

L'AMENDEMENT DU RÈGLEMENT DU STATUT
PERSONNEL DES COPTES ORTHODOXES EN ÉGYPTE :
À quand une loi unifiée de la famille ?

Nathalie BERNARD-MAUGIRON*

L'amendement en juin 2008 du règlement de 1938 sur le statut personnel des coptes orthodoxes relança la question du statut des minorités non-musulmanes en Égypte et des relations entre autorités religieuses et étatiques en matière de droit de la famille. L'unification juridictionnelle, intervenue en 1956, n'a en effet pas été suivie d'une unification législative : en matière de statut personnel, chaque communauté religieuse continue à disposer de sa propre réglementation, qui s'applique entre époux de même communauté et de même rite. L'application de la shari'a islamique aux mariages interconfessionnels donne lieu à des pratiques de contournement des normes, contre lesquelles divers projets de loi unifiée ont tenté de lutter, sans succès jusqu'à présent. Faut-il conserver le système actuel de la personnalité des lois au nom de la protection de la liberté religieuse ou bien tenter d'unifier les normes, au nom du principe de citoyenneté ?

* IRD, UMR 201, Développement et Sociétés (Université Paris 1/IEDES et IRD)

Le règlement de 1938 sur le statut personnel des coptes orthodoxes égyptiens fut amendé en juin 2008 pour limiter les cas d'ouverture du divorce à l'adultère et au changement de religion². Cet amendement fut adopté en réaction à un arrêt du Conseil d'État rendu trois mois auparavant³, intimant au Pape Chenouda III, patriarche des coptes orthodoxes d'Égypte, d'accorder à l'un de ses fidèles divorcé l'autorisation de convoler à nouveau en justes noces qu'il refusait de lui octroyer⁴. Cette affaire relança la question du statut des minorités non-musulmanes en Égypte et des relations qu'entretiennent autorités religieuses et étatiques, notamment en matière de droit de la famille.

Si les tribunaux égyptiens ont été unifiés dès 1956, lorsque les juridictions du statut personnel furent intégrées à l'organisation judiciaire de l'État, cette unification juridictionnelle n'a pas été accompagnée d'une unification législative. Le mariage, sa formation, ses effets et sa dissolution restent en effet régis par le système de la personnalité des lois, qui repose sur l'appartenance religieuse : chaque groupe religieux est soumis à des règles particulières et chaque citoyen égyptien relève du régime juridique en vigueur au sein du groupe religieux auquel il appartient.

Avec le statut personnel subsiste donc en Égypte un lien juridique entre droit et religion. Les musulmans sont soumis à des règles issues de la islamique, telles que codifiées dans divers textes législatifs. Dans les autres branches du droit, par contre, le droit musulman a cessé de s'appliquer au profit de codes empruntés aux systèmes juridiques occidentaux et particulièrement à la France. Droit administratif, droit civil, droit commercial, droit pénal, droit du travail ou autre droit procédural contiennent ainsi très peu ou pas de dispositions portant l'empreinte du droit musulman.

Les amendements au règlement du statut personnel des coptes orthodoxes furent diversement accueillis, à la fois au sein de la communauté copte orthodoxe et par les autres confessions chrétiennes. Un groupe de magistrats, avocats, et intellectuels coptes tenta de constituer un front d'opposition au pape. Une ONG affirma que l'État violait le droit de l'homme à se marier et à fonder une famille et qu'il avait l'obligation d'offrir une alternative à ceux qui ne partageaient pas l'interprétation

² Auparavant, le règlement de 1938 autorisait également la rupture du mariage pour absence de plus de cinq ans ; condamnation à une peine de prison d'au moins sept ans ; maladie incurable depuis plus de trois ans ; violence envers l'autre époux ; mauvaise conduite ; violation des devoirs conjugaux ayant entraîné une séparation de plus de trois ans et entrée dans les ordres.

³ Haute Cour administrative, n° 18698/52, 1^{er} mars 2008,

⁴ Le pape annonça qu'il n'exécuterait pas cette décision du Conseil d'État, la considérant comme une ingérence dans les affaires intérieures de son Église.

proposée par les autorités religieuses⁵. La suppression des cas d'ouverture du divorce fut critiquée, au motif qu'ils répondaient chacun à leur logique propre et qu'une limitation de la rupture du mariage au seul cas d'adultère risquerait d'entraîner une augmentation drastique des relations extraconjugales. Pour les partisans des amendements, au contraire, la multiplication des cas d'ouverture représentait un danger pour la famille chrétienne et risquait d'entraîner sa déliquescence et sa dislocation. Le pape fut aussi accusé d'avoir fait cavalier seul et d'avoir compromis définitivement les chances d'adoption d'une loi unifiée de la famille pour tous les chrétiens d'Égypte.

Nous exposerons tout d'abord le pluralisme actuel des lois en matière de statut personnel des non-musulmans en Égypte et les règles de conflits de lois qu'il a engendrées avant d'évaluer les possibilités d'adoption d'une loi unifiée de la famille.

I. JURISTES LE SYSTÈME DE LA PERSONNALITÉ DES LOIS

Le pluralisme législatif en matière de droit de la famille entraîne l'existence de règles de conflits de lois internes pour désigner la législation que le juge devra appliquer en cas de mariage entre des personnes appartenant à des groupes religieux différents. Si l'application de la loi spéciale personnelle des deux époux est possible elle demeure toutefois une exception au principe de l'application de la loi générale des musulmans aux mariages interconfessionnels.

A. –

L'application de la législation personnelle des époux non-musulmans constitue une exception. De plus, s'est posée la question de la signification concrète du terme "législation".

L'article 6 alinéa 2 de la loi n° 462 de 1955 d'unification des tribunaux⁶ a prévu que chaque communauté religieuse pourrait continuer sous certaines

⁵ Egyptian Initiative for Personal Rights, « On Coptic Personal Status Laws: State is Responsible for Protecting Right to Marry and Found a Family », 27 mai 2008 (<http://www.eipr.org/en/press/08/2705.htm>).

⁶ Loi n° 462 de 1955 portant abolition des tribunaux religieux et des tribunaux confessionnels et transfert des requêtes pendantes aux tribunaux nationaux à compter du 1^{er} janvier 1956.

conditions à être régie par ses propres lois en ce qui concerne le statut personnel : « Quant aux litiges concernant le statut personnel des Égyptiens non-musulmans de même communauté et de même confession qui avaient une instance judiciaire confessionnelle organisée au moment de la promulgation de la présente loi, les jugements sont rendus conformément à leur propre législation, dans les limites de la conformité à l'ordre public ».

Cette loi a été abolie par la loi n° 1 de 2000 sur la procédure en matière de statut personnel⁷, mais le même principe a été repris par l'article 3 de la loi de promulgation de ce texte.

L'application d'une législation non-musulmane exige donc le cumul de trois conditions. Tout d'abord, les époux doivent appartenir à la même communauté religieuse et à la même confession (ou rite). Or, quatorze groupes religieux ont été reconnus en Égypte⁸, que l'on peut regrouper en 3 communautés, comprenant divers rites ou confessions : la communauté orthodoxe, qui comporte quatre confessions (coptes, grecs, arméniens et syriens) ; la communauté catholique, qui en compte sept (coptes, grecs, arméniens, syriens, maronites, chaldéens et latins) et la communauté protestante. Quant aux juifs, il existe deux communautés reconnues : karaïte et rabbinite. Si les protestants sont considérés comme formant une seule communauté et sont régis par une loi unique⁹, ce n'est pas le cas des orthodoxes ni des catholiques.

La seconde condition concerne l'existence de tribunaux organisés antérieurement au 1^{er} janvier 1956, date de l'unification du système juridictionnel et de la fin de la compétence juridictionnelle des conseils communautaires. Or, si les 14 communautés religieuses reconnues disposaient d'une instance judiciaire avant 1956, seules trois d'entre elles étaient organisées, en ce qu'elles avaient élaboré un règlement d'organisation reconnu par l'État, réglant les questions de procédure : les coptes orthodoxes (loi de 1883), les protestants (loi de 1902) et les catholiques arméniens (loi de 1905). La Cour de cassation a toutefois adopté une interprétation très souple de cette condition, acceptant de considérer que les 11 autres communautés possédaient un conseil communautaire judiciaire « organisé » du seul fait de l'adoption en 1915, après la séparation avec l'Empire ottoman, d'une loi qui autorisa les communautés religieuses à continuer à exercer les pouvoirs juridictionnels exceptionnels qui leur avaient été reconnus jusque là¹⁰. Par ce texte, estima la Cour, le

⁷ Article 4 de la loi n° 1 de 2000 d'organisation de certaines conditions et procédures dans les litiges en matière de statut personnel.

⁸ La loi des musulmans s'appliquera aux communautés non reconnues.

⁹ Cassation, n° 29/47, 28 mars 1979.

¹⁰ Loi n° 8 de 1915.

gouvernement égyptien avait donc attribué compétence juridictionnelle à ces communautés religieuses dans les affaires de statut personnel¹¹.

Enfin, les dispositions de la loi non-musulmane ne doivent pas heurter l'ordre public égyptien. Il peut sembler incongru de recourir à la notion d'ordre public pour régler des conflits internes de lois, à l'intérieur d'un même système juridique où les lois émanent en principe d'une source unique. Mais cette étrangeté disparaît lorsque l'on prend en considération le fait que les législations concernant les non-musulmans n'ont pas été adoptées par le législateur, mais par les conseils de ces communautés¹². La jurisprudence égyptienne a ainsi jugé contraire à l'ordre public une règle de la loi des juifs rabiniques selon laquelle en cas de décès de son époux sans enfants, la veuve du décédé est réputée épouse légitime du frère survivant et interdite à tout autre époux durant la vie de ce dernier, à moins qu'il ne la répudie¹³. La femme dont le mari meurt sans enfants devient donc de plein droit l'épouse du frère de son défunt mari. Elle ne peut épouser un autre homme que si son beau-frère la répudie. Cette règle a été jugée contraire à l'ordre public égyptien et écartée par le tribunal¹⁴ pour lequel le mariage, comme tout contrat et à plus forte raison le contrat de mariage qui unit deux êtres humains, ne peut se conclure qu'avec le consentement des deux parties¹⁵.

La doctrine égyptienne invoque régulièrement comme autre norme contraire à l'ordre public, l'article 69 du règlement de 1938 sur les coptes orthodoxes, selon lequel le jugement de divorce peut interdire à l'un des époux ou aux deux de se remarier, disposition qui serait contraire à la liberté du mariage et au droit à la constitution d'une famille. De même, le fait que la loi catholique ne connaisse pas la notion de délai de viduité est considéré comme une violation de l'ordre public, lequel impose que la femme observe un délai d'attente avant de se remarier, afin qu'il n'y ait pas de contestation possible quand à la filiation en cas de grossesse.

¹¹ Cassation, n° 182/35, 20 mars 1969.

¹² La Cour de cassation a défini l'ordre public comme regroupant les règles qui visent à la réalisation de l'intérêt général du pays, que ce soit du point de vue politique, social ou économique, qui sont relatives à la situation matérielle ou morale normale d'une société organisée et l'emportent sur les intérêts individuels (Cassation, n° 16-26/48, 17 janvier 1979).

¹³ Art. 36 et 43 du Livre des dispositions législatives d'Ibn Sham'un.

¹⁴ Tribunal de première instance du Caire, 25 juin 1956.

¹⁵ Pour une étude de la notion d'ordre public en ce qui concerne les non-musulmans en Égypte, v. M. BERGER, « Public Policy and Islamic Law: the Modern Dhimmi in Contemporary Egyptian Family Law », 2001, 8, 1, pp. 88-136.

S'est ensuite posée la question de la signification de l'expression « conformément à leur propre législation » qui figure dans l'article 6 ainsi que de la valeur juridique de ces normes.

Les textes relatifs au statut personnel des non-musulmans n'émanent pas du législateur égyptien mais des autorités religieuses non-musulmanes. La loi n° 462 de 1955, qui a retiré aux conseils communautaires leur compétence judiciaire, leur a laissé leur pouvoir législatif en matière de statut personnel. Ces conseils sont largement autonomes, extérieurs au système juridique de l'État mais reconnus par lui¹⁶.

Une première interprétation avait considéré que le terme « leur propre législation » visait uniquement l'Évangile¹⁷. Mais la doctrine, suivie par la Cour de cassation, a affirmé que l'expression ne se réfère pas seulement aux livres sacrés mais qu'il s'agit d'une expression générale qui recouvre tout ce que les conseils confessionnels appliquaient avant leur abolition et qui a pris valeur de coutume¹⁸. Le législateur s'est en effet contenté d'unifier les tribunaux, sans vouloir toucher aux lois elles-mêmes, qui sont restées en vigueur. Comme il n'existe qu'un nombre limité de législations, les vides juridiques doivent être comblés par le recours aux textes religieux (ancien et nouveau testament), les décrets adoptés par la hiérarchie religieuse, le droit coutumier et la jurisprudence.

La loi la plus importante est celle des coptes orthodoxes, communauté non-musulmane la plus nombreuse en Égypte. Les règles ont été codifiées à différentes époques dans des collections émanant des autorités religieuses. Un premier règlement, intitulé « Collection de règles relatives au statut personnel des coptes orthodoxes », fut adopté en 1938¹⁹. Un deuxième texte fut élaboré en 1955²⁰, après l'abolition des juridictions religieuses. La valeur juridique respective des règlements de 1938 et 1955 fait depuis longtemps l'objet d'un différend entre l'Église et les tribunaux. De son côté, le Pape Chenouda dénie toute valeur juridique au règlement de 1938, affirmant qu'il a été abrogé et remplacé par celui de 1955. Mais la Cour de cassation refuse

¹⁶ Par exemple, le Conseil général copte orthodoxe a été mis en place par le règlement organique du 14 mai 1883. Conformément à l'article 2 de ce texte, il est composé de 12 membres titulaires et 12 remplaçants, élus pour cinq ans par une assemblée générale. Le Conseil est présidé par le patriarche. Les dernières élections ont eu lieu en 2006 et les résultats ont été ratifiés par décret présidentiel le 11 mai 2006.

¹⁷ V. par ex. Cour d'appel d'Alexandrie, n° 49/12, 21 mai 1956.

¹⁸ Cassation, n° 18/39, 10 mai 1972. V. aussi Cassation, n° 3/42, 6 juin 1973.

¹⁹ Adopté par le Haut Conseil communautaire copte orthodoxe le 9 mai 1938, ce règlement est entré en vigueur le 8 juillet 1938. Sa valeur juridique est, de plus, contestée car la compétence législative est normalement réservée au Conseil des Évêques (le Saint Synode).

²⁰ Ce règlement a été adopté par le Saint Synode, mais le quorum n'était pas réuni, en violation d'un décret conciliaire de 1920.

de le suivre dans cette interprétation : « On ne saurait prétendre que les dispositions de la collection de 1955 doivent être appliquées et que dans cette collection il n'est pas fait mention de cette cause de divorce [rupture de la vie commune pour plus de 3 ans]. Il n'y a aucune obligation de s'appuyer sur les dispositions de cette collection plutôt que sur d'autres sources de cette communauté. En effet, aucune n'a été promulguée par une loi étatique, qui aurait permis d'affirmer que la loi postérieure abroge la loi antérieure, à en juger par la pratique des tribunaux confessionnels qui appliquaient dans leurs jugements des dispositions dérivant des différentes sources de cette communauté »²¹.

Se basant sur la pratique qui fut celle des conseils communautaires avant leur abolition en 1956, la Cour de cassation affirme qu'ils ont effectivement appliqué le règlement de 1938 alors que celui de 1955 fut adopté après que leurs pouvoirs juridictionnels leur aient été retirés et n'a donc jamais été appliqué. La Cour conclut que le juge du fond n'avait pas commis d'erreur de droit en appliquant le texte de 1938 et en autorisant le divorce pour rupture de la vie commune de plus de trois ans.

L'Église copte orthodoxe accuse également le règlement de 1938 de violer des principes fondamentaux de l'Église²² par sa multiplication des cas d'ouverture du divorce. Le Pape Chenouda, dans une ordonnance papale de 1971²³ affirma ne reconnaître que l'Évangile comme source de la loi et annonça qu'il refuserait de donner effet à un divorce qui aurait été prononcé pour une cause autre que l'adultère. Cette ordonnance papale ne fut pas appliquée par les tribunaux, qui continuèrent à se référer au règlement de 1938. L'Église, cependant, refusa à compter de ce jour d'accorder une autorisation de remariage à ses fidèles divorcés devant les tribunaux civils pour une raison autre que l'adultère du conjoint, les considérant comme toujours mariés.

Les autres communautés orthodoxes ont également leur propre loi du statut personnel. Par exemple, les Grecs orthodoxes sont régis par un règlement de 1937, tel qu'amendé en 1950. Les Syriens orthodoxes par une loi de 1929 et les orthodoxes arméniens par une loi de 1946. Quant aux rites catholiques, les orientaux partagent les dispositions de la loi sur le statut personnel codifiée en 1949 par le Pape Pie XII en une « Volonté apostolique », à laquelle s'ajoute une loi sur les Église catholiques orientales adoptée en 1990 par le Pape Jean-Paul II. Enfin, les membres de la communauté protestante sont régis par la loi sur le statut personnel des

²¹ Cassation, n° 18/39, 10 mai 1972.

²² Le règlement de 1938 aurait été adopté par un Conseil communautaire dominé par les milieux sécularistes et libéraux.

²³ Ordonnance papale n° 7 du 18 nov. 1971.

Anglicans élaborée par le Conseil général évangélique et approuvée par le gouvernement égyptien en 1902.

En ce qui concerne la nature juridique de ces textes, et par une jurisprudence constante, tant le Conseil d'État que la Haute Cour constitutionnelle les considèrent comme des règlements administratifs, soumis à leur contrôle. Dans son arrêt du 1^{er} mars 2008²⁴ relatif à l'affaire Kirullus, ainsi, la Haute Cour administrative rejeta l'exception d'incompétence soulevée par le demandeur (le Pape Chenouda III), rappelant que le patriarcat copte orthodoxe avait toujours été considéré dans sa jurisprudence comme une personne morale de droit public. Par conséquent, les litiges auxquels il est partie sont du ressort des juridictions du Conseil d'État, qui dispose d'une compétence générale pour tous les différends d'ordre administratif.

De même, la Haute Cour constitutionnelle a été amenée à trancher la question de la nature juridique des règlements adoptés par les conseils communautaires, pour déterminer s'ils renaient dans son champ de compétence. Elle a affirmé que le législateur égyptien, lorsqu'il avait décidé en 1955 que les lois du statut personnel des différentes communautés religieuses continueraient à s'appliquer dans les litiges opposant des parties de même communauté et de même rite, avait opéré une délégation de compétence au profit des conseils communautaires. Par ailleurs, comme le règlement des coptes orthodoxes de 1938 contient des dispositions générales et impersonnelles, il peut être considéré comme un texte administratif réglementaire, soumis, de ce fait, à son contrôle de constitutionnalité²⁵.

B. –

En cas de litige entre individus relevant de lois différentes, la règle de conflit prévoit l'application de la *lex generalis*, en tant que loi générale. On assiste en pratique à de fréquents détournements des normes par des individus cherchant à satisfaire leurs intérêts personnels.

Conformément à l'article 6 alinéa 2 de la loi n° 462 de 1955 portant abolition des tribunaux religieux et des conseils confessionnels, reprise par l'article 3 de la loi de promulgation de la loi n° 1 de 2000 sur la procédure en matière de statut personnel, la loi du statut personnel des non-musulmans

²⁴ Haute Cour administrative, n° 18698/52, 1^{er} mars 2008, *Revue internationale de droit comparé*, t. 40, n° 2, p. 177.

²⁵ Haute Cour constitutionnelle (HCC), 1^{er} mars 1997, n° 74/17°, *Revue internationale de droit comparé*, t. 29, n° 2, p. 177 (ci-après *HCC*), vol. 8, p. 437 et s.

ne s'appliquera que si les deux époux sont de même communauté et de même rite, donc s'ils sont tous deux coptes orthodoxes, par exemple. En cas de mariage mixte entre Égyptiens de communauté ou de rite différents, le mariage sera soumis aux règles du statut personnel des musulmans, en tant que droit commun des Égyptiens²⁶. Un mariage entre deux orthodoxes, l'un copte de confession et l'autre grec, sera donc régi par la loi des musulmans, bien que les deux époux soient chrétiens et tous deux orthodoxes. Afin d'éviter l'application de la *sharia* islamique à leur mariage et à ses effets, l'un des époux choisit souvent de se convertir avant le mariage à la communauté et à la confession de l'autre.

L'application de la loi des musulmans à un mariage entre non-musulmans entraînera parfois des conséquences surprenantes. Ainsi, il a été jugé qu'un chrétien, marié à une chrétienne, pouvait mettre fin à son mariage en répudiant unilatéralement son épouse, comme peuvent le faire les musulmans²⁷. La Cour de cassation a en effet affirmé que le mari chrétien devait bénéficier, comme le mari musulman, du droit de répudiation par sa volonté unilatérale si la *sharia* islamique était amenée à régir sa relation conjugale, même si les lois chrétiennes ne reconnaissent pas la rupture par volonté bilatérale et a fortiori unilatérale²⁸. À la différence des musulmans, le mari chrétien ne pourra toutefois répudier sa femme devant le fonctionnaire du bureau des enregistrements, ce dernier refusant de procéder à la nécessaire détermination préalable de la loi compétente pour régir la dissolution du mariage. L'époux devra donc recourir au juge pour faire reconnaître la répudiation et la dissolution du mariage n'aura d'effet définitif qu'une fois sa validité reconnue judiciairement. De même, il a été jugé que l'épouse chrétienne pouvait demander le divorce par sa volonté unilatérale en recourant à la procédure de *talak*²⁹ à partir du moment où elle et son mari

²⁶ Cassation, n° 16-26/48, 17 janv. 1979 : la *sharia* islamique doit s'appliquer dans ce cas, en raison de sa compétence générale en matière de statut personnel, que ce soit pour les musulmans ou les non-musulmans. Les autres lois ne s'appliquent qu'à titre exceptionnel, lorsque les conditions de leur application sont remplies. Cette règle a été critiquée par une partie de la doctrine, voir par exemple F. RIAD, H. SADEK, « Conflits de lois en droit interne et en droit international privé égyptien du statut personnel », J.-Y. CARLIER, M. VERWILGHEN,

, Bruxelles, Bruylant, 1992, p. 108 : « (...) solution qui nous paraît contraire aux principes généraux des conflits de lois et à l'esprit même du droit musulman basé sur la tolérance ».

²⁷ Cassation, n° 25/33, 26 mai 1965.

²⁸ Cassation, n° 16-26/48, 17 janv. 1979. Cette décision fut très critiquée par la doctrine.

²⁹ Le *talak* est une procédure de dissolution du mariage introduite par la loi sur la procédure en matière de statut personnel n° 1 de 2000, qui permet à l'épouse d'obtenir la dissolution automatique de son mariage devant les tribunaux, sans le consentement de son époux, moyennant renonciation aux droits pécuniaires auxquels elle aurait pu prétendre en cas de divorce et le remboursement de la dot versée par l'époux au moment du mariage.

chrétien n'étaient pas de même communauté et de même confession, et que le droit des musulmans s'appliquait donc à leur mariage³⁰.

Par contre, le mari chrétien ne pourra recourir à la polygamie, même au cas où son mariage serait soumis à la loi islamique. En effet, dans un important arrêt de principe, la Cour de cassation a décidé que l'unicité du mariage était un principe fondamental du christianisme, qui avait toujours été respecté par les chrétiens quelle que soit leur confession pendant plus de vingt siècles, malgré les divisions survenues au sein de cette religion³¹. La règle substantielle du droit commun selon laquelle le mari chrétien jouit des mêmes droits que le mari musulman lorsque la loi des musulmans régit son union peut être écartée si elle vient à heurter un principe lié à l'essence de la foi chrétienne³² : « il n'y a pas lieu d'appliquer les règles substantielles de la loi générale, selon lesquelles le mari chrétien doit jouir des mêmes droits que le mari musulman, au cas où elles heurteraient l'un des principes fondamentaux de la foi chrétienne, dont la violation par un chrétien constituerait une transgression de sa religion, une déviation de sa croyance et une atteinte à sa chrétienté, tant que les principes de la loi spéciale ne sont pas contraires aux règles de l'ordre public en Égypte »³³.

On peut toutefois se demander si l'interdiction de la rupture unilatérale du mariage n'est pas également un principe fondamental du christianisme et s'interroger par conséquent sur les raisons pour lesquelles la Cour de cassation l'a déclarée licite pour les non-musulmans.

Le système actuel, s'il témoigne d'une grande tolérance envers les communautés non-musulmanes, est toutefois source de pratiques plus ou moins légitimes et de tentatives de fraude à la loi, contre lesquelles tant le législateur que la jurisprudence ont tenté de lutter.

C'est au moment de la conclusion du mariage mais surtout lors de sa dissolution que va se poser le problème de la loi compétente pour régir la relation conjugale. Les règles de conflits de lois vont alors donner lieu à des pratiques de détournement des normes, chaque époux cherchant à se voir appliquer la loi qui lui est la plus favorable. On assiste donc fréquemment à des cas de conversion qui peuvent s'assimiler à une fraude à la loi, où l'un

³⁰ H. AZNAN, « Granting Khul' for a Non-Muslim Couple in Egyptian Personal Status Law: Generosity or Laxity? », *Journal of Islamic Law*, 2003, 18, pp. 81-89.

³¹ Cassation, n° 16-26/48, 17 janv. 1979.

³²

³³

des époux change de religion dans le seul but d'écarter la loi normalement compétente. Le fait que les époux soient de rites différents entraînera l'application de la loi du statut personnel des musulmans et facilitera donc la dissolution du mariage, puisque cette loi prévoit des cas d'ouverture du divorce plus nombreux que les lois des non-musulmans³⁴.

Il suffira ainsi à un mari copte orthodoxe désireux de divorcer de son épouse copte orthodoxe sans pouvoir prouver l'adultère de cette dernière, de devenir protestant ou même de se convertir à un autre rite orthodoxe, pour se voir appliquer la loi des musulmans. De même, jusqu'à l'abolition de la loi de 1955 en 2000, une épouse copte orthodoxe infidèle qui craignait de voir son mari demander le divorce pour adultère pouvait se convertir au catholicisme, dont la loi du statut personnel ne reconnaît pas le divorce, ce qui rendait impossible la dissolution du mariage. Dans ce cas toutefois, le mari pouvait riposter en se convertissant à l'islam.

Avant 2008, les coptes orthodoxes recourraient également au changement de confession pour pouvoir se remarier, au cas où l'un d'entre eux (ou même les deux) était divorcé pour une cause autre que l'adultère du conjoint et où le divorce n'était pas reconnu par l'Église copte orthodoxe qui refusait donc de les remarier. Dans ce cas, en effet, le mariage entre ces deux parties de confession différente était soumis aux règles de la islamique et la célébration se faisait devant le bureau civil du notariat. Au niveau spirituel, toutefois, ce jeu de conversion avait un impact négatif sur le croyant, qui avait le sentiment de violer les lois de sa religion.

La Cour de cassation refuse de procéder au contrôle de la réalité de la foi et de vérifier les mobiles de la conversion, estimant que le changement de confession ou de religion est lié à la liberté religieuse et que la conviction religieuse est une affaire personnelle : « la croyance religieuse est une affaire purement personnelle, qu'une autorité judiciaire ne peut examiner qu'à travers les aspects externes officiels. Si un individu change de religion ou de croyance, il n'est soumis à partir de la date de cette conversion qu'aux dispositions de cette nouvelle religion ou croyance. Quelle que soit la juridiction compétente, elle ne peut examiner que la présence des signes externes officiels de conversion à cette nouvelle religion ou croyance. S'ils sont présents, son examen devra se limiter aux résultats qui découlent de ce

³⁴ Les femmes musulmanes peuvent introduire une requête en divorce devant les tribunaux pour absence prolongée du mari pendant plus d'un an sans motif légitime ; condamnation de l'époux à une peine de prison de plus de trois ans ; maladie grave incurable ou aliénation mentale du mari ; défaut de paiement de la pension alimentaire ou préjudice (y compris polygamie).

changement, conformément aux règles de la nouvelle religion ou croyance »³⁵.

La Cour exige toutefois, comme signes extérieurs, l'acceptation de la conversion par le chef religieux de la confession d'accueil. La conversion n'est donc considérée comme effective par la Cour qu'à partir du moment où l'individu a accompli tous les rites de conversion et où sa demande d'adhésion a été acceptée par le chef religieux de la nouvelle communauté ou du nouveau rite³⁶. Cela signifie qu'il revient au chef religieux de s'assurer de la réalité de la conversion et de la foi de cet individu et, le cas échéant, de refuser sa requête s'il s'avère qu'elle n'est motivée que par un désir de fraude à la loi. Il n'est pas nécessaire, en revanche, d'informer le chef religieux de l'ancienne confession de l'individu du départ de son fidèle, ni d'attendre son autorisation pour que la conversion soit effective, car cela serait contraire à la liberté religieuse³⁷. La Cour a décidé que le chef de la nouvelle confession pouvait mener une enquête afin de connaître les raisons de la conversion. S'il découvre, après l'acceptation, que la personne n'était mue que par un désir de fraude à la loi, il peut annuler l'adhésion avec effets rétroactifs. La conversion sera ainsi considérée comme n'ayant jamais eu lieu³⁸. Cette décision sera toutefois soumise au contrôle des tribunaux³⁹. Dans le cas d'une adhésion à l'islam, aucun examen des intentions n'est effectué.

Le législateur avait posé deux principes pour tenter de limiter les effets négatifs de l'application des règles de conflits de lois internes. Ainsi, le règlement d'organisation des tribunaux religieux musulmans n° 78 de 1931⁴⁰ avait précisé que si les époux étaient tous deux non-musulmans, le divorce ne pouvait être prononcé que s'il était admis par la religion des deux époux. La Cour de cassation avait fait application à plusieurs reprises de cette disposition et avait estimé qu'elle faisait partie de l'ordre public et qu'elle pouvait soulever ce moyen d'office⁴¹. Cet article signifiait que le divorce devait être autorisé par la religion de chacun des deux époux⁴². Or, la seule religion à interdire le divorce étant la religion catholique⁴³, cette disposition visait donc spécifiquement les catholiques, qui ne connaissent que la séparation de corps. Par conséquent, si l'un des époux était catholique, le divorce ne pouvait être prononcé, même sur la base de

³⁵ Cassation, n° 105/5, 3 déc. 1936.

³⁶ V. par ex. Cassation, n° 29/34, 30 mars 1966.

³⁷ Cassation, n° 3/35, 23 mars 1966

³⁸ Cassation, n° 8/39, 17 mai 1972.

³⁹ Cassation, n° 15/45, 26 janv. 1977.

⁴⁰ Art. 99 al. 7.

⁴¹ Cassation, n° 31/53, 10 avril 1984.

⁴² Cassation, n° 17/28, 17 nov. 1960.

⁴³ Cassation, n° 36/29, 6 févr. 1963.

l'application des dispositions de la loi islamique. L'exception ne valait toutefois que si l'autre conjoint était non-musulman. L'époux qui souhaitait se séparer de son conjoint catholique avait donc toujours le loisir de se convertir à l'islam...

L'article 4 de la loi de promulgation de la loi n° 1 de 2000 sur la procédure en matière de statut personnel a expressément aboli le règlement de 1931. L'article 17 alinéa 3 de la loi de 2000 a certes repris cette limitation, mais en la modifiant. Il stipule en effet que si les deux époux sont de même communauté et de même rite, le divorce n'est possible que si leur loi l'autorise. La loi de 2000 semble donc avoir limité la portée de l'exception, puisqu'elle ne semble s'appliquer désormais qu'à condition que les deux époux soient catholiques (« de même communauté et de même rite »), alors qu'auparavant il suffisait que l'un d'entre eux le soit. On peut se demander toutefois quel est l'intérêt pour le législateur de prévoir une telle disposition puisque, par hypothèse, si les deux époux sont de même communauté et de même rite, leur loi commune, non-musulmane, s'applique. S'ils sont tous deux coptes catholiques, la loi commune copte catholique, qui ne reconnaît pas le divorce, s'appliquera, conformément à l'article 3 de la loi de 2000, et ils ne pourront divorcer. Il n'était donc pas nécessaire d'effectuer cette précision dans l'article 17. Certains en viennent à se demander s'il n'y a pas eu erreur du législateur, qu'un amendement législatif pourrait corriger, pour revenir à la formulation antérieure qui visait les cas où un seul des deux époux était catholique.

Par ailleurs, le législateur de 1955 avait prévu une limitation dans le temps à l'effet de la conversion sur la loi applicable aux effets du mariage : le changement de rite ou de religion n'avait d'effet entre deux non-musulmans qu'à condition d'avoir eu lieu avant le dépôt de l'instance en divorce. Sinon, il y avait présomption de mauvaise foi. La conversion devait donc avoir lieu avant que les tribunaux aient été saisis. La seule exception à ce principe était le cas de conversion vers l'islam⁴⁴. Dans cette dernière hypothèse, en effet, la loi compétente était celle du statut personnel des musulmans, quel que soit le moment où survenait la conversion⁴⁵. Cette limite n'a pas été reprise par la loi de 2000 alors que la loi de 1955 était abrogée, et la doctrine s'est interrogée sur les raisons de ce silence. Certains estiment que l'exception de 1955 doit continuer à s'appliquer. D'autres

⁴⁴ Art. 7 de la loi n° 462 de 1955.

⁴⁵ Comblant un vide juridique, la Cour de cassation affirme qu'il n'est pas nécessaire que la conversion à l'islam ait suivi une procédure et des rites bien précis. N'importe quel signe de croyance en l'islam est suffisant. La simple indication dans l'acte de mariage avec une musulmane qu'il n'y a pas d'obstacle au mariage, par exemple, suffit à prouver la conversion d'un non-musulman à l'islam (Cassation, n° 27/45, 1^{er} mars 1978, n° 27/45). Les conditions légales exigées pour se convertir ne servent qu'à prouver la conversion et ne sont pas constitutives de la conversion elle-même.

affirment que le législateur a implicitement voulu appliquer la loi du contrat de mariage à ses effets, même en cas de conversion de l'un des époux après sa célébration. D'autres en déduisent que les époux sont maintenant libres de changer de religion à tout moment, même après l'introduction de la requête en divorce et que cette nouvelle disposition est davantage conforme à la liberté religieuse et au principe d'égalité entre les citoyens.

Une partie de la doctrine propose d'appliquer la notion de droits acquis, considérant le mariage comme un contrat ordinaire. Un contrat étant la loi des parties, il ne devrait donc pas être possible à une partie d'en changer les dispositions par sa seule volonté. Mais pour d'autres, le mariage est plus une institution juridique qu'un contrat et, de plus, la notion de droits acquis va à l'encontre de la liberté de religion garantie par la Constitution. La Cour de cassation, elle-même, a refusé cette notion de droits acquis. Elle a toutefois lancé un appel au législateur pour qu'il légifère et décide que le mariage sera toujours soumis à la loi qui a régi la conclusion de l'acte de mariage, sauf si l'un des époux se convertit à l'islam, loi générale du pays : « (...) l'application pratique de la loi n° 462 de 1955 pendant près d'un quart de siècle témoigne que ce changement s'opère le plus souvent avec l'intention de fraude et de ruse. Et que la liberté qui en découle pour chacun des époux non-musulmans, par le simple fait de changer de croyance ou de religion, de modifier la compétence législative et de porter ainsi atteinte aux droits de l'autre partie, a été utilisée d'une manière fort abusive. Ce qui incite cette Cour à solliciter l'intervention du législateur en vue d'empêcher tout subterfuge et moyen de fraude, en disposant que le mariage, ainsi que ses effets, seront soumis à la loi sous l'empire de laquelle ce mariage a été conclu, même en cas de changement par l'une des parties de communauté ou de religion au cours du mariage, sauf en cas de conversion à l'islam en tant que loi générale, dont l'article 2 de la Constitution actuelle stipule qu'il est une source principale de la législation, et de promulguer les législations nécessaires pour empêcher la manipulation des religions »⁴⁶.

La Cour de cassation demande donc au législateur de soumettre les effets du mariage à la loi du contrat. C'est la solution qu'avait retenue le projet de loi unifiée du statut personnel pour les non-musulmans.

II. VERS L'UNIFICATION DES LOIS DU STATUT PERSONNEL ?

Si des projets unifiés du droit de la famille des non-musulmans ont été élaborés, aucun n'a encore été adopté par le législateur égyptien. Le droit du

⁴⁶ Cassation, n° 16-26/48, 17 janv. 1979. Notons que cet arrêt est antérieur à l'amendement de la Constitution en 1980 qui a fait de la islamique « la » source principale de la législation.

statut personnel a toutefois été unifié sur une base territoriale dans plusieurs domaines.

A. –

La mise à l'écart des autres Église lors de l'élaboration des amendements du règlement des coptes orthodoxes en juin 2008 fut souvent considérée comme un coup fatal porté au projet de loi unifiée du statut personnel.

L'idée d'une loi unique pour les non-musulmans en matière de statut personnel est un vieux serpent de mer du droit égyptien. Pour lutter contre les difficultés engendrées par les conflits de lois et par les pratiques de contournement des normes, les chefs des communautés chrétiennes d'Égypte ont en effet tenté à plusieurs reprises d'unifier les règles du droit de la famille des non-musulmans. Un premier texte fut élaboré en 1978 par les communautés orthodoxes, catholiques et protestantes, à l'invitation du Pape Chenouda, et soumis au ministère de la Justice en 1980. Il fut signé par les chefs de toutes les communautés chrétiennes présentes en Égypte et par des représentants des communautés dont le chef religieux est hors d'Égypte (ex. Maronites, Syriens, Arméniens) mais ne fut jamais soumis à l'Assemblée du peuple bien que le ministre de la Justice ait nommé un comité chargé de l'étudier. Vingt ans plus tard, le Pape Chenouda invita en 1998 les communautés chrétiennes à se réunir pour re-examiner le projet de loi unifiée. Pas plus que le premier, ce nouveau texte ne fut cependant soumis au parlement égyptien. Le projet est composé de 146 articles divisés en cinq parties⁴⁷. Une analyse de ses principales dispositions permettra de mieux en saisir la portée.

Le projet de loi unifiée considère le mariage chrétien comme un lien sacré éternel entre un chrétien et une chrétienne dans le but de constituer une famille qui se soutiendra tout au long de la vie (art. 13). Il ne peut être conclu que par l'intervention d'un homme d'Église, qui va accomplir les rites religieux (art. 14).

⁴⁷ Mariage (titre 1), pensions alimentaires (titre 2), devoirs des enfants envers leurs parents et réciproquement (titre 3), filiation (titre 4) et dissolution du mariage (titre 5).

Le mariage des chrétiens est donc religieux, en ce qu'il nécessite l'intervention d'un homme d'Église. Alors que le mariage des musulmans est « civil » en ce qu'il ne nécessite pas l'intervention d'un représentant religieux mais celle d'un fonctionnaire dépendant du ministère de la Justice, chargé de vérifier que les conditions de validité du mariage sont bien remplies puis d'enregistrer l'acte prouvant le mariage⁴⁸.

Le projet prévoit un âge minimum pour le mariage de 18 ans pour l'homme et 16 ans pour la femme (art. 16), mais le législateur égyptien ayant porté l'âge minimum du mariage à 18 ans pour les deux époux en 2008⁴⁹, cette disposition s'appliquera à tous les Égyptiens, quelle que soit leur religion.

L'article 21 du projet de loi unifiée interdit aux époux de se remarier avant la totale dissolution de leur union, sous peine de nullité totale du deuxième mariage. La polygamie est interdite par le christianisme, précise cette disposition. Le projet institue également un certain nombre d'empêchements à mariage, en raison de liens de parenté, mais interdit également le remariage de tout fidèle qui aurait divorcé en raison de son adultère (art. 22). De plus, le texte précise qu'un chrétien ne peut épouser une personne d'une autre religion ou d'un rite non chrétien comme les Témoins de Jéhovah ou les Adventistes, sous peine de nullité (art. 32.7). Il en découle qu'il est interdit à un chrétien d'épouser un juif ou même un musulman. Remarquons que si l'islam, de son côté, interdit le mariage entre une musulmane et un chrétien, il autorise toutefois le mariage entre un musulman et une chrétienne. Du fait de la différence de religion, un tel mariage sera soumis à la loi des musulmans et pourra donc être conclu devant les autorités civiles égyptiennes. L'interdiction posée par le projet de loi unifiée des non-musulmans ne trouvera donc pas à s'appliquer.

La plupart de ces dispositions se sont inspirées des lois du statut personnel des chrétiens actuellement en vigueur. Ainsi, le règlement des coptes orthodoxes de 1938 (art. 24) interdit de célébrer un mariage si les deux époux ne sont pas orthodoxes. De même, l'article 60 de la volonté apostolique catholique de 1949 considère nul le mariage conclu entre un baptisé et un non baptisé. La loi des grecs catholiques interdit le mariage avec un non chrétien (art. 3). Remarquons que certains règlements du statut personnel des chrétiens posent même des empêchements à mariage encore plus stricts, comme la loi de la communauté syrienne orthodoxe qui interdit à la femme divorcée de se remarier (art. 12) ou la loi des grecs orthodoxes

⁴⁸ Si le mariage des musulmans ne nécessite pas l'accomplissement d'un rite déterminé ou le prononcé d'une formule ou d'une prière particulière, il peut cependant être considéré comme religieux ou mixte en ce qu'il doit respecter des règles issues de la ⁵ islamique.

⁴⁹ À l'occasion de l'amendement de la loi n° 12 de 1996 sur l'enfance par la loi n° 126 de 2008.

qui limite à trois le nombre de mariages consécutifs que peut contracter un individu (art. 3).

Selon le projet de loi unifiée, le mari doit protéger son épouse, bien la traiter et se comporter de façon normale dans ses relations sexuelles avec elle (art. 41). C'est lui qui choisit le domicile conjugal dans lequel les époux vivront avec leurs enfants (art. 42). Il doit procurer à son épouse un domicile et pourvoir à ses besoins dans les limites de ses moyens (art. 44). Il assume les charges de la vie commune et doit offrir à sa famille un niveau de vie correspondant à ses capacités financières et au statut social de la famille (art. 61). Si ses revenus ne permettent pas de couvrir toutes ces dépenses, le juge peut demander à l'épouse d'y contribuer, en prenant en compte l'intérêt de la famille et les possibilités financières de chaque époux (art. 61).

La femme, de son côté, doit obéir à son mari pour tout ce qui concerne ses droits conjugaux, protéger l'argent de son époux et veiller à ses responsabilités ménagères (art. 41). Tous deux doivent prendre soin de l'éducation de leurs enfants (). Le projet répète ensuite une nouvelle fois que l'épouse doit obéir à son mari, précisant qu'il s'agit d'un engagement spirituel et moral (art. 43). La femme n'est toutefois pas tenue de rester au domicile conjugal de force en cas de conflit (). Elle a le droit de continuer à étudier et de travailler après son mariage, à moins qu'il n'en ait été décidé autrement lors du mariage (art. 45). Le mari peut s'opposer à ce que son épouse étudie ou travaille, si cela porte atteinte à la structure familiale ou à l'intérêt des enfants, à condition qu'il ait les moyens de pourvoir financièrement aux besoins de sa famille d'une façon correspondant à son niveau social (art. 45).

L'épouse a le droit de toucher une pension d'entretien dès la date de conclusion du mariage (art. 57). Elle perd son droit à toucher cette pension si elle quitte le domicile conjugal sans motif légitime, refuse sans raison valable de se rendre avec son époux à l'endroit où il a choisi d'établir son domicile ou lui interdit l'accès au domicile conjugal sans motif (art. 58). Elle peut être obligée de payer une pension alimentaire à son mari au chômage si elle est capable de pourvoir à ses besoins (art. 62). Le mariage n'entraîne pas la mise en commun des biens, chaque époux conserve son patrimoine (art. 46).

Là encore le projet de loi unifiée a puisé la plupart de ses dispositions dans les lois des chrétiens en vigueur en Égypte et, en particulier, dans la loi des coptes orthodoxes, dont l'article 46 prévoit que le mari doit protéger son épouse, bien la traiter et se comporter de façon normale dans ses relations sexuelles avec elle. On retrouve également le devoir d'obéissance à son

époux de la femme copte orthodoxe dans tous les devoirs conjugaux qui lui incombent (art. 46 du règlement de 1938). Le règlement des coptes orthodoxes est même encore plus conservateur que le projet de loi unifiée puisqu'il précise que l'épouse doit veiller à l'argent de son mari, le servir, s'occuper de ses enfants (à lui) et à l'entretien de sa maison (à lui) (art. 47). Le mari doit loger sa femme chez lui et est tenu de pourvoir à ses dépenses dans les limites de ses moyens (art. 47). L'article 147 précise, comme le projet de loi unifiée, que la femme perd son droit à l'entretien lorsqu'elle quitte la maison de son époux sans motif légitime ou lorsqu'elle refuse de le suivre dans l'endroit où il a transféré sa résidence, sans raison valable. On retrouve également l'idée que l'épouse doit subvenir aux besoins de son époux indigent et dans l'impossibilité de gagner sa vie (art. 151).

Conformément au projet de loi unifiée l'enfant, quel que soit son âge, doit respecter ses parents, leur obéir et bien les traiter (art. 73). Il reste sous leur autorité jusqu'à sa majorité civile et ne peut aller vivre hors de leur domicile sans leur consentement, sauf pour des raisons valables (art. 74).

Le père doit pourvoir aux besoins de ses enfants qui n'ont pas de biens propres jusqu'à ce que le garçon travaille et jusqu'à ce que la fille se marie ou touche un salaire suffisant (art. 66). Si le père est incapable de subvenir à leurs besoins, c'est à la mère qu'il reviendra de pourvoir à l'entretien des enfants (art. 67).

Le projet de loi prévoit que jusqu'à l'âge de 11 ans pour un garçon et 13 ans pour une fille, le droit de garde est attribué à la mère (art. 77). Puis l'enfant doit être remis au père, sauf si le juge estime qu'il est dans son intérêt de rester avec sa mère (art. 77). Notons que la Cour constitutionnelle a décidé que les enfants coptes orthodoxes devaient bénéficier du droit de rester avec leur mère dans les mêmes conditions que les enfants musulmans, soit jusqu'à 15 ans depuis 2004⁵⁰.

D'une façon très similaire à ce que prévoit la loi des musulmans, la loi unifiée donne ensuite la liste des personnes à qui sera confiée la garde si la mère est dans l'incapacité de l'exercer : la grand-mère maternelle puis la grand-mère paternelle, les sœurs de l'enfant puis les tantes (art. 78). Suit toute une lignée féminine familiale, dont le père est totalement absent. S'il n'existe personne dans la lignée féminine à qui confier la garde, celle-ci passe à la lignée masculine, avec en priorité le grand-père paternel puis maternel, puis les frères de l'enfant, puis les oncles, etc. (art. 81). Le projet prévoit toutefois que le tribunal peut décider de confier la garde de l'enfant

⁵⁰ HCC, 1^{er} mars 1997, n° 74/17^e, .., vol. 8, p. 437 et s.

au père, si c'est dans l'intérêt de l'enfant, en cas de mauvais traitement ou de négligence par la mère (art. 79).

Le projet de loi exige que le gardien ou la gardienne des enfants - à l'exception toutefois des parents - soit chrétien, qu'il n'ait pas divorcé par sa faute et ne soit pas marié avec une personne avec laquelle n'existe pas d'empêchement à mariage avec l'enfant (art. 82). Le projet reprend là encore des principes posés par la plupart des lois du statut personnel des chrétiens, qui exigent que la personne chargée de la garde des enfants appartienne à la même communauté religieuse qu'eux. La loi des coptes orthodoxes (art. 129 et 130 du règlement de 1938) et celle des protestants (art. 25 du règlement de 1902) précisent ainsi que la personne chargée de la garde de l'enfant doit être chrétienne. Pour les coptes catholiques, la garde doit être attribuée à l'époux catholique (art. 121 de la volonté apostolique de 1949) et l'éducation des enfants doit se faire dans le catholicisme (). Pour les protestants, il faut que la mère soit chrétienne (art. 25 du règlement de 1902). Leur loi ajoute qu'à la fin de l'âge légal de garde ou si la garde est retirée à la mère, les enfants sont remis à leur grand-mère chrétienne ou à leur père chrétien ou à défaut aux proches chrétiens du père, à défaut aux proches chrétiens de la mère (art. 23 à 25). A contrario, si le père ou les parents ne sont pas chrétiens, on peut en déduire qu'ils ne pourront se voir confier la garde des enfants⁵¹. Le conjoint copte orthodoxe responsable du divorce ne peut se voir confier la garde des enfants (art. 129 du règlement de 1938) de même que le parent responsable de la séparation de corps chez les coptes catholiques, sauf si l'autre parent n'est pas catholique (art. 121 de la Volonté apostolique de 1949). Le conjoint copte orthodoxe qui se remarie avec une personne qui ne fait pas partie des personnes avec lesquelles existe un empêchement à mariage avec l'enfant perd la garde de ses enfants (art. 129 du règlement de 1938). Rappelons que cette interdiction a été reprise par le projet de loi unifié.

Notons que pour les musulmans, la garde des enfants est également confiée à la mère, jusqu'à l'âge de 15 ans. La loi des musulmans ne précise pas que la mère doit être musulmane, mais certains juges ont décidé qu'à partir de l'âge de sept ans, les enfants musulmans devaient être retirés à leur mère chrétienne pour être élevés dans un environnement musulman. Par ailleurs, la loi des musulmans ne prive pas la mère responsable du divorce de la garde de ses enfants pour cette seule raison. Par contre, la mère perd la garde de ses enfants si elle se remarie avec un homme avec lequel n'existe pas d'empêchement à mariage avec ses enfants.

⁵¹ Rappelons que dans cette hypothèse, la question de la garde des enfants sera toutefois soumise à la loi des musulmans.

Le projet de loi unifiée donne à chacun des parents le droit de visite de leur enfant confié à la garde de l'autre parent ou d'une tierce personne (art. 89). Le parent non gardien a le droit de demander à passer les weekends ou des vacances avec l'enfant (). Le tribunal décide de la date, du lieu et de la durée de l'hébergement (). La partie qui a le droit de visite doit ramener l'enfant le jour et à l'heure prévue sinon elle perd son droit. Le droit de visite ne doit pas s'exercer dans les stations de police (). Le projet de loi unifiée diffère ici de la loi sur le statut personnel des musulmans, qui n'octroie au père divorcé qu'un droit de visite de trois heures par semaine, dans un lieu public. Pendant longtemps, ces rencontres se faisaient au poste de police, ce qui ne favorisait guère l'intimité entre le père et ses enfants. En raison des protestations de nombreux pères, un projet d'amendement de la loi sur le statut personnel des musulmans est en cours de soumission à l'Assemblée du peuple pour étendre la durée du droit de visite du père et prévoir même la possibilité d'hébergement de l'enfant pendant le weekend et une partie des vacances scolaires, comme le prévoit le projet de loi unifiée des non-musulmans.

La dissolution du mariage ne peut avoir lieu que de façon judiciaire et le projet de loi unifiée opère une distinction suivant les communautés : le divorce est possible pour les orthodoxes et les protestants mais seule la mort peut mettre fin au mariage des catholiques (art. 111). Les seuls cas de divorce ouverts aux orthodoxes et aux protestants sont pour adultère (art. 114) et changement de religion⁵², mais la notion d'adultère y est élargie, recouvrant non seulement l'adultère pris en flagrant délit mais également l'adultère présumé. Il y a présomption d'adultère en présence de certains actes indiquant une infidélité, comme la fuite de la femme avec un homme étranger ou le fait de passer la nuit en sa compagnie sans que son mari ne le sache ou ait donné son consentement ; la présence de documents indiquant une relation coupable ; la présence d'un homme étranger avec l'épouse dans une situation suspecte ; l'incitation par son mari à commettre l'adultère ou à pratiquer la prostitution ; si la femme tombe enceinte à une époque où toute relation sexuelle avec son mari était impossible ou en cas de déviation sexuelle⁵³. Le projet interdit la rupture unilatérale du mariage, ou même par consentement mutuel (art. 112). L'époux reconnu coupable de la rupture

⁵² Art. 113 du projet de loi unifiée. La rupture du mariage est possible en cas de conversion à une autre religion, à l'athéisme ou à une communauté non reconnue par les églises chrétiennes d'Égypte, comme les Adventistes, les Témoins de Jéhovah ou les Baha'î.

⁵³ Art. 115 du projet de loi unifiée. L'amendement en 2008 du règlement des coptes orthodoxes de 1938 a repris quasi intégralement cette disposition.

doit indemniser l'autre conjoint (art. 120). L'épouse peut préférer à l'indemnisation le versement d'une pension mensuelle jusqu'à son décès ou son remariage ().

La question des cas d'ouverture du divorce est l'une des plus controversées chez les chrétiens. Jusqu'à son amendement en 2008, le règlement de 1938 sur les coptes orthodoxes autorisait le divorce pour les motifs suivants : adultère de l'homme ou de la femme (art. 50) ; abandon par l'un des époux de la religion chrétienne (art. 51) ; absence ininterrompue de l'un des époux pendant cinq ans sans donner signe de vie (art. 52) ; condamnation de l'un des époux aux travaux forcés ou à la prison pour une durée d'au moins sept ans (art. 53) ; si l'un des époux était frappé de démence ou d'une maladie incurable depuis plus de trois ans ou s'il était impuissant depuis au moins trois ans (art. 54) ; si l'un des époux portait atteinte à la vie de l'autre (art. 55) ; en cas de mauvaise conduite de l'un des époux (art. 56) ; en cas de mauvais traitement ou de violation des devoirs conjugaux de l'un des époux envers l'autre ayant débouché sur une incompatibilité et une séparation entre eux de plus de trois ans⁵⁴ et, enfin, si l'un des époux entraînait en religion (art. 58). Mais l'Église refusait de reconnaître les divorces prononcés pour une cause autre que l'adultère (ou le changement de religion) et interdisait aux fidèles qui enfreignaient cette interdiction de se remarier, les considérant comme toujours mariés.

Les amendements du règlement des coptes orthodoxes adoptés en juin 2008 abrogèrent les divers cas d'ouverture de divorce (art. 52 à 58), ne gardant que le divorce pour adultère (art. 50) et pour changement de religion (art. 51). Rejoignant ainsi la loi de la communauté protestante, qui n'autorise le divorce que pour ces deux mêmes raisons (art. 18 du règlement de 1902), même si elle prévoit la possibilité d'une séparation de corps en cas de mauvais traitement rendant la vie commune insupportable (art. 14 et 15). Quant aux catholiques, le divorce leur est interdit quelle que soit la raison et le lien conjugal ne peut prendre fin qu'avec la mort. Seule la séparation de corps est possible, dans certaines hypothèses comme l'adultère (art. 118 de la Volonté apostolique) ; l'éducation des enfants dans une religion autre que la religion catholique (art. 120) ; la conduite déshonorante de l'un des époux () ou les mauvais traitements ou comportements rendant la vie en commun insupportable ().

Rappelons que même si, dans la plupart des législations du statut personnel des chrétiens, le changement de religion de l'un des époux entraîne la dissolution du mariage, cette disposition ne trouvera pas à

⁵⁴ Article 57 du projet de loi unifiée. Cette cause de divorce correspondait au divorce pour faute de musulmans et était jugée selon des critères similaires. Elle était le motif de divorce le plus invoqué sous l'emprise du règlement de 1938 avant son amendement en 2008.

s'appliquer. En effet, si l'un des époux change de religion, rompant l'unité de communauté et de confession, son statut personnel sera régi par la loi des musulmans, pour laquelle la différence de religion n'est pas un motif de divorce, sauf en cas de mariage entre une musulmane et un non-musulman où le mariage sera considéré comme nul.

S'il est présenté comme un texte commun à toutes les communautés chrétiennes d'Égypte, le projet de loi unifiée est essentiellement basé sur le règlement des coptes orthodoxes, ce qui confirme la place prédominante qu'occupe cette communauté en Égypte. Le texte de 1980 avait d'ailleurs été rédigé à l'initiative du Pape Chenouda, pape des coptes orthodoxes, qui fut également à l'origine de son amendement en 1998.

Le projet n'aurait pas encore été adopté par le législateur égyptien parce qu'il ne soumet plus à la loi des musulmans les mariages entre chrétiens de communauté ou de confession différente. En effet, l'article 143 prévoit que le changement de communauté ou de confession pendant le mariage n'aura plus d'effets sur la loi régissant le mariage. Tous les chrétiens seront donc soumis à cette loi unifiée, du moment que leur conjoint est également chrétien. Le changement de communauté ou de rite au cours du mariage n'aura pas de conséquence sur le mariage et les droits et obligations des conjoints, ces derniers étant soumis à cette loi unifiée ou aux dispositions de la loi de la communauté qui a célébré le mariage dans les domaines qui n'y sont pas prévus (art. 143). Seule une conversion vers l'islam permettrait de se voir appliquer la loi du statut personnel des musulmans.

Par ailleurs, le projet interdit de célébrer un mariage entre un chrétien et un non-chrétien, comme un Adventiste ou un Témoin de Jéhovah précise le texte (art. 24) mais également avec un musulman, et déclare nul un tel mariage⁵⁵. Or, conformément à la loi égyptienne, un musulman peut épouser une chrétienne. Il comprend également des dispositions relatives à l'adoption, interdite par la loi islamique. Sur le fond, toutefois, on relève de nombreux points communs avec la loi des musulmans.

On constate aussi le caractère discriminatoire envers la femme de ce projet de loi et la supériorité qu'exerce l'époux sur son épouse et sur sa famille en général. Suite à l'amendement en 2008 du règlement de 1938 des coptes orthodoxes, l'Église protestante appela les trois communautés à se réunir afin d'élaborer un nouveau texte de loi unifiée. Pour cette Église, en effet, certains articles du projet de loi unifiée sont contraires au principe de citoyenneté et d'autres portent atteinte au respect de la femme et sont

⁵⁵ Art. 32 du projet de loi unifiée.

discriminatoires envers elle. En attendant l'hypothétique adoption d'un texte unifié, l'Église protestante serait engagée dans un processus de réflexion pour modifier sa propre législation du statut personnel.

Remarquons, enfin, que ce projet, réputé être "unificateur", ne vise toutefois que les chrétiens. Il n'englobe pas les deux communautés juives reconnues, ni les musulmans. De plus, il opère une distinction entre les catholiques, d'une part, et les orthodoxes et protestants, d'autre part. L'unification territoriale du droit du statut personnel est-elle impossible ?

B. –

Si le droit de la famille est toujours régi par le système de la personnalité des lois, on constate en pratique une territorialisation de ce droit, avec un nombre croissant de dispositions qui s'appliquent à tous les Égyptiens, quelle que soit leur religion.

Traditionnellement, la notion de statut personnel en Égypte est particulièrement large puisqu'elle recouvre non seulement tout ce qui concerne l'état et la capacité des personnes ainsi que la famille (mariage, divorce, filiation), mais également la tutelle, la curatelle, l'interdiction, l'émancipation, l'absence et la présomption de décès ainsi que les donations, les successions et les testaments et autres dispositions à cause de mort⁵⁶. Si la plus grande partie de ces règles n'est toujours pas unifiée, certains domaines du statut personnel sont toutefois maintenant régis par le système de la territorialité des lois et une loi unique s'applique alors à tous les Égyptiens, musulmans ou non-musulmans.

Les successions, de même que les successions testamentaires, ont ainsi été retirées du statut personnel pour être rattachées au droit civil. Les premières sont régies par la loi n° 77 de 1943, qui s'inspire très fortement des principes du droit musulman. Cette loi s'applique tant aux musulmans qu'aux non-musulmans. Notons qu'elle interdit les successions entre personnes de religion différente : « Il n'y a pas de succession entre un musulman et un non-musulman. Il y a succession entre non-musulmans » (art. 6).

⁵⁶ Art. 2 du décret-loi n° 91 du 11 oct. 1937 relatif à la compétence des tribunaux égyptiens de statut personnel, repris dans des termes similaires par les lois d'organisation judiciaire respectives (loi n° 147 de 1949, loi n° 56 de 1959, loi n° 43 de 1965). La loi n° 46 de 1972 sur le pouvoir judiciaire, actuellement en vigueur, ne contient toutefois pas de définition du statut personnel, à la différence des lois précédentes.

Conformément à la loi n° 25 de 1944 relative à la définition de la loi à suivre en matière d'héritage et de successions (art. 1), les héritiers d'un de *cujus* non-musulman pouvaient s'accorder pour répartir l'héritage conformément à la loi du défunt. Mais le Code civil de 1948 a décidé que « la détermination des héritiers et de leurs parts héréditaires et la dévolution des biens successoraux sont régies par les règles du droit musulman et par les lois qui les concernent » (art. 875). La doctrine a été divisée quant à la portée de cette disposition. Pour certains, cet article a annulé l'exception prévue dans la loi de 1944, qui autorisait les chrétiens à écarter l'application de la loi musulmane. Ils invoquent à l'appui de cette interprétation les travaux préparatoires du Code civil, d'où il ressortirait clairement que l'intention du législateur était d'abroger l'article 1 de la loi de 1944. Ils se réfèrent également à la note explicative du Code civil, selon laquelle la loi des communautés non religieuses ne doit plus s'appliquer, même si tous les héritiers s'accordent pour écarter la loi musulmane. Un autre courant de la doctrine soutient toutefois, en vertu du principe selon lequel le texte général n'abroge pas le texte spécial, que l'article 1 de la loi de 1944 continue à s'appliquer.

De même, la loi n° 71 de 1946 sur les successions testamentaires s'applique tant aux musulmans qu'aux non-musulmans. Elle autorise le de *cujus* à léguer un tiers de ses biens à la personne de son choix, quelle que soit sa religion : « est valable le legs au profit d'une personne de religion, de rite ou de nationalité différente » (art. 9). Le même article 1 de la loi n° 25 de 1944 avait donné aux parties intéressées, en cas d'accord, le droit de s'adresser à leurs tribunaux, comme en matière de successions. Le même problème d'interprétation s'est posé en matière de succession testamentaire, après l'adoption du Code civil de 1948 selon lequel « le testament est régi par les règles du droit musulman et les lois y relatives » (article 915).

Le décret-loi n° 119 de 1952 relatif à la tutelle légale sur les biens est également d'application territoriale. Il règle les questions de capacité, tutelle sur les biens, tutelle sur les personnes, curatelle, interdiction, autorisation de gestion et absence. D'autres aspects de cette question sont également traités aux articles 44 à 48 du Code civil.

L'article 32 du Code civil prévoit que « la disparition et l'absence sont soumises aux prescriptions contenues dans les lois spéciales. À défaut, le droit musulman sera appliqué ». Les règles de la loi n° 25 de 1929 sur le statut personnel des musulmans telle qu'amendée par la loi n° 33 de 1992 (art. 21 et 22) et la loi n° 25 de 1920 (art. 8), qui contiennent des dispositions relatives à l'absence et à la disparition, sont donc applicables aux chrétiens.

Les questions relatives à la capacité civile sont régies par les articles 44 à 48 du Code civil et la capacité contractuelle des personnes par les articles

109 à 119 de ce code. Quant aux donations, elles sont régies par ses articles 486 à 504.

Les règles de procédure sont également soumises à un droit unique qui s'applique à tous les citoyens, conformément à l'article 1 de la loi de promulgation de la loi n°1 de 2000 d'organisation de certaines conditions et procédures dans les litiges en matière de statut personnel, qui prévoit son application aux litiges en matière de statut personnel et, à titre subsidiaire, l'application des 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. Les dispositions de cette loi s'appliquent à toutes les procédures en matière de statut personnel, qu'elles concernent des musulmans ou des non-musulmans, Égyptiens ou non-Égyptiens.

La Haute Cour constitutionnelle a eu l'occasion de se prononcer sur la constitutionnalité de plusieurs dispositions des règlements du statut personnel des communautés non-musulmanes et sa jurisprudence tend vers une unification des normes⁵⁷.

Une mère copte orthodoxe, voulant conserver la garde de ses enfants, souleva ainsi l'inconstitutionnalité de l'article 139 du règlement du statut personnel des coptes orthodoxes de 1938, l'accusant d'établir une discrimination entre les mères égyptiennes sur la base de leur appartenance religieuse⁵⁸. La loi du statut personnel des coptes orthodoxes, comme celle des musulmans, confiait en effet la garde des enfants à la mère, avant de la transmettre au père. Depuis 1985, la mère musulmane se voyait attribuer la garde de sa fille jusqu'à son douzième anniversaire et celle du garçon jusqu'à son dixième anniversaire⁵⁹, alors que la mère copte orthodoxe, depuis 1938, se voyait retirer sa fille lorsqu'elle atteignait l'âge de neuf ans et son fils lorsqu'il atteignait l'âge de sept ans. De plus, la loi des musulmans autorisait le juge, dans l'intérêt de l'enfant, à prolonger la garde du garçon jusqu'à son quinzième anniversaire et de la fille jusqu'à son mariage, alors que cette possibilité n'était pas prévue par la loi du statut personnel des coptes orthodoxes.

Un père copte orthodoxe introduisit un recours judiciaire pour obtenir la garde de son fils qui avait atteint l'âge de sept ans, conformément à l'article 139 du règlement de 1938. Lors de l'examen de l'affaire, son ex-épouse,

⁵⁷ Pour une analyse de la jurisprudence de la Haute Cour constitutionnelle en ce qui concerne les lois du statut personnel des non-musulmans, v. N. BERNARD-MAUGIRON, *Le statut personnel des non-musulmans en Égypte*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 272 et s.

⁵⁸ HCC, 1^{er} mars 1997, n° 74/17^e, *Revue de droit égyptien*, vol. 8, p. 437 et s.

⁵⁹ Notons que depuis 2004, la garde des enfants, garçon ou fille, est confiée à la mère jusqu'à l'âge de 15 ans.

copte orthodoxe elle aussi, souleva l'inconstitutionnalité dudit article 139, en invoquant sa contradiction avec l'article 2 de la constitution (les principes de la religion islamique sont la source principale de la législation), ainsi qu'avec l'article 10 (l'État protège la mère et l'enfant) et l'article 40 (principe d'égalité). Pour elle, il y avait rupture du principe d'égalité entre les citoyens, la durée de la garde de la mère orthodoxe étant trop courte par rapport à celle fixée pour les musulmans.

La Haute Cour constitutionnelle donna raison à la mère et estima que l'article 139 du règlement des coptes orthodoxes établissait effectivement une discrimination arbitraire entre les citoyens d'un même pays en traitant mieux l'enfant musulman que l'enfant chrétien. La Cour vérifia tout d'abord qu'aucun texte impératif ne fixe la durée de la garde des enfants dans la religion copte orthodoxe, puis affirma qu'il s'agissait d'une question sociale, qui concernait tous les citoyens de façon identique et qui devait être résolue dans l'intérêt de l'enfant. Elle estima que l'intérêt de l'enfant, musulman ou chrétien, était de rester le plus longtemps possible sous la garde de sa mère. Le texte objet du recours avait établi une discrimination entre l'enfant musulman et l'enfant chrétien, ce dernier bénéficiant d'une garde moins longue que le premier. Cette discrimination ne reposait pas sur des fondements objectifs qui la justifieraient et qui émaneraient de la nature même du droit objet de la disposition, fondée sur une éventuelle différence entre les religions. Il y avait par conséquent atteinte aux intérêts de l'enfant chrétien dans son droit à rester sous la protection de sa gardienne. Le législateur aurait dû placer les deux enfants sur un pied d'égalité, au lieu d'établir une discrimination arbitraire entre les fils d'une même patrie. La Cour ajouta que cette distinction arbitraire pourrait laisser penser aux enfants chrétiens qu'ils avaient une valeur moindre dans la société. Arracher l'enfant à sa mère lorsqu'il a encore besoin d'elle risque d'avoir des conséquences négatives sur sa personnalité, affirma la Cour.

La Cour estima que le texte établissait également une discrimination entre la mère chrétienne et la mère musulmane, cette dernière pouvant garder ses enfants auprès d'elle plus longtemps. Certes, la garde doit protéger en premier lieu l'intérêt de l'enfant, mais cela ne signifie pas que les droits de la mère ne doivent pas pour autant être pris en considération. Or, là non plus, la discrimination établie par l'article 139 ne reposait sur des fondements objectifs. Enfin, le juge constitutionnel estima que l'article 139 du règlement des coptes orthodoxes portait atteinte au droit à un juste procès, car la mère chrétienne n'avait pas la possibilité de demander en justice la prolongation de la garde de ses enfants alors que cette possibilité était offerte à la mère musulmane⁶⁰.

⁶⁰ HCC, 1^{er} mars 1997, n° 74/17^e, .., vol. 8, p. 437 et s.

Un an plus tard, la Haute Cour constitutionnelle déclara inconstitutionnel l'article 109 du règlement du statut personnel des arméniens orthodoxes de 1946, qui prévoyait également la fin de la garde maternelle lorsque le garçon atteignait l'âge de sept ans et la fille neuf ans, le juge ayant la possibilité de prolonger la garde jusqu'à l'âge de neuf ans pour le garçon et de onze ans pour la fille. Là encore, la Cour estima que le principe d'égalité avait été violé⁶¹.

Dans un arrêt de décembre 1997, la Haute Cour jugea inconstitutionnel l'article 169 du règlement du statut personnel des coptes orthodoxes de 1938, qui mettait fin à la tutelle sur la personne et sur les biens du mineur à l'âge de vingt et un ans, alors que pour les musulmans, l'école de Abu Hanifa fixe la fin de la tutelle sur la personne à quinze ans et que l'enfant peut alors choisir entre ses deux parents⁶².

La Cour déclara ensuite inconstitutionnel l'article 72 alinéa 1 de ce même règlement, selon lequel en cas de divorce la garde des enfants était confiée à l'époux dans l'intérêt duquel avait été rendu le jugement de divorce. Or, chez les musulmans, la capacité de la mère à obtenir la garde des enfants ne s'éteint pas même si elle est à l'origine du divorce. Les règles applicables aux musulmans et aux coptes orthodoxes sont différentes, sans que rien ne justifie une telle différence entre enfants de la nation, ajouta la Cour⁶³.

Enfin, la Cour invalida l'article 177 de ce règlement, selon lequel un jugement de décès de l'absent pouvait être rendu après l'écoulement de trente années suivant le jugement de constatation de l'absence ou bien quatre-vingt-dix ans après la naissance de l'absent, ceci alors que l'article 21 alinéa 1 de la loi n° 25 de 1929 sur le statut personnel des musulmans, tel qu'amendé par la loi n° 100 de 1985, prévoyait que le décès de l'absent pouvait être déclaré après quatre ans d'absence seulement. La Cour rappela que l'article 9 de la Constitution protège la famille égyptienne de façon absolue, quelles que soient les convictions religieuses des membres de cette famille et que l'article 40 interdit toute discrimination. Elle ajouta que la question du régime juridique de l'absence et de la disparition des Égyptiens concernait leur vie sociale. Par conséquent, elle concernait la famille égyptienne dans son ensemble et devait transcender les différences de conviction et de religion. L'article 21 alinéa 1 de la loi n° 25 de 1929 devait donc s'appliquer à tous les Égyptiens, quelle que soit leur religion, conclut la Cour⁶⁴.

⁶¹ De même que le droit de la mère à recourir à la justice. HCC, 4 avr. 1998, n° 81/18°, .., vol. 8, p. 1273 et s.

⁶² HCC, 6 déc. 1997, n° 79/18°, .., vol. 8, p. 1022 et s.

⁶³ HCC, 3 juin 2000, n° 151/20°, .., vol. 9, p. 619 et s.

⁶⁴ HCC, 9 déc. 2001, n° 107/21°, .., n° 51 (), 25 déc. 2001, p. 19 et s.

Conclusion

La question de la protection des minorités religieuses reste une question cruciale en Égypte. Sur le plan juridique, le législateur égyptien a choisi d'unifier les tribunaux mais de conserver le particularisme législatif en matière de droit de la famille. Si elles continuent à disposer de leurs propres lois du statut personnel, les communautés non-musulmanes ne sont cependant pas restées totalement à l'abri des interventions du pouvoir central et de ses tribunaux, notamment par le biais des règles de conflits de lois et de la notion d'ordre public, ou de décisions judiciaires comme celle intimant au chef des coptes orthodoxes d'autoriser un de ses fidèles à se remarier.

Certains considèrent le pluralisme législatif en matière de droit de la famille comme une marque de reconnaissance de la liberté de croyance des communautés non-musulmanes et du resp

mariage inter-catholiques à une loi catholique unique, et non plus à la loi des musulmans. L'adoption d'une loi unique du statut personnel pour les chrétiens permettrait également de mettre fin au phénomène de fraude à la loi, et montrerait l'unité des chrétiens et leur capacité à surmonter leurs différences.

Les non-musulmans considèrent l'application de leur loi personnelle comme un droit acquis, leur permettant de gérer leurs affaires familiales de façon indépendante. Il est donc peu probable qu'ils soient très favorables à l'élaboration d'un projet d'unification des lois avec les musulmans. De leur côté, on peut s'attendre à ce que les musulmans restent très attachés à la polygamie et à la répudiation, et refusent d'y renoncer pour permettre l'élaboration d'une loi unifiée du statut personnel.

À l'heure où le droit du statut personnel des musulmans tend à se réformer progressivement en faveur d'une amélioration du statut de la femme, les communautés chrétiennes semblent au contraire renforcer leur conservatisme. Ce raidissement est-il un réflexe de défense, pour défendre la communauté dans son ensemble ? À trop vouloir protéger la famille copte orthodoxe, le risque n'est-il pas, au contraire, d'encourager un flux de conversion vers d'autres communautés ou confessions, ce qui risque d'accroître les risques d'incidents confessionnels ?