leur époux ou ex-époux.

Nous étudierons les principales nouveautés apportées par la loi n° 1 de 2000, son amendement ultérieur et la jurisprudence de la Haute Cour constitutionnelle y relative, en nous penchant successivement sur les dispositions touchant à la dissolution du mariage, sur celles relatives au paiement des pensions alimentaires et, enfin, en étudiant celles qui portent sur l'amélioration du fonctionnement des procédures devant les tribunaux. Cette étude sera menée en s'attachant, d'une part, à situer ces développements dans le cadre plus général de l'évolution qu'a connue le droit égyptien du statut personnel tout au long du XX^e siècle et, d'autre part, en mettant en évidence quelques uns des expédients et autres stratagèmes juridiques qui ont permis à l'État égyptien de valider ses réformes en matière de statut personnel en tentant d'éviter de susciter trop de remous au sein de la société.

I. LA DISSOLUTION DU MARIAGE DANS LA LOI N° 1 DE 2000

Un des problèmes majeurs auxquels l'épouse égyptienne se trouve confrontée est celui de la possibilité de dissoudre son union. Certes, le droit

¹⁹ Le projet original prévoyait qu'en l'absence de texte de loi, l'opinion dominante au sein des 4 écoles juridiques devait être appliquée. Cet article a finalement été amendé par l'Assemblée du peuple, qui a préféré rester fidèle à l'opinion dominante au sein de la seule école hanafite.

²⁰ C'est le cas notamment pour ce qui concerne le montant et mode de versement de la dot, le droit pour la femme majeure de consentir elle-même à son mariage, les empêchements à mariage, la possibilité pour la femme d'obtenir le divorce en cas d'impuissance ou de castration de son époux ou l'obligation d'obéissance de la femme.

égyptien lui permet de demander le divorce mais, en pratique, la procédure met plusieurs années à aboutir, en raison notamment de l'encombrement des tribunaux. C'est en partie pour lutter contre ces aspects insatisfaisants des procédures de rupture du mariage que le législateur est intervenu par la loi n°1 de 2000. Certaines des mesures adoptées mettent en place de nouveaux modes de dissolution du mariage, tandis que d'autres visent à améliorer les procédures déjà en vigueur.

A. - Nouveaux modes de dissolution du mariage

La loi de 2000 a non seulement offert à la femme la possibilité de rompre unilatéralement son mariage, mais elle a également permis aux épouses dont le mariage n'a pas été enregistré d'obtenir la dissolution judiciaire de leur union.

1° *Le divorce par requête unilatérale de la femme (khul')*

La loi de 2000 a permis à la femme d'obtenir unilatéralement la dissolution de son mariage et cette disposition a été validée par le juge constitutionnel égyptien.

a) *La loi de 2000*

Depuis les années 1920, l'épouse égyptienne a la possibilité d'introduire une requête en divorce devant les tribunaux, en fondant sa requête sur l'une des causes d'ouverture suivantes : pour absence prolongée du mari pendant plus d'un an sans motif légitime²¹ ; condamnation à une peine de prison de plus de trois ans²² ; maladie grave incurable ou aliénation mentale de l'époux²³ ; défaut de paiement de la pension alimentaire²⁴ ou préjudice²⁵.

L'épouse peut donc obtenir la rupture de son mariage, à condition toutefois qu'elle remplisse les conditions prévues par la loi. En cas de divorce pour préjudice, elle devra ainsi prouver qu'elle a subi un « tort tel qu'il rende la vie entre les époux impossible pour des gens de leur condition sociale » ou, en cas de divorce pour absence de son mari, elle devra prouver qu'il est absent sans raison valable. Or, l'appréciation du préjudice subi par l'épouse ou de la légitimité de l'absence du mari relève du pouvoir discrétionnaire du juge. De plus, la procédure de divorce est souvent très

²¹ L'article 7 de la loi n°25 de 1920 prévoyait une absence de quatre ans, l'article 12 du décret-loi de 1929 a réduit ce délai à une année.

²² Art. 14 du décret-loi n°25 de 1929. L'épouse doit toutefois attendre une année après l'emprisonnement de son mari pour présenter sa requête en divorce.

²³ Art. 9 de la loi n°25 de 1920. La maladie doit être grave, incurable ou susceptible de durer longtemps. Si la maladie est antérieure au mariage, la femme ne peut invoquer cette cause de divorce si la maladie était connue d'elle au moment du mariage.

²⁴ Art. 4 de la loi n°25 de 1920.

²⁵ Art. 6 du décret-loi n°25 de 1929 tel qu'amendé par la loi n°100 de 1985.

longue et coûteuse et la femme n'a pas même la garantie d'obtenir en fin de compte la rupture judiciaire de son union.

La loi de 2000²⁶ a donné la possibilité à l'épouse de s'adresser au juge pour obtenir rapidement un divorce, sans avoir à justifier sa requête. Il lui suffit de déclarer qu'elle ne souhaite plus être mariée à son époux, que la poursuite de la vie conjugale lui est devenue intolérable et qu'elle craint « d'enfreindre les principes fixés par Dieu » en cas de poursuite de la vie commune. Le juge ne pourra lui refuser la dissolution de son union, même en cas d'opposition du mari. En contrepartie, toutefois, l'épouse devra renoncer aux droits financiers auxquels elle aurait normalement pu prétendre. Elle perd ainsi son droit à recevoir une pension alimentaire (*nafaqa*) pendant une durée d'un an, ainsi qu'une compensation financière (*mut'a*) et devra rendre le montant de la dot reçu le jour du mariage et renoncer à l'arriéré non versé²⁷. Les autres droits de la femme ne sont toutefois pas atteints. C'est ainsi qu'elle peut obtenir la garde de ses enfants, ainsi qu'une pension alimentaire de la part de son ex-époux pour l'entretien de leurs enfants²⁸.

La loi de 2000 a par ailleurs prévu un mécanisme de conciliation²⁹ : deux médiateurs, nommés par chaque partie au sein de leur famille respective, vont essayer pendant une période maximale de trois mois de réconcilier les époux³⁰. S'ils n'y parviennent pas à l'expiration de ce délai, et que la femme maintient sa requête, alors le juge est tenu de dissoudre le mariage, même contre l'avis de l'époux. Le divorce prononcé est définitif, irrévocable³¹ et la décision du juge n'est pas soumise à appel³².

Ce mode de dissolution appelé *khul'* était déjà reconnu en droit égyptien avant 2000³³ mais, d'une part, le juge n'intervenait pas dans la procédure qui se déroulait devant le *ma'dhun*³⁴ et, d'autre part, l'accord du

²⁶ Art. 20 de la loi n°1 de 2000. Le *khul'* était déjà réglementé dans les lois du statut personnel d'autres pays comme la Syrie (art. 95 à 104), le Maroc (art. 61 à 65), l'Irak (art. 46), la Jordanie (art. 102 à 112), le Koweït, (art. 111 à 119), le Soudan (art. 142 à 150), le Yémen (art. 72 à 74) et Oman (art. 94 à 97). V. Jamal J. NASIR, *The Islamic Law of Personal Status*, La Haye-Londres-New York, Kluwer Law International, 2002, 3^e éd., p. 115 et s.

²⁷ Le mari doit verser une dot à sa femme, somme d'argent qui appartient en propre à cette dernière. En Égypte, la coutume est de verser le montant en deux fois : une partie au moment du mariage, puis le reste lors de sa dissolution éventuelle (décès de l'époux ou divorce).

²⁸ Art. 20 al. 3 de la loi n°1 de 2000.

²⁹ Art. 18(2) et 19 de la loi de 2000.

³⁰ Deux tentatives de conciliation, séparées d'au moins 30 jours et au maximum de 60 jours, doivent être tentées si les époux ont un enfant.

³¹ Art. 20 al. 4 de la loi n°1 de 2000.

³² Art. 20 al. 5 de la loi n°1 de 2000.

³³ Il était visé par les art. 6 et 24 du règlement de 1931 sur les tribunaux *shari'i* ainsi que par l'art. 5 du décret-loi n°25 de 1929.

³⁴ Le *ma'dhun* est un fonctionnaire préposé aux affaires de statut personnel, nommé par l'État. Un arrêté du ministre de la Justice de janvier 1955, portant règlement du statut des *ma'dhun*, en organise la profession. Il doit être titulaire d'un diplôme de l'université religieuse *al-Azhar* ou avoir étudié la *shari'a* islamique dans une autre université (art. 3).

mari était toujours requis. Si ce dernier acceptait de répudier son épouse moyennant contrepartie financière, tous deux se rendaient chez le *ma'dhun* pour enregistrer la répudiation³⁵. Depuis 2000, en s'adressant au juge, l'épouse peut désormais se passer de l'autorisation de son conjoint. Ce mode de dissolution du mariage est plus rapide à obtenir qu'un divorce judiciaire, mais les conséquences financières en sont lourdes pour la femme³⁶.

b) *La décision du juge constitutionnel*

Le 15 décembre 2002, la Haute Cour constitutionnelle égyptienne³⁷ rejeta le recours intenté contre cette disposition.

Une femme avait introduit une demande de dissolution unilatérale de son mariage devant les tribunaux. Lors de l'examen de l'affaire, son époux souleva l'inconstitutionnalité de l'article 20 de la loi n°1 de 2000, lui reprochant d'avoir violé les principes de la *shari'a*, donc l'article 2 de la Constitution de 1971 selon lequel « les principes de la *shari'a* islamique sont la source principale de la législation » et, d'autre part, jugeant inconstitutionnel le fait que les décisions du juge du statut personnel soient rendues en premier et dernier ressort. Le juge du fond jugea l'exception sérieuse et autorisa le requérant à saisir la Haute Cour constitutionnelle.

Le juge constitutionnel, dans sa décision, commença par rappeler la distinction qu'il avait établie entre deux types de principes au sein de la *shari'a* islamique³⁸ : les principes islamiques absolus, qui sont immuables, et les règles subsidiaires relatives qui, elles, varient dans le temps et dans l'espace. Pour la Cour, les principes « dont l'origine et la signification sont absolues », c'est-à-dire qui représentent des normes islamiques non contestables que ce soit dans leur source³⁹ ou leur signification, doivent être obligatoirement appliqués. Ils sont figés, ne peuvent donner lieu à raisonnement interprétatif et ne peuvent donc évoluer avec le temps. À côté

³⁵ Le *ma'dhun* doit alors faire figurer dans le certificat de répudiation ce sur quoi se sont entendus les époux devant lui et la compensation consentie en échange de la répudiation (art. 39 du règlement des *ma'dhun* de 1955).

³⁶ Pour une étude plus approfondie de cette disposition, v. Dawoud EL-ALAMI, « Remedy or Device? The System of *Khul'* and the Effects of its Incorporation into Egyptian Personal Status Law », *Yearbook of Islamic and Middle Eastern Law*, 2001, 6, pp. 134-139.

³⁷ Pour une présentation de la Haute Cour constitutionnelle égyptienne et de son rôle dans le système juridique et politique, v. Nathalie BERNARD-MAUGIRON, *Le politique à l'épreuve du judiciaire : la justice constitutionnelle en Égypte*, Bruxelles, Bruylant, 2003.

³⁸ HCC, 15 mai 1993, n° 7/8^e, *Recueil des décisions de la Haute Cour constitutionnelle* (ci-après *Rec.*), vol. 5, part. 2, p. 290 et s. Pour une présentation de la jurisprudence de la Haute Cour constitutionnelle en ce qui concerne l'interprétation de l'article 2 de la Constitution, v. Nathalie BERNARD-MAUGIRON, *op. cit.* V. aussi, du même auteur, « La Haute Cour constitutionnelle égyptienne et la *shari'a* islamique », *Awrâq*, Madrid, vol. XIX, 1998, pp. 103-141 et, avec Baudouin DUPRET, « Les principes de la *shari'a* sont la source principale de la législation. La Haute Cour constitutionnelle et la référence à la loi islamique », *Égypte-Monde arabe*, n° 2, 1999, pp. 107-125.

³⁹ Les sources considérées comme absolues en *fiqh* classique sont le Coran, l'ensemble des traditions (*sunna*), le consensus de la communauté (*ijmâ*) et le raisonnement analogique (*qiyâs*).

de ces principes fondamentaux fixes, toutefois, la Haute Cour a identifié un corpus de règles relatives soit dans leur origine⁴⁰, soit dans leur signification, soit dans les deux à la fois. Elles sont évolutives dans le temps et dans l'espace, dynamiques, ont donné lieu à des divergences d'interprétation et s'adaptent donc à la nature et aux besoins changeants de la société.

Après ce rappel de sa jurisprudence antérieure, la Cour se lança dans une longue explication sur le concept de mariage, expliquant qu'il avait été conçu comme devant être éternel et qu'il devait continuer tant que la relation personnelle entre les époux rendait la vie conjugale appropriée. Mais, si l'aversion venait à remplacer la compassion, si la discorde s'intensifiait et que l'entente était de plus en plus difficile, alors la *shari'a* avait autorisé l'époux à mettre fin à la relation conjugale par le biais de la répudiation, à laquelle il pouvait avoir recours en cas de nécessité et dans les limites qu'elle avait fixées. En contrepartie de ce droit offert à l'époux, il était nécessaire que l'épouse puisse demander le divorce sur différents fondements et, aussi, qu'elle puisse se libérer elle-même en reversant à son mari ce qu'il lui avait payé comme dot, procédure connue sous le nom de *khul'*. Dans les deux cas, explique la Cour, la femme doit s'adresser au juge. La Cour invoqua alors un verset coranique⁴¹ et un *hadith* du prophète, pour prouver que le *khul'* faisait partie des principes de la *shari'a* absolus dans leur origine⁴².

Par contre, ajouta la Cour, les détails de l'organisation du *khul'* n'ont pas été fixés de façon absolue. Les juristes se sont donc livrés à l'interprétation de ces principes. Certains ont estimé que l'accord du mari était indispensable pour que la femme puisse y recourir alors que, pour d'autres, l'accord entre les époux n'était pas nécessaire. Le texte objet du recours s'était appuyé sur l'école malikite pour autoriser l'épouse à recourir au *khul'* en cas de nécessité, si elle ne supportait plus la vie avec son mari. Ce n'est qu'une solution logique, précisa la Cour, qui ne vient en rien contredire les desseins de la *shari'a* islamique. On ne peut obliger une femme à vivre avec un homme par la force.

⁴⁰ La source n'en est pas l'une des quatre sources fondamentales, mais d'autres comme le bien public (*maslaha*), l'équité (*'istihsân*) ou la coutume (*'urf*).

⁴¹ Verset 229 de la sourate II (*al-baqara*) : « (...) La répudiation a lieu deux fois : donc, reprendre [l'épouse] d'une manière reconnue [convenable] ou [lui] donner la liberté de bonne grâce. Il ne vous est pas licite de prendre quelque chose sur ce que vous avez donné [comme] douaire à vos épouses. À moins que tous deux craignent de ne pas appliquer les lois (*hudûd*) d'Allah. Si vous craignez que tous deux n'appliquent point les lois d'Allah, nul grief à leur faire à tous deux si l'époux se rachète » (trad. Régis BLACHÈRE), *Le Coran*, Paris, Maisonneuve & Larose, 1980.

⁴² Les quatre écoles sunnites, toutefois, exigent l'accord du mari. Le législateur égyptien se serait donc basé directement sur un *hadith* du Prophète, l'affaire de Habiba. En ce sens, v. Oussama ARABI, *Studies in Modern Islamic Law and Jurisprudence*, La Haye, Londres, Boston, Kluwer Law International, 2001, chapitre 8.

La Cour jugea par ailleurs, conformément à sa jurisprudence constante, que le législateur avait le pouvoir discrétionnaire de limiter l'action en justice à un seul degré de juridiction. En l'espèce, le législateur avait fait ce choix afin de mettre un point final au litige le plus rapidement possible. La constitution n'avait donc pas été violée⁴³.

Pour faciliter l'obtention par la femme de la rupture du lien conjugal, le législateur a ainsi fait appel à la notion de *khul'*, que connaissait le droit musulman classique et qui bénéficiait donc de la légitimité du droit musulman, puis l'a réaménagée pour la faire répondre aux besoins de la société égyptienne contemporaine. Cette institution a ensuite été en quelque sorte sur-légitimée par le juge constitutionnel, qui l'a déclarée conforme à la *shar'i'a*. Le législateur a donc réussi à faire avancer le droit à partir de données traditionnelles.

2° La dissolution du mariage coutumier

Le mariage, en droit musulman, est conçu comme un simple contrat entre un homme et une femme⁴⁴. Il est conclu par l'échange des consentements des deux époux⁴⁵ en présence de deux témoins. Il n'est pas nécessaire que le mariage soit célébré par un tiers, religieux ou non.

En Égypte, toutefois, l'article 99 alinéa 4 du règlement des tribunaux *shar'i* de 1931, reprenant en cela un principe fixé par une loi de 1923, a exigé que le mariage soit prouvé par un acte authentique de mariage⁴⁶. L'article 132 dudit règlement précise qu'un acte authentique est celui qui émane d'un fonctionnaire compétent de par ses fonctions, tel que le *cadi* (juge) ou le *ma'dhun*, ou le consul à l'étranger. Ne seront point recevables, en cas de dénégation, les actions tendant à la constatation ou à la reconnaissance du mariage, à moins que l'action ne soit basée sur un acte authentique de mariage. Tout moyen de preuve autre qu'un contrat de mariage enregistré devra donc être déclaré irrecevable⁴⁷. A contrario, en cas d'aveu, c'est à dire en l'absence de contestation par la partie défenderesse, le juge pourra donc connaître du contrat de mariage, même non enregistré.

⁴³ HCC, 15 décembre 2002, n° 201/23°, *J.O.*, n° 52 (suppl.), 26 déc. 2002.

⁴⁴ Rappelons que seule la loi du statut personnel des musulmans, considérée comme le droit général en Égypte, fait l'objet de la présente étude. Les lois du statut personnel des chrétiens, elles, considèrent, le mariage comme un sacrement.

⁴⁵ En Égypte, la femme majeure peut signer son contrat de mariage, même contre l'avis de son gardien (*wali*), qu'elle soit vierge ou non. En ce sens, v. par ex. Cassation, n°194/4°, 19 oct. 1998. L'article 6 de la loi de 2000 confie par ailleurs au juge sommaire (*guz'i*) le rôle de *wali* pour tous ceux qui n'en ont pas. Cette disposition vise essentiellement les mineurs.

⁴⁶ Art. 99 du règlement d'organisation des tribunaux *shar'i* de 1931. Ce texte a été abrogé par l'art. 4 de la loi de promulgation de la loi de janvier 2000, mais le législateur a réaffirmé le même principe dans l'art. 17 de cette dernière.

⁴⁷ La seule exception, posée par le législateur dans un memorandum adressé aux juges conformément à l'art. 381 du règlement des tribunaux *shar'i* de 1931, concernait les litiges en matière de paternité.

Remarquons toutefois que le législateur n'a pas été jusqu'à déclarer illégaux de tels mariages : l'enregistrement sert à prouver l'existence du contrat de mariage mais n'en est pas une condition de validité. Le contrat de mariage non enregistré va produire ses effets, jusqu'au moment où il sera contesté. S'il n'est jamais contesté, alors il reste légitime et valable entre les époux et produit tous ses effets. Par ce subterfuge de l'irrecevabilité de l'action, le législateur voulait lutter contre les mariages clandestins, sans aller toutefois jusqu'à déclarer illégaux de tels mariages, conclus conformément aux principes de la *shari'a* islamique.

En pratique, les mariages entre musulmans égyptiens sont célébrés et enregistrés par le *ma'dhun*, qui va recueillir les consentements des époux, en présence des témoins. Malgré ces mesures dissuasives adoptées par le législateur égyptien, un certain nombre d'unions continuent à échapper à la procédure d'enregistrement. Ces mariages, qui restent secrets, sont dits mariages *'urfi* (coutumiers). Des maris polygames y recourraient parfois, afin que leur second mariage reste secret et que la première épouse n'en soit pas informée⁴⁸. Des mineurs l'utiliseraient aussi⁴⁹ ou des époux de nationalité différente⁵⁰, ainsi que des couples ne disposant pas des moyens financiers suffisants pour couvrir les frais d'un mariage⁵¹ ou même des veuves qui ne voudraient pas perdre leur pension de veuvage. Afin d'éviter d'avoir des relations sexuelles hors mariage, illicites et condamnées socialement, des couples choisissent ainsi de se marier secrètement, en présence de deux témoins, et n'enregistrent pas leur contrat de mariage auprès du *ma'dhun*.

Le contrat de mariage étant secret, on pourrait imaginer que les époux y mettent fin par consentement mutuel. Le problème se pose toutefois lorsque l'un seulement des époux veut rompre les liens conjugaux. Dans ce cas, le mari pourra répudier sa femme en prononçant la formule consacrée et en la consignait dans un écrit, à des fins de preuve. Mais la situation de la femme est bien plus critique, puisque si son époux se refuse à mettre fin au mariage, elle n'aura pas même la possibilité de faire appel aux tribunaux pour dissoudre le lien conjugal, puisque le droit égyptien interdit au juge de connaître de ces contrats de mariages non enregistrés.

C'est pour offrir une échappatoire aux épouses liées par ce type de contrat, par un « désir d'humanité envers l'épouse » comme le justifie la note explicative de la loi de 2000, que le législateur a assoupli le régime juridique. Tout en réaffirmant le principe de l'irrecevabilité, en cas de

⁴⁸ La loi de 1985 prévoit que la première épouse doit être informée par écrit du remariage de son époux (v. *infra*).

⁴⁹ L'âge légal du mariage est de 18 ans pour le garçon et de 16 ans pour la fille (v. *infra*).

⁵⁰ La loi égyptienne impose des formalités relativement lourdes en cas de mariage mixte, surtout en cas de mariage entre une Égyptienne et un étranger.

⁵¹ Un mariage entraîne des frais très lourds pour la famille de chacun des deux futurs conjoints.

dénégation, de requêtes relatives à un mariage non enregistré, l'article 17 alinéa 2 de la loi n°1 de 2000 a toutefois autorisé pour la première fois des époux dont le contrat de mariage n'a pas été enregistré, à demander un divorce judiciaire. La partie demanderesse devra toutefois prouver l'existence du mariage par un document écrit. Ce document peut être un contrat de mariage, mais on peut également imaginer qu'il consiste en une reconnaissance du mariage dans un document officiel comme un procès verbal de police, ou une déclaration judiciaire, ou un contrat de bail d'un appartement indiquant que l'appartement est loué pour le locataire et son épouse, ou un formulaire rempli par l'époux s'il est allé avec son épouse dans un hôtel, ou tout écrit de la main de l'époux indiquant de façon incontestable l'existence du mariage. La seule conséquence du divorce sera la rupture du lien conjugal et la possibilité pour l'épouse de se remarier. Mais elle ne pourra prétendre à la pension alimentaire (*nafaqa*) ou à la compensation (*mut'a*) ou à la portion non versée de sa dot (*mahr*).

A côté de la mise en place de ces nouvelles possibilités de rupture du lien conjugal, le législateur de 2000 a également amendé les procédures en vigueur afin de mettre fin à certaines pratiques qui pouvaient s'avérer préjudiciables aux épouses.

B. - *Amendement des procédures de dissolution existantes*

Le législateur a décidé que le pourvoi en cassation aurait désormais un effet suspensif, afin que des femmes ne courent plus le risque de se retrouver bigames. Il a également réformé la procédure en matière de répudiation, afin que l'épouse soit informée de sa « reprise » par son époux. Enfin, il a mis en place de nouvelles formes de résolution non juridictionnelle des différends conjugaux, espérant éviter ainsi la rupture du lien conjugal.

1° Réforme des voies de recours

L'article 56 de la loi de 2000 prévoit que les voies de recours ouvertes sont régies par le Code de procédure civile et commerciale, sauf disposition spéciale dans la présente loi. Or, de telles dispositions spéciales sont prévues par les articles 57 à 64. Le même article 56 énumère ensuite les voies de recours ouvertes : appel, cassation, demande de réexamen (*i'adat an-nazar*). L'opposition, possible jusqu'alors contre des jugements rendus en l'absence de l'une des parties et qui avait donné lieu à de nombreux abus, est donc désormais exclue⁵².

⁵² L'opposition était prévue par les art. 289 à 303 du règlement de 1931.

Conformément à l'article 61 de la loi de 2000, l'appel contre le jugement rendu en premier ressort doit être déposé dans les soixante jours⁵³. Les décisions de la cour d'appel peuvent ensuite faire l'objet d'un pourvoi en cassation (art. 62)⁵⁴. L'article 63 de la loi de 2000 précise que les arrêts en matière de résiliation de contrat de mariage, ainsi que ceux relatifs à des affaires de répudiation ou de divorce, ne seront pas exécutoires avant l'épuisement du délai de recours en cassation. Si un pourvoi en cassation a été déposé, le jugement ne deviendra définitif que lorsque la Cour de cassation aura rendu sa décision. Alors que, jusque-là, seul l'appel avait un effet suspensif, le pourvoi en cassation suspend donc désormais lui-aussi la force exécutoire du jugement, par exception au principe général figurant dans le Code de procédure civile et commerciale (art. 251).

Cette disposition a été adoptée pour lutter contre des situations où, suite à un jugement de divorce rendu par la cour d'appel, la femme se remarierait alors que l'arrêt de la cour d'appel était ensuite cassé par la Cour de cassation. La femme se retrouvait donc mariée à deux hommes à la fois. Pour éviter que le jugement de divorce rendu en appel ne soit suspendu pour une trop longue durée, le législateur a par ailleurs accéléré la procédure de recours en cassation qui, auparavant, pouvait durer des années. Le président de la Cour de cassation doit en effet prévoir une séance pour examiner le recours dans les soixante jours du dépôt du recours (art. 63 al. 2). De plus, la même disposition prévoit, dans son dernier alinéa, que si la Cour de cassation casse le jugement, elle est compétente pour connaître du fond de l'affaire au lieu de renvoyer l'affaire devant la cour d'appel, ce qui permet également d'accélérer la procédure.

2° Enregistrement de la fin de la répudiation

La répudiation est le droit qu'a le mari de mettre fin unilatéralement à son union, par simple déclaration de volonté faite devant le *ma'dhun*, sans avoir à motiver sa décision ni à prouver l'existence d'une juste cause. Elle est révocable pendant toute la durée du délai de viduité de la femme (*'idda*), c'est-à-dire pendant les trois premiers cycles menstruels suivant la répudiation ; le lien conjugal étant alors considéré comme simplement suspendu⁵⁵. Le mari peut décider à tout moment pendant cette période de mettre fin à la séparation avec ou sans le contentement de son épouse, par une simple reprise des relations conjugales et de la vie commune. À la fin du

⁵³ Par dérogation à l'art. 227 du Code de procédure civile et commerciale, qui prévoit un délai de 40 jours pour interjeter appel. L'art. 875 de ce même Code, abrogé par la loi de 2000, prévoyait un délai de 15 jours seulement pour les affaires de statut personnel.

⁵⁴ La loi de 2000 ne précisant pas de délai pour se pourvoir en cassation, il faut en conclure que la règle générale posée par l'art. 252 du Code de procédure civile et commerciale, soit soixante jours, s'applique à titre subsidiaire.

⁵⁵ La répudiation n'est toutefois pas révocable si elle est prononcée pour la troisième fois.

délai de viduité et en l'absence de reprise, le lien conjugal est dissout définitivement et la répudiation devient irrévocable.

Jusqu'en 2000, la reprise n'était pas enregistrée et le droit égyptien n'exigeait pas que l'épouse en soit informée. Le mari pouvait prouver la reprise orale de son épouse, conformément aux règles de preuve en vigueur au sein de l'école hanafite, par le seul témoignage concordant de deux témoins. L'article 22 de la loi de 2000 prévoit désormais qu'en cas de dénégation, le mari ne pourra prouver qu'il a « repris » sa femme que s'il l'en a informée par une lettre officielle avant l'expiration d'un délai de soixante jours pour une femme non ménopausée ou, sinon, de quatre-vingt-dix jours suivant le jour de l'enregistrement de la répudiation. Si la femme est enceinte, cela vaut preuve de la reprise des relations conjugales, de même que le fait que la femme reconnaisse qu'elle n'avait pas terminé sa *'idda* lorsqu'elle a été avertie de sa reprise par son époux. Si la femme nie que son mari lui est revenu, alors ce dernier ne peut prouver le contraire qu'en produisant devant le juge la preuve de la notification écrite de l'épouse. Par contre, l'article 22 donne le droit à l'épouse de prouver le retour de son époux par tout moyen de preuve. Le règlement des *ma'dhun* a également été amendé par le ministre de la Justice⁵⁶, afin de donner l'ordre au *ma'dhun* d'enregistrer la reprise de l'épouse. Comme l'indique la note explicative de la loi de 2000, cette disposition permet d'éviter la pratique de reprise d'épouses par leurs maris, sans qu'elles en soient informées, reprise qu'elles n'apprenaient parfois que le jour où elles cherchaient à se remarier.

Cette mesure s'inscrit dans un désir constant du législateur, dès les années 20, de limiter l'utilisation abusive par le mari de la répudiation en entravant son recours. S'il n'a pas aboli cette institution, à la différence par exemple du législateur tunisien, il y a toutefois mis des limitations. C'est ainsi qu'il a tout d'abord déclaré nulle toute répudiation effectuée en état d'ivresse, sous la contrainte⁵⁷, ou conditionnelle⁵⁸ c'est-à-dire qui a pour seul but de porter à faire ou ne pas faire quelque chose ou dont la formulation est ambiguë⁵⁹. Par ailleurs, une triple répudiation effectuée en une seule fois sera considérée comme une seule répudiation, révocable, et non comme trois répudiations en une, irrévocables. Depuis 1985⁶⁰, la répudiation doit par ailleurs être enregistrée par le *ma'dhun* dans les trente jours suivant son prononcé et ce dernier doit en informer l'ex-épouse. Auparavant, il pouvait arriver qu'elles ne l'apprennent qu'au décès de leur époux et à l'ouverture de la succession. Les enfants éventuellement nés

⁵⁶ Arrêté ministériel n°1727 de 2000 ajoutant un article 40 bis (a) au règlement de 1955.

⁵⁷ Art. 1 du décret-loi n°25 de 1929.

⁵⁸ Art. 2 du décret-loi n°25 de 1929.

⁵⁹ Art. 4 du décret-loi n°25 de 1929.

⁶⁰ Art. 5 bis du décret-loi n°25 de 1929, ajouté par la loi n°100 de 1985.

après la dissolution du mariage et l'expiration du délai de viduité se retrouvaient quant à eux illégitimes.

Depuis 1985, le mari doit également verser une compensation (*mut'a*) à son épouse chaque fois qu'elle n'est pas à l'origine de la rupture du mariage. Cette mesure peut donc, elle-aussi, dissuader l'époux de recourir à ce mode de rupture de façon abusive, la compensation étant alors assimilée à une sorte de dommages-intérêts.

3° Tentative d'évitement de la rupture du mariage

Le législateur de 2000 a multiplié les procédures non contentieuses de règlement des différends conjugaux, prévoyant diverses tentatives de conciliation et d'arbitrage privé dans le cadre des différents modes de rupture du lien conjugal.

a) Conciliation

Afin de décourager le mari de recourir à la répudiation, le législateur égyptien impose au *ma'dhun*, depuis 2000, de tenter de concilier des époux sur le point de se séparer. L'article 21 de la loi de 2000 exige en effet qu'avant de procéder à l'enregistrement d'une répudiation, le *ma'dhun* attire l'attention des époux sur les dangers que représente la rupture d'un mariage. La loi ne précise toutefois pas la mesure dans laquelle il doit intervenir ni s'il doit tenter lui-même de concilier les époux ou bien se contenter d'attirer leur attention sur la gravité des conséquences de la décision qu'ils sont sur le point de prendre.

Bien que cette procédure ait renforcé le rôle potentiel du *ma'dhun*, qui ne doit plus se contenter d'enregistrer les répudiations mais doit désormais jouer un rôle plus actif dans l'interaction avec les époux, on constate en pratique qu'ils semblent avoir une interprétation très étroite de cette disposition et faire peu d'efforts pour tenter de concilier les époux et les amener à réfléchir sur les conséquences de leur rupture. Le fait qu'ils touchent une rémunération pour chaque acte de répudiation enregistré n'est peut-être pas étranger à cette attitude.

Le juge s'est également vu confier de nouvelles attributions conciliatrices par la loi de 2000. Cette dernière a en effet interdit au tribunal de prononcer un jugement dans les affaires de tutelle sur la personne⁶¹ avant d'avoir tenté de concilier les parties. Il en résulte que, quelle que soit la personne qui introduit l'instance et quel que soit le grief invoqué, le juge du statut personnel est désormais tenu de proposer la conciliation aux parties

⁶¹ Avant 2000, la tentative de conciliation judiciaire en matière de divorce n'était prévue que dans le cadre d'un divorce pour faute (art. 6 du décret-loi n°25 de 1929), pour polygamie (art. 11 *bis* (1) du décret-loi de 1929, ajouté par la loi n°100 de 1985) ou lorsque la femme « indocile » refuse de regagner le domicile conjugal et introduit une demande en divorce (art. 11 *bis* (2) du décret-loi de 1929, ajouté par la loi n°100 de 1985).

présentes à l'audience. L'alinéa 2 de l'article 18 précise qu'en cas de requête en divorce, le tribunal doit « faire tous les efforts possibles » pour tenter de les concilier. Le juge devra donc jouer un rôle positif et ne pas se contenter de simplement proposer la conciliation. Il devra chercher les raisons du contentieux et faire des efforts réels et suffisants pour tenter de trouver un moyen de mettre fin au litige. Le degré et la nature de ces efforts relèvent toutefois de son appréciation discrétionnaire et échappent au contrôle de la Cour de cassation. Le non-respect de cette procédure entraîne la nullité du jugement, la Cour de cassation ayant jugé la tentative de conciliation comme étant une mesure d'ordre public⁶².

b) Arbitrage

La loi de 2000 a également ajouté de nouvelles hypothèses où l'intervention d'arbitres est nécessaire en matière de différends conjugaux⁶³. Rappelons que l'article 20 stipule que le tribunal ne doit pas prononcer un divorce au moyen du *khul'* sans avoir préalablement fait une tentative de conciliation. L'article 21 de la loi de 2000 prévoit également la nomination d'arbitres par le *ma'dhun* dans le cadre de la procédure de répudiation. Au moment de procéder à l'enregistrement d'une répudiation le fonctionnaire, après avoir attiré l'attention des époux sur les dangers entraînés par une séparation, doit ensuite les inviter à choisir chacun un arbitre parmi leurs proches, afin de les concilier. Cette disposition ajoute toutefois que si les époux insistent pour procéder immédiatement à la séparation, ou s'ils déclarent tous deux que la rupture du mariage a déjà eu lieu, ou si le mari déclare qu'il a déjà répudié sa femme, alors la rupture doit être enregistrée après qu'elle ait été prouvée.

La loi de 2000 ne précise pas le délai dans lequel la tentative d'arbitrage doit être menée. En pratique, on constate que, là-aussi, le *ma'dhun* se montre peu actif dans cette nouvelle tentative de conciliation des époux. Il semblerait que beaucoup se contentent de proposer aux témoins qui accompagnent les époux venus faire enregistrer leur séparation, de tenter de les concilier. Devant le refus des époux de se concilier, ou suite à la déclaration de l'époux répudiateur que la répudiation a déjà eu lieu, il procède à son enregistrement immédiat.

Il ressort de la formulation de l'article 21 que la tentative de conciliation doit être également menée par le *ma'dhun* si la femme est à

⁶² Pour un jugement déclaré nul pour défaut de mention de la tentative de conciliation opérée par le juge du fond, v. Cassation, statut personnel, 13 oct. 1997, n° 209/63°.

⁶³ L'intervention d'arbitres en matière de conflits conjugaux avait déjà été stipulée par l'alinéa 2 de l'article 6 du décret-loi n°25 de 1929 en cas de divorce pour faute ainsi que par l'article 11 *bis* (2) dernier alinéa du décret-loi n°25 de 1929, tel qu'amendé par la loi n° 100 de 1985, dans l'hypothèse de l'épouse insoumise qui refuse de regagner le domicile conjugal et introduit une demande en divorce.

l'origine de la dissolution du mariage. Dans la quasi-totalité des cas, le conjoint qui sollicitera du *ma'dhun* l'enregistrement de la rupture du mariage sera bien évidemment l'époux. La répudiation est en effet, par définition, un acte unilatéral accompli par le mari. Mais il arrive que la répudiation se fasse à l'initiative de la femme, à laquelle le mari a transféré le droit de mettre fin unilatéralement au mariage en se répudiant elle-même. Cette transmission à l'épouse du droit de se répudier peut avoir lieu à l'avance, et faire partie des clauses ajoutées par les époux dans leur contrat de mariage, au moment de sa conclusion (*'isma*)⁶⁴. Il arrive parfois également que la répudiation s'effectue avec l'accord de l'épouse ou à sa demande, ce qui correspond à l'hypothèse classique du *khul'*, où les parties transigent sur leurs droits par un accord conventionnel enregistré par le *ma'dhun*. La femme verse alors généralement à son époux une compensation financière en échange de la séparation et/ou renonce à sa pension alimentaire. Il s'agit alors d'une sorte de pacte de séparation amiable qui se rapproche d'un divorce sur requête conjointe. L'article 21 de la loi de 2000 prévoit dans son alinéa 2 que l'utilisation par la femme de ce droit doit être enregistrée par le *ma'dhun*, lequel, comme dans le cas de la répudiation *stricto sensu*, doit attirer l'attention de l'épouse ou des époux sur les dangers de rompre un mariage.

Les arbitres sont choisis par les parties (art. 19) ou, à défaut, par le tribunal. Jusqu'en 2000, le juge choisissait alors le plus souvent un *sheikh* d'*al-Azhar* ou l'imam de la mosquée ou même, dans les campagnes, le directeur de l'école. Depuis 2000⁶⁵, des assistants sociaux ont été mis en place auprès de la plupart des tribunaux du statut personnel et c'est désormais parmi eux que sera choisi un arbitre pour l'époux défaillant. Deux tentatives de conciliation, séparées d'au moins trente jours et au maximum de soixante jours, doivent être tentées si les époux ont un enfant (art. 18). Le tribunal peut ensuite choisir de donner suite à l'accord conclu entre les arbitres, ou à ce que l'un des deux arbitres a proposé ou peut adopter toute autre solution qui ressort de l'examen des documents de l'affaire (art. 19). Il ressort donc de la formulation de cette disposition que le juge n'est pas tenu de suivre l'avis des arbitres⁶⁶. En l'absence de conciliation, il pourra ordonner la séparation s'il estime la demande de l'épouse fondée. Dans le cas contraire, il refusera le divorce. Si les époux se réconcilient suite à l'intervention des arbitres, le juge considérera la requête comme éteinte.

⁶⁴ Le mariage étant considéré comme un simple contrat civil entre un homme et une femme, les époux peuvent modifier les effets du mariage ou le régime de sa dissolution en insérant des clauses attribuant des avantages particuliers à l'un ou l'autre d'entre eux. Depuis septembre 2000, le formulaire du contrat de mariage prévoit une partie spécialement réservée aux conditions que voudraient rajouter les époux. V. *infra*.

⁶⁵ La mise en place d'assistants sociaux est prévue par l'art. 4 de la loi n°1 de 2000.

⁶⁶ La Cour de cassation a confirmé la valeur simplement consultative du rapport présenté par les arbitres (Cassation, statut personnel, 24 avril 2000, n° 142/69°).

Un autre domaine qui a suscité une attention particulière du législateur en 2000 est celui du paiement des pensions alimentaires.

II. COMMENT S'ASSURER DU VERSEMENT DES PENSIONS ALIMENTAIRES ?

Un grand nombre de femmes rencontrent de sérieuses difficultés dans le versement des pensions alimentaires par leur époux ou ex-époux. La loi de 2000 a mis en place différents mécanismes afin de tenter de remédier à ces difficultés.

A. - *L'obligation du mari et du père*

Conformément au droit égyptien, tout époux doit entretenir son épouse et lui verser une pension alimentaire pendant la durée du mariage (*nafaqat al-zawja*), qui doit couvrir ses dépenses de nourriture, d'habillement, de logement ainsi que ses soins médicaux et toute autre dépense prévue par la loi⁶⁷. Le montant de la pension est fixé d'après la situation de fortune du mari, sans tenir compte de celle de la femme⁶⁸. L'épouse peut en obtenir une exécution forcée sur les biens de son mari si ce dernier se refuse à s'exécuter⁶⁹. Quant à l'épouse, elle n'est pas obligée de contribuer aux charges du ménage, ni par son patrimoine, ni par ses revenus, ces charges incombant entièrement au mari. La non exécution par ce dernier de son obligation d'entretien est une cause de divorce⁷⁰. L'obligation d'entretien est considérée comme la contrepartie de l'obéissance de l'épouse et s'arrête dès que cette dernière cesse volontairement de se soumettre ou est obligée de le faire pour une raison qui n'est pas due à l'époux⁷¹ ou si elle quitte le domicile conjugal sans l'autorisation de son époux, sauf si elle l'a quitté dans un cas permis par le législateur, par la coutume ou dans un cas de nécessité ou pour se rendre à un travail licite⁷².

En cas de rupture du mariage, la femme n'a aucun droit sur la fortune de son mari. Elle ne pourra prétendre qu'au versement de l'arriéré de la dot ainsi qu'à une pension alimentaire (*nafaqa al-'idda*) personnelle, qui lui sera versée pendant une durée maximale d'un an après le prononcé du divorce⁷³. Si elle se remarie pendant cette période, l'obligation du mari tombe. Depuis

⁶⁷ Art. 1 de la loi n°25 de 1920 tel qu'amendé par la loi n°100 de 1985.

⁶⁸ Art. 16 du décret-loi n°25 de 1929 tel qu'amendé par loi n°100 de 1985.

⁶⁹ Art. 4 de la loi n°25 de 1920.

⁷⁰ Art. 4 et 5 de la loi n°25 de 1920.

⁷¹ Art. 1 de la loi n° 25 de 1920, tel qu'amendé par la loi n°100 de 1985.

⁷² *Ibid.*, al. 5. La Haute Cour constitutionnelle a jugé cette disposition conforme à l'article 2 de la Constitution (HCC, 3 mai 1997, n° 18/14^s, *Rec.*, vol. 8, p. 611 et s).

⁷³ Art. 17 et 18 du décret-loi n°25 de 1929.

1985, l'épouse a également le droit de toucher une compensation (*mut'a*), dont le montant doit être au moins égal à deux ans de pension alimentaire et être calculé en tenant compte de la situation financière du mari, des circonstances du divorce et de la durée du mariage⁷⁴. Cette compensation, destinée à indemniser le préjudice matériel et moral subi du fait de la rupture du mariage, n'est toutefois due que si le mariage a été rompu sans le consentement de l'épouse et sans sa responsabilité⁷⁵. Il appartient au juge, au vu des circonstances, de décider l'octroi ou non de la compensation par le mari à son épouse et d'en fixer le montant. La jurisprudence estime que la femme bénéficie d'une présomption en sa faveur, à moins que le mari ne prouve sa responsabilité dans la dissolution du mariage ou son consentement⁷⁶.

Le droit égyptien met également une obligation d'entretien à la charge du père. La loi de 1985 stipule ainsi que le père a une obligation personnelle de pourvoir à l'entretien de ses enfants mineurs s'ils n'ont pas de ressources propres⁷⁷. Dans le cas contraire, ils doivent eux-même pourvoir à leurs propres besoins. À la différence de l'épouse, qui est toujours à la charge de son mari quelles que soient ses propres ressources, l'enfant n'est donc à la charge de son père que s'il ne peut pourvoir à ses propres besoins.

Le père devra leur verser une pension alimentaire (*nafaqa al-awlâd*) et leur offrir un logement en fonction de ses moyens et des besoins des enfants⁷⁸. Ils resteront à sa charge jusqu'à l'âge de quinze ans pour le garçon et jusqu'à son mariage pour la fille ou jusqu'à ce qu'elle gagne de quoi vivre. Ce délai peut être repoussé si l'enfant poursuit des études, est handicapé ou incapable d'obtenir un revenu. L'obligation est donc plus longue dans le cas d'une fille que pour un fils⁷⁹.

Un grand nombre de pères et de maris ne s'acquittent pas du versement de la pension alimentaire, que ce soit pendant le mariage ou après le divorce. Le législateur a tenté de trouver des moyens d'aider les épouses et mères à recouvrer ces pensions et à faciliter les procédures en justice y relatives.

⁷⁴ Art. 18 bis 1, tel qu'ajouté au décret-loi n°25 de 1929 par la loi n°100 de 1985.

⁷⁵ La Haute Cour constitutionnelle a jugé cette disposition conforme aux principes de la loi islamique, (HCC, 15 mai 1993, n° 7/8^c, *Rec.*, vol. 5, part. 2, p. 305 et s.).

⁷⁶ Cassation, statut personnel, 24 juin 1986, n°79/55^c.

⁷⁷ Art. 18 bis 2 tel qu'ajouté au décret-loi n°25 de 1929 par la loi n°100 de 1985.

⁷⁸ *ibid.*, al. 3.

⁷⁹ La Haute Cour constitutionnelle a jugé cette disposition conforme aux principes de la loi islamique, (HCC, 26 mars 1994, n° 29/11e, *Rec.*, vol. 6, pp. 231-256). Pour une traduction et une analyse de cette décision, v. Baudouin DUPRET, « A propos de la constitutionnalité de la *shari'a*. Présentation et traduction de l'arrêt du 26 mars 1994 (14 Shawwâl 1414) de la Haute cour constitutionnelle (*al-mahkama al-dustûriyya al-'ulyâ*) égyptienne », *Islamic Law and Society*, 1997, 4(1) pp. 91-113.

B. - Dans le cadre de la requête en justice

Le législateur a tout d'abord cherché à alléger les coûts relatifs aux requêtes en matière de pension alimentaire. L'article 3 de la loi de 2000 prévoit ainsi une dispense de signature d'avocat sur les demandes relatives au statut personnel devant le juge sommaire (*guz'i*), ce qui recouvre donc les requêtes en matière de pension alimentaire. Si une requête est introduite sans la signature d'un avocat, il revient au tribunal d'en nommer un d'office pour assurer la défense du requérant. Les frais seront à la charge de l'État. De même, toutes les requêtes en pension alimentaire sont désormais exonérées de taxes et autres droits, à tous les stades du procès (art. 3 al. 2).

La loi de 2000 autorise par ailleurs le juge à prendre des mesures provisoires relatives aux pensions alimentaires. L'article 10 prévoit ainsi qu'au cours de l'examen d'une requête, le tribunal peut adopter des mesures provisoires afin notamment d'octroyer une pension provisoire ou d'en modifier son montant⁸⁰. Ces mesures ne peuvent faire l'objet d'un appel et ne peuvent être modifiées que par le jugement final. Si ce dernier fait l'objet d'un recours, la cour d'appel peut ordonner à son tour, dans l'attente de son arrêt définitif, des mesures provisoires relatives à la détermination ou à la modification du montant d'une pension alimentaire (art. 59). L'article 78 de la loi de 2000 prévoit, enfin, que le dépôt d'une requête en sursis à exécution ne peut stopper l'exécution d'un jugement en matière de pension alimentaire. Le législateur a également classé les pensions alimentaires par ordre de priorité : en cas de dettes multiples, priorité doit être donnée au versement de la pension de l'épouse ou ex-épouse, puis à celle des enfants, puis à celle des parents, puis à celle des proches (art. 77).

Enfin, la loi de 2000 a prévu un certain nombre de mesures destinées à aider le juge à évaluer le niveau des revenus du mari. L'article 23 prévoit ainsi qu'en cas de litige sérieux quant au montant des revenus d'un homme contre lequel une requête en versement d'une pension alimentaire a été déposée et si les documents soumis au tribunal ne permettent pas au juge de se déterminer, ce dernier pourra faire appel au parquet pour procéder à une enquête afin d'évaluer le montant réel de ses gains. Le législateur précise que le parquet devra procéder lui-même à cette enquête (alinéa 2), cherchant ainsi à retirer toute compétence à la matière aux services de police, auparavant compétents, dont les enquêtes ne donnaient semble-t-il pas toujours entière satisfaction.

Sous réserve du respect du secret bancaire, toutes les autorités gouvernementales et non-gouvernementales devront coopérer et transmettre au parquet toute information qui serait en leur possession et pourrait aider à

⁸⁰ L'article 896 du Code de procédure civile et commerciale, abrogé par l'article 4 de la loi de proclamation de la loi n°1 de 2000, autorisait le président du tribunal à prendre des mesures provisoires en matière de fixation de la pension alimentaire.

déterminer le montant du revenu du débiteur de la pension alimentaire (art. 20 al. 3). Le législateur précise que le parquet devra s'exécuter dans les trente jours de la requête (al. 5) et ne pourra utiliser à d'autres fins les informations ainsi recueillies (al. 4).

C. - *Pour l'exécution de la décision de justice*

Le législateur a également renforcé les mesures visant à garantir l'exécution de la décision condamnant le père et/ou époux débiteur.

1) *Rôle de la Banque Nasser*

La loi de 2000 a mis en place un système d'assurance sociale, qui devrait permettre d'aider à résoudre un des problèmes les plus cruciaux auxquels font face les femmes divorcées : le recouvrement des pensions alimentaires.

La loi de janvier 2000 a en effet créé un fonds spécial auprès de la Banque sociale Nasser (art. 71). Il suffira désormais à la femme divorcée de s'adresser à la banque avec une copie du jugement de condamnation de l'époux, et ce fonds lui versera le montant de la pension avant de se retourner contre l'époux⁸¹. Les articles 73 à 76 de la loi mettent en effet en place un système de saisie sur salaire⁸² à l'initiative de la Banque Nasser à l'encontre du mari débiteur qui n'exécute pas ses obligations financières. Toute administration ou entreprise du secteur public ou du secteur privé devra retenir une partie du revenu du débiteur⁸³ et la verser dans les caisses de la Banque Nasser. Si le débiteur n'est pas salarié, il devra déposer lui-même le montant de l'obligation alimentaire à la banque au début de chaque mois (art. 74). Enfin, quiconque tentera d'obtenir de l'argent de la Banque Nasser de façon frauduleuse sera passible d'une peine de prison de six mois minimum (art. 79).

Notons que ce système ne vise que les pensions alimentaires et ne recouvre pas, par exemple, le versement du loyer du logement occupé par l'ex-épouse et les enfants dont elle a la garde.

Trois ans après l'adoption de la loi, ce fonds n'a toutefois toujours pas été mis en place. Son mode de financement devait en effet être réglé par un arrêté du ministre de la Justice, après consultation du ministre des Assurances (art. 71), texte qui n'a toujours pas été adopté.

⁸¹ La mise en place d'un tel fonds avait déjà été prévue par la loi n°72 de 1976, abrogée par la loi de janvier 2000, mais il n'avait jamais été créé.

⁸² La possibilité de saisie du salaire du débiteur d'une pension alimentaire était déjà évoquée à l'article 921 du Code de procédure civile et commerciale, abrogé par l'article 4 de la loi de proclamation de la loi n°1 de 2000.

⁸³ Le montant maximum qui peut être saisi varie entre 25% et 50% du salaire, en fonction du nombre d'épouses et d'enfants à charge (art. 76).

2) *Emprisonnement*

Le projet de loi initialement soumis à l'Assemblée du peuple comprenait un article 77 prévoyant l'emprisonnement pour dette de l'époux qui ne payait pas la pension alimentaire qu'il avait été condamné à verser. Le juge pouvait alors envoyer un avertissement au débiteur, lequel devait s'exécuter dans les quinze jours. Ceux qui ne s'exécutaient pas pouvaient être condamnés à une peine de prison de trois à six mois. Cette disposition reprenait l'article 347 du règlement d'organisation des tribunaux *shar'i* de 1931, qui autorisait l'emprisonnement pour trente jours maximum du débiteur en cas de non-versement de la pension alimentaire⁸⁴.

Cet article fut finalement retiré du projet de loi en janvier 2000, lors de sa discussion devant l'Assemblée du peuple. Des députés firent en effet remarquer que le refus de payer une pension était déjà incriminé par l'article 293 du Code pénal, qui prévoit une peine de prison d'un an maximum et/ou une amende d'un montant maximum de 500 LE pour toute personne condamnée à verser une pension alimentaire qui ne s'en acquitte pas dans les trois mois de la notification du jugement, alors qu'elle est en mesure de le faire⁸⁵. Ces dispositions pénales, décida l'Assemblée du peuple, étaient suffisantes pour sanctionner les maris débiteurs.

Avec la suppression par la loi de 2000 de l'article 347 du règlement des tribunaux *shar'i*, toutefois, les femmes devaient désormais s'adresser aux tribunaux criminels et non au juge civil du statut personnel pour sanctionner leur époux ou ex-époux débiteur, ce qui alourdissait la procédure et risquait de décourager un bon nombre d'entre elles de porter plainte. Cela allait également à l'encontre de l'un des objectifs majeurs de la loi, qui était de simplifier, accélérer et centraliser les procédures en matière de statut personnel. C'est pourquoi le projet d'article 77, retiré de la loi de 2000 en janvier, fut finalement réintroduit par un amendement apporté par la loi n°91 du 18 mai 2000. Il permet aux tribunaux civils de connaître à nouveau de ce type d'affaires.

À côté de ces domaines concernant plus particulièrement le divorce et les pensions alimentaires, le législateur a également cherché à régler d'autres aspects de la procédure en matière de statut personnel.

⁸⁴ La Haute Cour constitutionnelle (HCC, 22 mars 1997, n° 45/17^e, *Rec.*, vol. 8, p. 506 et s.) a refusé de connaître de la constitutionnalité de cette disposition, renvoyant à un arrêt de conformité adopté par son ancêtre, la Cour suprême (Cour suprême, 29 juin 1974, n° 1/5^e, *Recueil des décisions de la Cour suprême*, vol. 1, p. 163 et s.) et arguant de l'autorité de chose jugée.

⁸⁵ La Haute Cour constitutionnelle a refusé de juger cette disposition inconstitutionnelle. V. la décision du 22 mars 1997 (n° 45/17), *op. cit.*

III. AUTRES DOMAINES RÉGLEMENTÉS PAR LA LOI DE 2000

La loi de 2000 est venue poursuivre la centralisation et l'unification des procédures en matière de statut personnel. Elle a également confirmé la tendance du législateur à utiliser la procédure pour opérer des réformes de fond. Enfin, avec l'intervention ultérieure du juge constitutionnel, elle a traité de la question de la liberté d'aller et de venir des époux.

A. - *Centralisation et unification des procédures*

Depuis la suppression en 1956⁸⁶ des tribunaux du statut personnel jusque là compétents et le transfert de leurs compétences aux tribunaux nationaux, le contentieux du statut personnel relève dans sa totalité des tribunaux de l'État⁸⁷. Ces tribunaux sont organisés par degrés de juridiction : tribunaux sommaires, tribunaux de première instance, cours d'appel et Cour de cassation⁸⁸. À l'intérieur même des tribunaux nationaux, des sections furent créées pour l'examen des affaires touchant, d'une part, au statut personnel des musulmans et, d'autre part, au statut personnel des non musulmans.

L'un des buts poursuivis par le législateur, à travers l'adoption de la loi de 2000, a été de poursuivre cette centralisation et cette unification du contentieux relatif au statut personnel. L'article 10 de la loi de 2000 précise ainsi que, dorénavant, le tribunal de première instance compétent pour connaître de la répudiation, du divorce ou de la séparation de corps, se verra confier également le jugement en première instance des requêtes relatives à la pension alimentaire de la femme ou des enfants, à la garde des enfants et au droit de visite ou au logement pendant la durée de la garde⁸⁹. Les autres tribunaux devront se désister afin que l'affaire soit tranchée par un jugement unique. L'article 2 de la loi de promulgation de la loi de janvier 2000 pose lui-aussi ce principe du dessaisissement automatique de tribunaux au profit d'autres.

Les articles 9 et 10 de la loi de 2000 réorganisent ainsi la répartition des compétences entre les tribunaux de premier degré en matière de droit de la famille, pour tenter de pallier une dispersion du contentieux entre différents

⁸⁶ Art. 1 de la loi n°462 de 1955 portant abolition des tribunaux *shar'î* et des tribunaux confessionnels.

⁸⁷ Pour un historique de cet événement, v. LINANT DE BELLEFONDS, « La suppression des juridictions de statut personnel en Egypte », *RIDC*, 1956, p. 412 et s.

⁸⁸ Pour une présentation plus détaillée de l'organisation des tribunaux égyptiens, v. Nathalie BERNARD-MAUGIRON et Baudouin DUPRET (eds.), *Egypt and its Laws*, La Haye-Londres-Boston, Kluwer Law International, 2002 (introduction).

⁸⁹ L'article 920 du Code de procédure civile et commerciale prévoyait déjà qu'en cas de procédure de divorce, de répudiation ou de séparation de corps, le tribunal compétent pour connaître se voyait également confier les requêtes relatives aux pensions alimentaires d'un époux contre un autre. La loi de 2000 a étendu ce principe du transfert de dossiers aux autres requêtes annexes.

tribunaux pour une même affaire. Les tribunaux sommaires (*guz'i*), formés d'un juge unique, sont compétents en matière de pension alimentaire (*nafaqa*) de l'épouse ou des enfants, de dot, du droit de garde, ou pour les actions en matière de rectification du contrat de mariage ou de l'acte de répudiation⁹⁰. Ils sont également compétents pour connaître de tous les droits pour l'exercice desquels la femme doit demander l'autorisation de son mari. L'amendement apporté à cette loi par la loi n° 91 de 2000 a ajouté une autre compétence du tribunal *guz'i* : l'examen de la requête visant à condamner le débiteur à la prison s'il ne s'acquitte pas du versement de la pension alimentaire. Mais cette compétence ne pourra être exercée que lorsque ces requêtes seront indépendantes d'une requête en divorce. Ces juridictions jugent en premier et dernier ressort si le montant en jeu est inférieur à un certain montant⁹¹.

Les tribunaux de première instance, composés de trois juges, connaissent de toutes les affaires qui n'ont pas été attribuées au juge sommaire⁹². Ils seront ainsi compétents, par exemple, en matière d'obéissance de la femme, de requêtes relatives aux effets du mariage, de demande de nullité du mariage, de compensation (*mut'a*)⁹³, pour les requêtes relatives au logement ou en dissolution du mariage. Ils connaissent également, en dernier ressort, des jugements des tribunaux sommaires soumis à appel. Rappelons que leurs décisions peuvent être attaquées devant la cour d'appel, dans les soixante jours du prononcé du jugement⁹⁴ puis qu'un pourvoi en cassation est possible contre les décisions de la cour d'appel, dans les soixante jours⁹⁵.

Un projet actuellement à l'étude viserait à réunir toutes les juridictions en un même lieu et à créer un « tribunal de la famille ». Toutes les affaires relatives à la famille seraient ainsi désormais centralisées dans un seul tribunal, afin d'éviter l'éparpillement d'une même affaire devant différents juges chargés de trancher les problèmes de pension alimentaire, de garde d'enfant et autres. Le projet de loi mettant en place cette juridiction unique est toujours en phase d'élaboration.

La loi de 2000 a également unifié le contentieux à un autre niveau : l'article 1 de la loi de promulgation prévoit en effet l'application de ses dispositions aux litiges en matière de statut personnel et renvoie, à titre subsidiaire, aux dispositions du Code de procédure civile et commerciale, de la loi sur les preuves, ainsi que du Code civil concernant l'administration et la liquidation des successions. Or, ces dispositions s'appliqueront à toutes

⁹⁰ Art. 9 de la loi n° 1 de 2000.

⁹¹ *Ibid.*

⁹² Art. 10 de la loi n° 1 de 2000.

⁹³ La *mut'a* n'est pas considérée comme une pension alimentaire mais comme une compensation pour la femme répudiée ou divorcée contre son gré.

⁹⁴ Art. 61 de la loi n° 1 de 2000.

⁹⁵ Art. 62 de la loi n° 1 de 2000.

les procédures en matière de statut personnel, qu'elles concernent des musulmans ou des non-musulmans, des Égyptiens ou des non-Égyptiens⁹⁶. Seules les conditions de fond du mariage et du divorce des Égyptiens non musulmans et des étrangers continuent donc à être soumises à des règles spéciales.

B. - *Utilisation des fins de non recevoir*

Conformément à l'article 17 de la loi de 2000, seront irrecevables les requêtes relatives à un mariage si le mari est âgé de moins de 18 ans ou l'épouse de moins de 16 ans⁹⁷. Cette disposition reprend l'article 99 alinéa 4 du règlement des tribunaux *shar'i* de 1931⁹⁸ tel que modifié par la loi n°87 de 1951 qui, déjà, interdisait au juge de connaître d'actions en justice portant sur des contrats de mariage conclus avant l'âge légal requis⁹⁹. Cette mesure avait été édictée par le législateur égyptien pour lutter contre les mariages précoces, sans toutefois les interdire. Toute action en justice fondée sur un contrat de mariage conclu par une personne mineure se voit ainsi opposer une fin de non-recevoir par le juge. Juridiquement, le contrat de mariage est considéré comme valablement formé et produit tous ses effets, tant que les liens conjugaux persistent entre les époux et qu'aucune action en justice n'est nécessaire. C'est seulement lorsque apparaissent des litiges que le juge se voit interdire d'en connaître, l'État déclinant sa responsabilité pour résoudre les différends nés de tels actes. Par ce subterfuge procédural, le législateur lutte donc contre les mariages précoces, sans toutefois les interdire¹⁰⁰.

La loi de 2000 ne précise pas le moment auquel l'âge doit être apprécié: est-ce au moment du mariage ou au jour où l'action est intentée ? La note explicative du règlement de 1931 précisait qu'il fallait prendre en considération l'âge des époux au moment de l'introduction de l'instance et non au moment de la conclusion de l'acte de mariage, afin de ne pas créer d'entraves, de protéger les droits et d'assurer le respect des effets du mariage. Une action en justice était donc jugée recevable si, au jour de l'introduction de l'instance, les époux avaient atteint l'âge légal requis pour se marier. La loi de 2000 n'ayant pas précisé la date à laquelle l'évaluation

⁹⁶ L'article 16 de la loi de 2000 unifie la procédure pour les Égyptiens et les étrangers, en prévoyant que toutes les requêtes en matière de tutelle sur la personne devront être déposées conformément à la procédure prévue par le Code de procédure civile et commerciale.

⁹⁷ L'âge de la majorité civile est fixé à 21 ans (art. 44 du Code civil de 1948).

⁹⁸ Le règlement de 1931 ne faisait lui-même que reprendre la loi n°56 de 1923 amendant l'article 101 du règlement des tribunaux *shar'i* de 1910. Le législateur interdit par ailleurs au *ma'dhun* de conclure ou de confirmer un mariage, à moins que la femme ait atteint l'âge de 16 ans et l'homme 18 ans (art. 34 al. 1 et 2 du règlement des *ma'dhun* de 1955, tel qu'amendé par les décrets ministériels n°635 de 1972 et n°1727 de 2000).

⁹⁹ Pour le législateur de 1931, de telles requêtes ne devaient pas être « entendues » (*'adam sum'a*), pour celui de 2000 elles ne doivent pas être « déclarées recevables » (*'adam qubûl*).

¹⁰⁰ Rappelons que le législateur a utilisé le même expédient procédural pour lutter contre les mariages non enregistrés, v. *supra*.

de l'âge doit s'opérer, il faut en conclure que la jurisprudence passée continue à s'appliquer et que, par conséquent, l'action tendant à la constatation du mariage est irrecevable seulement si, au moment de l'introduction de l'instance, l'âge de l'un des deux conjoints ou des deux est inférieur au minimum fixé par la loi.

Comme le législateur le rappelle dans sa note explicative au décret-loi n°25 de 1929, en droit musulman le souverain a le droit d'interdire à ses juges de connaître de certaines catégories d'affaires. Ce même principe est également invoqué dans la note explicative au règlement d'organisation des tribunaux *shar'i* de 1931 : « il est de principe en droit musulman que le pouvoir juridictionnel peut être limité, quant au temps, aux lieux, aux faits ou aux personnes, et que le souverain peut interdire à ses juges d'entendre certains procès ou de ne les entendre qu'avec certaines restrictions suivant qu'il le juge utile, en tenant compte des circonstances, des besoins des justiciables et de la nécessité de protéger les droits de chacun »¹⁰¹.

Par ce subterfuge procédural, le législateur peut ainsi décourager un certain nombre de pratiques, sans toutefois aller jusqu'à les interdire ouvertement, ce qui risquerait de soulever la protestation des milieux conservateurs. Sans toucher à la substance même de la règle de droit, le législateur la prive toutefois de ses effets, en lui refusant toute sanction judiciaire. La portée de ces dispositions est cependant quelque peu ambiguë sur le plan juridique : la pratique n'est pas formellement interdite, mais elle est fortement dissuadée, puisque ses effets ne pourront donner lieu à une action en justice.

De même, l'article 7 de la loi de 2000 a interdit toute action en reconnaissance de paternité post-mortem, en cas de dénégation, en l'absence de preuve émanant du *de cuius* dans un document officiel ou une lettre manuscrite¹⁰².

C. - Voyage de la femme mariée

Le projet de loi initial, tel que présenté à l'Assemblée, autorisait toute personne à faire appel à un juge lorsque son droit ou celui de ses enfants mineurs de voyager ou d'obtenir un passeport était contesté (art. 26). Le mari, aussi bien que la femme, pouvait donc être visé par une telle mesure. Le juge pouvait en effet refuser le voyage de l'époux si son absence risquait de l'empêcher d'accomplir ses obligations familiales ou de verser la pension alimentaire qu'il avait été condamné à verser. Le juge aux affaires provisoires du tribunal de première instance devait se prononcer sur le

¹⁰¹ V. LINANT DE BELLEFONDS, « Immutabilité du droit musulman ... », *op. cit.*, p. 26.

¹⁰² Cette disposition reprend l'art. 98 du décret-loi de 1931. Dans le même sens, v. aussi l'art. 15 du décret-loi de 1929, selon lequel n'est pas recevable, en cas de dénégation, l'action en reconnaissance de paternité au profit de l'enfant, lorsque ce dernier est né d'une femme répudiée ou d'une veuve, un an après le divorce ou le veuvage.

caractère nécessaire ou non de ce voyage. Cette disposition fut finalement retirée lors de sa discussion devant l'Assemblée du peuple, aux termes de débats houleux.

L'article 1 alinéa 2 de la loi de promulgation de la loi de janvier 2000 prévoit toutefois que le juge aux affaires provisoires du tribunal de première instance pourra régler de façon provisoire certaines questions urgentes, y compris les litiges relatifs à des voyages à l'étranger, après avoir entendu les parties intéressées¹⁰³. La loi ne précise pas qui peut saisir le juge et, a priori, ce droit semble donc ouvert aussi bien à l'épouse qu'à l'époux. Ces jugements provisoires ne seront pas soumis à appel et ne pourront être réformés que par un jugement définitif (art. 10). La décision du juge pourra faire l'objet d'un appel selon les voies ordinaires, conformément aux articles 197 et suivants du Code de procédure civile et commerciale. Cet article retire donc sa compétence au juge administratif, qui s'était souvent prononcé jusqu'alors sur ce type d'affaires, se déclarant compétent pour connaître de plaintes déposées par des femmes qui s'étaient vu refuser l'obtention d'un passeport ou l'inscription de leurs enfants mineurs sur leur passeport. Le juge administratif s'était souvent montré favorable aux épouses en annulant les décisions administratives de refus.

Quelques mois plus tard, la Haute Cour constitutionnelle égyptienne se trouva saisie de cette question. L'article 11 du décret-loi n°97 de 1959 relatif aux passeports renvoyait au ministre de l'Intérieur pour la définition des conditions d'obtention d'un passeport et l'autorisait à en refuser la délivrance ou le renouvellement. Conformément à l'article 21 de l'arrêté ministériel n°63 de 1959, tel qu'amendé par l'arrêté n°3937 de 1996 (art. 3), le ministre de l'Intérieur exigeait une autorisation préalable de l'époux en cas de départ de sa femme à l'étranger, pour la délivrance ou le renouvellement d'un passeport. Le consentement du mari à la délivrance d'un passeport à son épouse était toutefois considéré comme une autorisation implicite de voyager et, en principe, il n'était pas nécessaire à la femme de demander à chaque fois une autorisation. Le mari pouvait toutefois s'opposer, au cas par cas, au voyage de sa femme à l'étranger.

La Cour estima que le mari n'avait pas le droit d'autoriser ou d'interdire à sa femme de voyager, sous peine de violer le droit constitutionnellement garanti d'aller et de venir garanti par les articles 50 à 52 de la Constitution. Seul le pouvoir législatif, à l'exclusion du pouvoir exécutif, pourrait restreindre ou réglementer un tel droit. Elle jugea donc

¹⁰³ L'art. 894 du Code de procédure civile et commerciale, abrogé par l'art. 4 de la loi de promulgation de la loi n°1 de 2000, donnait compétence au président du tribunal d'instance pour connaître de toute affaire pour laquelle la loi exigeait que la femme mariée demande l'autorisation de son mari pour exercer un de ses droits, et que mari lui opposait un refus. La femme mariée pouvait s'adresser à ce juge pour obtenir cette autorisation et le juge devait statuer en urgence. Sa décision n'était pas sujette à appel.

inconstitutionnels le décret-loi n°57 de 1959 ainsi que l'arrêté n°3937 de 1996.

CONCLUSION

Les débats autour de l'adoption de la loi de 2000 ont été marqués par une lutte entre réformateurs et conservateurs, qui a montré l'ampleur des divisions. Alors que les milieux conservateurs, pour qui le statut personnel touche à l'essence même et à l'identité de leur société et de son héritage, sont réfractaires à toute évolution du droit du statut personnel et expriment leur attachement à la conception patriarcale de la famille, réformistes, libéraux et féministes accusent le législateur d'être trop timoré et demandent la libéralisation des lois du divorce et du mariage afin de mettre fin aux inégalités existantes. Le législateur, quant à lui, essaie de ne pas provoquer conservateurs et traditionalistes, tout en cherchant à promouvoir au plan international l'image d'un État progressiste, libéral et moderne, au risque d'aboutir à un compromis qui ne satisfait aucune des deux parties.

Le législateur souhaitait apporter un certain nombre de réformes et d'ajustements dans le domaine du statut personnel pour le mettre en phase avec l'évolution de la société et résoudre des problèmes sociaux auxquels sont confrontées en premier lieu les femmes. Mais, conscient que toute tentative de réforme du droit du statut personnel serait rapidement politisée, il s'efforça de trouver des solutions endogènes, légitimées par le recours aux enseignements de la *shari'a*, déployant en ce domaine « un effort qui tient de la prouesse »¹⁰⁴. Il présenta donc les transformations du droit introduites comme étant le fruit d'un processus interne de rénovation, respectant les exigences de l'islam, et non comme le résultat de l'importation de codes et principes de l'étranger.

La mise par écrit des règles de droit a tout d'abord permis au législateur d'exposer de façon systématique et rationnelle une grande partie des règles relatives au droit de la famille, qui étaient jusqu'alors éparpillées dans des sources multiples, disparates et parfois confuses. La codification a toutefois été davantage qu'une simple réorganisation et rationalisation des règles classiques du droit musulman, et a eu également des conséquences quant au contenu même du droit du statut personnel. Elle a en effet permis au législateur de réformer des pans entiers de ce droit, sous couvert de simple rédaction des principes juridiques le régissant.

Dans son travail de codification, le législateur s'est inspiré de toutes les opinions de l'école hanafite, privilégiant parfois l'avis isolé d'un auteur,

¹⁰⁴ C. CHEHATA, *Précis de droit musulman. Applications au Proche Orient*, Paris, Précis Dalloz, 1970, p. 93.

bien souvent considéré jusque là comme mineur et dont l'opinion n'avait point prévalu. Il n'a pas hésité à puiser également dans d'autres écoles sunnites, même minoritaires ou marginales, pour opérer ses réformes, en combinant les éléments de diverses écoles pour assouplir la rigueur des solutions parfois fixées par l'école hanafite¹⁰⁵. Cherchant à introduire un principe donné, le législateur réussit presque toujours à le légitimer en exhumant l'un ou l'autre auteur musulman de l'une ou l'autre école sunnite¹⁰⁶. Dans les notes explicatives de ses lois, le législateur reconnut ouvertement s'être inspiré des solutions admises par d'autres écoles. La note explicative du décret-loi n° 25 de 1929 affirma ainsi que « comme l'enseignement les doctrines autorisées des ulémas en matière de sources du droit, rien ne s'oppose à l'adoption d'opinions de jurisconsultes autres que ceux des quatre écoles, surtout si cette adoption peut assurer le bien public ou supprimer un mal public »¹⁰⁷. Le législateur a aussi cherché à faire cautionner ses réformes par les plus hautes instances religieuses, afin de montrer que les nouvelles lois étaient conformes à la loi religieuse.

Parfois, comme en matière de fixation d'un âge au-dessous duquel le mariage ne serait pas permis, « il n'a pas été possible de trouver dans la doctrine d'un rite quelconque une opinion suffisamment autorisée pour qu'on puisse y appuyer une telle réforme. Tous les rites, en effet, autorisent le mariage des mineurs, même des nourrissons »¹⁰⁸. Il restait alors la fin de non-recevoir. Tout en évitant l'abolition radicale, la mise à l'écart de façon péremptoire, d'institutions et principes traditionnels comme la polygamie, la répudiation ou le mariage des mineurs, le législateur les a encadrés, en imposant des conditions restrictives à leur exercice, s'abritant derrière des procédés procéduraux pour limiter l'application d'une règle indésirable.

Cette évolution du droit du statut personnel n'a pu se faire qu'avec le soutien actif des juges. Ces derniers, formés dans les universités d'État aux méthodes de raisonnement logique et rationnel des droits occidentaux, vont devoir appliquer à la fois les lois positives codifiées dans les différents textes, ainsi que les principes de l'école hanafite, dans le silence de la loi. Mais désormais, ces principes codifiés de la *shari'a* islamique s'appliquent en vertu d'une décision du législateur, ils n'ont pas de force normative en eux-mêmes. De plus, le juge du statut personnel part très rarement à la

¹⁰⁵ En ce sens, v. par exemple LINANT de BELLEFONDS, « Immutabilité du droit musulman et réformes législatives en Égypte », *RIDC*, 1955, p. 15 et s.

¹⁰⁶ Le législateur ne faisait en l'espèce que s'inspirer du précédent qu'avait constitué la loi ottomane de 1917 sur le statut personnel qui, elle aussi, avait puisé ses règles non seulement dans le droit hanéfite mais également chez les auteurs d'autres écoles.

¹⁰⁷ C'est ainsi, par exemple, que les dispositions législatives relatives à la pension alimentaire de la femme ; la durée de la *'idda* ; le divorce pour non-entretien, absence ou préjudice de la part du mari, sont d'origine malikite. Le fait que le montant de la pension alimentaire due à l'épouse par le mari soit fixé d'après la seule situation de fortune de ce dernier est d'origine shafite.

¹⁰⁸ LINANT de BELLEFONDS, « Immutabilité du droit musulman... », *op.cit.*, p. 31.

recherche d'un principe de l'école hanafite, se contentant dans la quasi-totalité des cas d'invoquer une décision de la Cour de cassation énonçant et interprétant le contenu de ce principe. Le juge constitutionnel a également joué en rôle fondamental en validant les réformes adoptées par le législateur en matière de statut personnel.

L'évolution du droit de la famille en Égypte tout au long du XX^e siècle montre que le droit des pays arabo-musulmans n'est pas resté figé, même dans celles de ses branches qui reposent le plus fortement sur les principes de la *shari'a* islamique. L'étude comparative des législations sur le statut personnel adoptées par d'autres pays arabo-musulmans montre également une grande diversité d'un pays à l'autre. Si l'on prend pour seul exemple la polygamie et la répudiation, qui sont parmi les institutions les plus sensibles du droit musulman de la famille, certains pays sont allés jusqu'à les interdire¹⁰⁹, d'autres les ont réglementées alors que dans d'autres pays, le mari continue à jouir d'une entière liberté en la matière¹¹⁰. La *shari'a* n'est donc pas nécessairement un facteur de stagnation et un obstacle au changement, elle peut elle-aussi évoluer et faire preuve de souplesse ; tout dépend de l'interprétation qui en est faite.

En Égypte, si les réformes du droit de la famille ont certes accru la sécurité et les droits de la femme, elles sont cependant restées fragmentaires et n'ont touché qu'aux domaines où il semblait le plus urgent de trouver une solution. De plus, au-delà de l'utilisation du droit comme véhicule du changement social, se pose également la question de la mise en œuvre effective de ces réformes, lorsqu'elles doivent subir la concurrence d'autres normes, religieuses et sociales, qui régissent elles-aussi les comportements individuels¹¹¹. La mise en place en septembre 2000 d'un nouveau formulaire de contrat de mariage, réservant un emplacement spécial pour le rajout de conditions, aurait ainsi pu constituer une grande avancée dans la protection des droits des épouses. Outre le fait que la femme pourrait obtenir la reconnaissance de droits supplémentaires, elle aurait également la garantie, en cas de violation du contrat par l'époux, de pouvoir obtenir la rupture du mariage pour violation d'une obligation contractuelle, sans avoir à prouver qu'elle remplit l'un des cas d'ouverture du divorce. Mais le nouveau texte se contente de prévoir un emplacement vierge, avec un simple appel de note énonçant une liste de conditions que les futurs conjoints peuvent choisir

¹⁰⁹ Tunisie (1956) et Turquie (1926).

¹¹⁰ V. Jamal J. NASIR, *The Islamic Law of Personal Status*, op.cit.

¹¹¹ V., par ex., Diane SINGERMAN, *Avenues of Participation*, Le Caire, The American University in Cairo Press, 1997 ; Nathan BROWN, *The Rule of Law in the Arab World: Courts in Egypt and the Gulf*, Cambridge-New York, Cambridge University Press, 1997 et Nagla NASSAR, « Legal Plurality. Reflection on the Status of Women in Egypt », in B. DUPRET, M. BERGER et L. AL-ZWAINI (eds.), *Legal Pluralism in the Arab World*, La Haye-Londres-Boston, Kluwer Law International, 1999, p. 191 et s.

d'ajouter dans leur contrat¹¹². L'encouragement au changement des comportements sociaux aurait probablement été plus efficace si, comme le souhaitaient le « Groupe des Sept » à l'origine de la campagne en faveur de la modification du formulaire de contrat de mariage¹¹³, les conditions pouvant être rajoutées avaient été expressément indiquées dans le contrat, à charge des époux de supprimer celles qui ne leur convenaient pas. L'opposition de la part des mouvements conservateurs empêcha toutefois le projet initial d'aboutir.

¹¹² Comme un accord sur la propriété des meubles du domicile conjugal ou du domicile conjugal lui-même ; sur le montant de la compensation à verser à l'épouse en cas de dissolution du mariage contre sa volonté ; sur le droit de l'épouse à travailler, à poursuivre son éducation, à voyager hors d'Égypte ; la possibilité de pouvoir se répudier elle-même ou l'interdiction faite au mari de prendre une seconde épouse sans l'autorisation écrite de sa femme.

¹¹³ V. Mona ZULFICAR, "The Islamic Marriage Contract in Egypt: an Instrument of Social Change", non publié. Je remercie Nadia SONNEVELD, étudiante à l'ISIM, pour m'avoir communiqué ce texte.