Dissolution du mariage et résolution non juridictionnelle des conflits conjugaux en Egypte

Nathalie Bernard-Maugiron

▶ **To cite this version:**

Nathalie Bernard-Maugiron. Dissolution du mariage et résolution non juridictionnelle des conflits conjugaux en Egypte. Égypte Soudan mondes arabes, 2005, Egypte Monde Arabe, Troisième série (1), pp.73-100. hal-02573942

HAL Id: hal-02573942
https://hal.science/hal-02573942

Submitted on 9 Jun 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

ÉGYPTE monde arabe

Égypte/Monde arabe

1 (2005)
Le shaykh et le procureur

Nathalie Bernard-Maugiron

Dissolution du mariage et résolution nonjuridictionnelle des conflits conjugaux en Égypte

Avertissement
Le contenu de ce site relève de la législation française sur la propriété intellectuelle et est la propriété exclusive de l'éditeur.
Les œuvres figurant sur ce site peuvent être consultées et reproduites sur un support papier ou numérique sous réserve qu'elles soient strictement réservées à un usage soit personnel, soit scientifique ou pédagogique excluant toute exploitation commerciale. La reproduction devra obligatoirement mentionner l'éditeur, le nom de la revue, l'auteur et la référence du document.
Toute autre reproduction est interdite sauf accord préalable de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France.

revues.org

Revues.org est un portail de revues en sciences humaines et sociales développé par le Cléo, Centre pour l'édition électronique ouverte (CNRS, EHESS, UP, UAPV).

Référence électronique
Nathalie Bernard-Maugiron, « Dissolution du mariage et résolution nonjuridictionnelle des conflits conjugaux en Égypte », *Égypte/Monde arabe* [En ligne], Troisième série, Le shaykh et le procureur, mis en ligne le 08 juillet 2008, consulté le 11 septembre 2016. URL : http://ema.revues.org/1039

Éditeur : Centre d'études et de documentation économiques, juridiques et sociales (CEDEJ)
http://ema.revues.org
http://www.revues.org

Document accessible en ligne sur :
http://ema.revues.org/1039
Document généré automatiquement le 11 septembre 2016. La pagination ne correspond pas à la pagination de l'édition papier.
© Tous droits réservés

Nathalie Bernard-Maugiron

Dissolution du mariage et résolution nonjuridictionnelle des conflits conjugaux en Égypte

Pagination de l'édition papier : p. 73-100

1 En janvier 2000[1], le législateur égyptien modifia la procédure applicable en matière de statut personnel et imposa dans toutes les affaires de tutelle sur la personne (*wilâyat ʿalâ al-nafs*) le recours à des modes non juridictionnels de résolution des conflits. Cette tentative de règlement des situations conflictuelles familiales par la voie non juridictionnelle n'était toutefois pas nouvelle. Dès la fin des années vingt, ainsi, un décret-loi[2]avait autorisé le divorce pour préjudice et requis l'intervention de la juridiction gracieuse du juge ainsi qu'une tentative d'arbitrage par les proches. Les différents amendements ultérieurs au droit et à la procédure en matière de statut personnel, apportés notamment par la loi n° 100 de 1985[3], n'avaient fait qu'accroître l'importance de la conciliation et de l'arbitrage dans le champ familial, particulièrement dans le domaine de la rupture du lien conjugal. La note explicative de la loi de 2000 justifia le recours croissant à ces procédés par le fait qu'il s'agissait de mesures sociales destinées à « protéger la structure familiale »[4]. Le but recherché par l'État égyptien à travers ces procédures était donc de protéger la famille et sa continuité. Mais que l'État lui-même favorise un aménagement conventionnel du règlement des conflits, « voilà qui surprend en ce temps d'affirmation et d'exaltation de la figure de l'État de droit » (Jeammaud, 2001, p. 4). Peut-on toutefois parler en Égypte, comme en France, d'» aménagement conventionnel », ou bien n'est-ce pas, au contraire, un moyen pour l'État d'affirmer encore plus sa présence ?

2 Les procédés alternatifs de traitement des conflits, de façon générale, et la médiation, en particulier, s'ils constituent une technique souvent très ancienne, « peut-être aussi ancienne que l'humanité » (Carbonnier, 1992, p. 11), jouissent à l'heure actuelle d'un regain de faveur[5]. Plusieurs justifications sont avancées pour expliquer ce phénomène. Le but de ces modes alternatifs serait tout d'abord de lutter contre l'engorgement des prétoires en allégeant la tâche des tribunaux. Ils permettraient également de substituer au règlement contentieux des litiges un règlement conventionnel, négocié, instituant une justice plus sociale, plus humaine et prenant en considération les traditions de la communauté ainsi que les intérêts de chacun. Parmi les autres vertus prêtées à ces procédés figurent la souplesse, la discrétion, la célérité, la simplicité, l'efficacité, le coût limité, qu'on oppose aux défauts majeurs des modes judiciaires de résolution des conflits que représenteraient leur coût, leur complexité et leur durée. Ces procédés permettraient également de limiter la souffrance et le caractère destructeur de la justice contentieuse, vertus non négligeables en matière familiale où les ex-époux sont souvent amenés à rester en contact et à prendre ensemble des décisions relatives aux enfants éventuellement issus de leur union. De même, si l'on en croit Renchon (1992, p. 299), « la médiation conjugale apparaît incontestablement comme un mode alternatif de résolution des conflits qui correspond plus adéquatement aux valeurs d'une société démocratique ».

3 Dans son rapport de synthèse introductif à un numéro de la *Revue internationale de droit comparé* consacré aux modes alternatifs de règlement des conflits, Gérard Cornu propose une typologie de ces procédés en fonction de la matière du litige (Cornu, 1997, p. 318-322). Il identifie ainsi, tout d'abord, le domaine des « droits dont les titulaires ont la libre disposition » – qui recouvre le droit des contrats, des obligations (civiles ou commerciales), de la responsabilité civile ainsi que le droit des assurances – qui constitue, selon lui, le « lieu privilégié des modes alternatifs de règlement des conflits, leur terrain de plus ample et de plus libre épanouissement » car ce sont des matières où la volonté individuelle commande à la fois l'engagement contractuel et la solution des conflits. À l'autre extrémité de sa typologie,

l'auteur identifie trois groupes de litiges : ceux qui relèvent du contentieux administratif, pénal ou fiscal. Ces domaines sont caractérisés par une forte présence de l'ordre public, car les intérêts supérieurs de la société sont directement en cause : « L'administration poursuit le bien public, la répression protège la société. La dette fiscale est impérative ». De plus, le conflit à apaiser oppose un citoyen à la puissance publique, tenue elle-même de respecter le principe de légalité. Dans ces matières, les modes alternatifs « ne sont donc pas dans leur "biotope", dans leur milieu naturel d'épanouissement. Ils sont enveloppés dans un climat général de réserve et de pondération », même si ces domaines, eux-mêmes, ne sont pas toujours restés imperméables aux modes alternatifs de règlement des litiges.

4 Le troisième et dernier élément de la typologie proposée par Gérard Cornu concerne les conflits familiaux, qui présentent deux caractères apparemment antinomiques : d'une part, ils portent sur des droits dont les intéressés n'ont pas la libre disposition et l'ordre public y est beaucoup plus présent que dans le droit des contrats et, d'autre part, « un peu partout, ces conflits font une part, dans la recherche de leur solution, au pouvoir des volontés individuelles, pour l'essentiel à des accords conjugaux ou parentaux ». Si l'arbitrage et tous les modes de règlement purement conventionnels en sont *a priori* exclus,

> « pour les autres modes alternatifs, ils sont au contraire de bon accueil dans les conflits familiaux, mais à la condition fondamentale que les négociations et accords des intéressés y subissent, d'une manière ou d'une autre, le contrôle de la justice étatique. Le trait spécifique des modes alternatifs au sein des conflits familiaux est donc qu'ils comportent un certain contrôle judiciaire pour la sauvegarde d'intérêts essentiels qui ne peuvent être abandonnés à la liberté contractuelle »[6].

5 L'engouement pour les modes non juridictionnels de résolution des conflits familiaux, qui s'est d'abord manifesté aux États-Unis, a progressivement gagné la Nouvelle-Zélande, l'Australie, le Canada ou la Grande-Bretagne, avant de toucher également l'Europe et particulièrement la France, l'Italie, l'Allemagne fédérale, la Belgique et la Suisse (Bastard et Cardia-Vonèche, 1990, p. 16). Ces procédés sont particulièrement intéressants à étudier, de par ce caractère intrinsèquement antinomique qu'ils présentent, à la croisée du désir de protéger certains intérêts fondamentaux de la société et de la volonté de chercher une solution amiable aux différends conjugaux.

6 Le droit égyptien, qui a lui aussi fait une place à ces modes non juridictionnels, les a soumis à l'étroit contrôle du judiciaire. Dans certaines hypothèses, et alors qu'une procédure officielle de dissolution du mariage est en cours, le législateur égyptien a tenté de trouver une issue pacifique au différend, en ayant recours aux parties elles-mêmes ou à leurs représentants. Trois procédés différents de conciliation peuvent ainsi être identifiés, en fonction de l'organe chargé de tenter de résoudre pacifiquement le litige : la tentative de résolution peut être opérée par le juge lui-même (en cas de divorce), par le *ma'dhûn* (en cas de répudiation) ou par le recours à des arbitres privés (dans l'un ou l'autre cas), membres de la parenté des époux en conflit. Tout dépendra du mode de dissolution du mariage choisi.

7 Nous étudierons successivement ces trois procédés non juridictionnels de résolution des conflits conjugaux en tentant, à chaque fois, de souligner leur mode d'articulation avec leurs homologues juridictionnels. Quelles interférences existent entre les modes juridictionnels et non juridictionnels ? Dans quelle mesure ces modes de résolution non juridictionnelle entraînent-ils une atténuation du rôle de la justice de l'État ? Il ressortira de cette analyse que, loin d'être des formes « traditionnelles » de règlement des litiges, caractéristiques des sociétés sans État, l'arbitrage et la conciliation en matière de conflits conjugaux en Égypte sont, au contraire, impulsés par l'État lui-même qui, de plus, conserve le contrôle de l'ensemble de la procédure. Ces procédés visent donc essentiellement au renforcement du contrôle social étatique et participent du mouvement d'étatisation de la société.

La tentative de conciliation par le juge

8 Le législateur égyptien a fait un recours croissant à ce mode conventionnel de résolution des différends conjugaux, qui vise à réconcilier les parties en conflit et à éviter le recours au mode juridictionnel. Il intervient cependant dans le cadre de la procédure institutionnelle.

Les lois successives

9 *Le décret-loi de 1929* – L'épouse égyptienne s'est vue reconnaître, dès les années vingt, la possibilité d'introduire une requête en divorce pour absence prolongée de son mari pendant plus d'un an sans motif légitime[7] ; sa condamnation à une peine de prison de plus de trois ans[8] ; en cas de maladie grave incurable ou d'aliénation mentale de son époux[9] et pour défaut de paiement de la pension alimentaire[10]. Elle peut également, depuis 1929[11], demander le divorce pour préjudice mais, dans ce cas, le juge doit faire une tentative de conciliation des époux :

> « Si l'épouse prétend que son mari a envers elle des torts tels qu'ils rendent impossible la vie commune entre personnes de leur condition, elle pourra demander au juge de prononcer le divorce. Le juge prononcera au profit de l'épouse un divorce irrévocable, lorsque ces torts sont établis et qu'il n'a pu réconcilier les époux (*idhâ thabata ad-darar waᶜajazaᶜan al-islâh baynahumâ*) […] ».

10 En cas de requête en divorce pour préjudice, le juge devra donc faire une tentative de conciliation avant de prononcer le divorce. L'article 6 ne précise toutefois pas le moment ni la façon dont le juge doit s'acquitter de cette mission. Pour la Cour de cassation, la tentative de conciliation peut avoir lieu à n'importe quelle étape de la procédure, avant ou après que le préjudice ait été prouvé par l'épouse[12], mais avant que le jugement ait été rendu. Il suffit par ailleurs pour prouver l'impuissance du juge à concilier les époux, que le tribunal de premier degré leur ait proposé la conciliation et qu'ils l'aient refusée ; il n'est pas nécessaire que la Cour d'appel fasse à son tour une nouvelle tentative[13].

11 *La loi de 1985* – La loi n° 100 de 1985, portant amendement aux lois de 1920 et de 1929, a précisé que la femme peut demander le divorce pour préjudice en cas de remariage de son époux, mais qu'elle doit prouver avoir subi un préjudice, matériel ou moral[14]. Le juge peut alors accorder le divorce à l'épouse « s'il n'arrive pas à réconcilier les deux époux » (*idhâ ᶜajaz al-qâdîᶜan al-islâh*)[15]. En cas de divorce pour polygamie, le juge doit donc également tenter de concilier les époux. Ce cas d'ouverture du divorce n'est toutefois qu'un cas particulier de divorce pour préjudice et la même jurisprudence s'applique.

12 La loi de 1985 a introduit une autre disposition dans la loi de 1929 : l'article 11 *bis* (2) vise le cas de la femme insoumise (*mumtaniᶜa*). La femme sera considérée comme insoumise si elle refuse de se soumettre à son mari sans motif valable et ne revient pas au domicile conjugal alors que son mari l'a enjointe à le faire par voie d'huissier. Le mari pourra alors cesser de s'acquitter de son obligation d'entretien envers sa femme. La loi a toutefois permis à l'épouse de faire opposition à cette injonction en indiquant au juge, dans les trente jours, les motifs pour lesquels elle refuse d'obéir à son époux. Dans ce cas, ou à la demande de l'un des époux, « le tribunal doit intervenir pour mettre fin au litige et rétablir les liens conjugaux et une bonne entente entre les époux » (*ᶜalâ al-mahkama* […] *al-tadakhkhul li-inhâ' an-nizâᶜ baynahumâ sulhan bi-istimrâr al-zawjiyya wa husn al-muᶜâshara*). Le tribunal essayera donc de réconcilier les époux et, en cas d'échec, pourra entamer une procédure de divorce, à la demande de l'épouse.

13 Pour la Cour de cassation,

> « par cet article, le législateur a voulu que le tribunal, lorsqu'il examine l'opposition de la femme à l'injonction de son mari de retourner sous son autorité (*bi-l-dukhûl bi-tâᶜatihi)* et avant qu'il ne tranche le fond de la question de l'opposition, intervienne soit d'office soit à la demande de l'un des époux, pour mettre fin au différend par la conciliation, de façon à préserver la continuité de la vie conjugale et une bonne entente entre eux. Ceci de quelque manière que le tribunal juge adéquate, au vu des motifs de l'opposition. Au cours de cette procédure, le tribunal doit discuter les différents aspects de l'opposition et s'efforcer de concilier ce qui peut l'être. Il doit demander au responsable de la violation de la bonne entente de se corriger et de s'abstenir de nuire à son partenaire dans la vie conjugale. Il est nécessaire qu'il prouve le rôle qu'il a joué, dans le compte rendu de la séance et dans les motifs du jugement rendu dans l'affaire de l'opposition, vu que cette mesure, c'est-à-dire l'intercession en vue de mettre fin au litige par la conciliation, est une mesure essentielle que le législateur a rendue obligatoire et qui est d'ordre public[16]».

14 Remarquons que cette mesure fait partie des règles de compétence et de procédure en vigueur devant les tribunaux du statut personnel et qu'elle s'applique donc à toutes les requêtes en obéissance, quelle que soit la religion des parties. Dans le cas où des non musulmans sont concernés, la Cour de cassation applique donc exactement les mêmes principes que pour des

litiges opposant des musulmans : le juge devra chercher à réconcilier les époux et prouver les efforts entrepris[17].

15 *La loi de 2000* – La loi de 2000 a généralisé la tentative de conciliation à toutes les requêtes en matière de tutelle sur la personne. L'article 18 de cette loi interdit en effet au tribunal de prononcer un jugement dans les affaires de tutelle sur la personne avant d'avoir tenté de concilier les époux (*taltazim al-mahkama fî daʿâwî al-wilâyya ʿalâ al-nafs bi-ʿard al-sulh ʿalâ al-khusûm*).

16 Conformément à cette disposition, 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 présentes à l'audience. Si l'une d'entre elles est absente, il doit l'en informer. L'article 18 alinéa 2 précise qu'en cas de requête en divorce, le tribunal doit faire tous les efforts possibles pour tenter de les concilier (*lâ yahkum bihimâ illâ baʿda an tabdhul al-mahkama juhdan fî muhâwalat al-sulh bayna al-zawjayn*). Il ne suffit donc pas qu'il se contente de proposer la conciliation aux conjoints.

17 Il faut toutefois reconnaître que le caractère obligatoire de la tentative de conciliation dans tous les cas de divorce ne date pas de la loi de 2000. Conformément à l'article 896 du Code de procédure civile et commerciale, en effet, le président du tribunal, avant d'examiner une requête en séparation ou divorce, devait fixer une rencontre en présence des époux pour tenter de les concilier. Si la partie demanderesse ne comparaissait pas lors de cette tentative de conciliation, sa requête était considérée comme nulle et non avenue. Ce n'est qu'après l'échec de cette tentative de conciliation que le président ou son délégué pouvaient procéder à l'examen de la requête et ordonner des mesures provisoires ou conservatoires.

18 L'article 18 de la loi de 2000 n'a donc fait qu'étendre l'obligation de tentative de conciliation à tous les cas de requête en tutelle sur la personne, tout en la confiant désormais au tribunal et non plus à son seul président et en renforçant son caractère obligatoire en matière de divorce, puisqu'il est demandé expressément au tribunal de « faire tous les efforts possibles » pour réconcilier les époux.

L'intervention du juge

19 *Quel juge ?* – Le juge chargé de prononcer la dissolution d'un mariage est, conformément à l'article 10 de la loi n° 1 de 2000, le tribunal de première instance (*al-mahkama al-ibtidâ'iyya*). Cette même disposition a par ailleurs unifié le contentieux de la rupture du mariage en précisant que, dorénavant, le tribunal de première instance compétent pour connaître de la répudiation, du divorce ou de la séparation de corps, se verrait également confier 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 garde. Jusqu'alors, les actions en garde de l'enfant et en obligation alimentaire ne faisaient pas partie de l'action en divorce mais constituaient des requêtes séparées, soumises à d'autres tribunaux[18].

20 Rappelons que l'État égyptien a entrepris, depuis la fin du XIXe siècle, un processus d'unification et de rationalisation du système judiciaire. Depuis la suppression en 1956[19]des tribunaux du statut personnel, jusque-là compétents pour connaître des litiges relatifs au statut personnel, et le transfert de leurs compétences aux tribunaux nationaux, le contentieux du statut personnel relève désormais, dans sa totalité, des tribunaux de l'État. Ces tribunaux sont organisés par degrés de juridiction : tribunaux sommaires (*mahkama juz'iyya*), tribunaux de première instance, cours d'appel et Cour de cassation[20]. En matière familiale, les tribunaux sommaires, formés d'un juge unique, ne sont plus compétents que pour connaître de questions mineures comme les pensions alimentaires de l'épouse ou des enfants[21], la dot[22]ou les actions en matière de rectification du contrat de mariage ou de l'acte de répudiation[23]. Les tribunaux de première instance, composés de trois juges, connaissent de toutes les affaires qui n'ont pas été attribuées au juge sommaire[24], dont les actions en divorce. Ils connaissent également, en dernier ressort, des jugements des tribunaux sommaires soumis à appel. Les décisions du tribunal de première instance peuvent faire l'objet d'un appel devant la cour d'appel, dans les soixante jours du prononcé du jugement[25]puis un pourvoi en cassation est possible contre les décisions de la cour d'appel, dans les soixante jours[26].

21 Le fait de centraliser le contentieux de la rupture du mariage devant le tribunal de première instance permet certes d'éviter de multiplier les actions devant diverses juridictions, mais a pour contrepartie l'éloignement de la justice pour le justiciable. L'Égypte ne compte en effet que vingt-quatre tribunaux de première instance pour environ deux cent vingt-cinq tribunaux sommaires. Le choix de la centralisation au détriment de la justice de proximité est renforcé par un projet de loi actuellement à l'étude, qui vise à réunir, en matière de statut personnel, les deux niveaux de juridiction en un seul, dénommé « tribunal de la famille ». Ces tribunaux seraient implantés dans le ressort des tribunaux de première instance, ce qui a donné lieu à de vives critiques dans la presse[27].

22 *Portée de l'intervention du juge* – Rappelons que le paragraphe 2 de l'article 18 de la loi n°1 de 2000 demande au tribunal de faire encore plus d'efforts pour tenter de concilier les parties. Le juge devra donc jouer un rôle positif et ne pas se contenter de 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. Pour mener à bien sa tentative de conciliation, le juge va donc devoir examiner avec les parties au litige les causes du différend et les raisons qui ont poussé l'un ou l'autre époux (la femme en général) à demander la dissolution du mariage. Il va tenter de réconcilier les époux en les rapprochant, le but de son intervention étant de protéger la structure familiale en évitant la rupture du mariage et non de discuter les conséquences pécuniaires et non pécuniaires de la dissolution du couple. La loi de 2000 ne précise toutefois pas le degré et la nature des efforts que le tribunal doit entreprendre. Cela relève de l'appréciation discrétionnaire du juge du fond et échappe au contrôle de la Cour de cassation.

23 L'article 896 du Code de procédure civile et commerciale, selon lequel la requête de la partie demanderesse devait être considérée comme nulle et non avenue si cette dernière ne participait pas à la tentative de conciliation, a été abrogé par la loi n° 1 de 2000, comme tous les autres articles du livre 4 de ce code. Elle a été remplacée par l'article 18 de cette même loi, selon lequel si l'une des parties est absente lors de la tentative de conciliation, sans excuse valable, elle est considérée comme l'ayant refusée. Il y a donc présomption de rejet de l'offre de conciliation.

24 Le juge va être chargé de résoudre le conflit conjugal au fond ou bien d'enregistrer son caractère irréductible. S'il ne parvient pas à convaincre les époux de mettre fin à leur différend, le juge constate l'impossibilité de les réconcilier. Il peut présenter cette conciliation oralement, mais il doit alors la consigner dans le compte rendu de séance. Si le procès-verbal de la séance ne reflète pas qu'une tentative de conciliation a bien eu lieu, ainsi que les efforts accomplis par le juge, la Cour de cassation annulera le divorce ainsi prononcé. Elle juge en effet la tentative de conciliation comme étant d'ordre public, car liée à la procédure judiciaire. Le non-respect de cette procédure entraîne la nullité du jugement[28].

La tentative de conciliation par le *ma'dhûn*

25 La répudiation (*talâq*) est l'acte par lequel l'époux met fin de façon unilatérale au mariage. Elle consiste en une déclaration faite par lui devant le *ma'dhûn*, sorte de notaire délégué[29]compétent pour donner la forme authentique aux contrats de mariage et aux actes de répudiation des musulmans[30]. Le mari a en effet le droit de mettre fin unilatéralement au mariage, par simple déclaration de volonté, sans que sa décision soit soumise à contrôle judiciaire ni qu'il ait à la motiver ou à prouver l'existence d'une juste cause.

26 Le législateur égyptien voulait lutter contre la répudiation mais ne s'est pas senti en mesure – à la différence du législateur tunisien – de la proscrire. S'il ne l'a pas abolie, il s'est évertué à en entraver le recours. Il a tout d'abord exigé une volonté réelle du mari et a privé d'effets juridiques une déclaration prononcée sous la contrainte ou par erreur[31]. Depuis 1985[32], la répudiation est par ailleurs soumise à certaines formalités. Elle doit être enregistrée par le *ma'dhûn* dans les trente jours suivant son prononcé et ce dernier doit informer l'ex-épouse de son statut de femme répudiée.

27 La répudiation est en principe révocable, le lien conjugal étant considéré comme suspendu pendant la durée du délai de viduité de la femme (*'idda*), c'est-à-dire pendant les trois premiers

cycles menstruels suivant la répudiation. Le mari peut décider à tout moment pendant cette période de mettre fin à la séparation avec ou sans le consentement de son épouse, par une simple reprise des relations conjugales et de la vie commune. Pendant toute cette période, on peut donc imaginer que les proches des deux époux vont tout tenter pour les concilier et les inciter à reprendre la vie commune. L'article 22 de la loi n° 1 de 2000 exige qu'en cas de reprise de sa femme par le mari, ce dernier en informe cette dernière par un document officiel avant l'expiration de la *ʿidda*. Sinon, en cas de dénégation, l'époux ne pourra opposer la reprise des relations conjugales. En revanche, l'épouse pourra l'établir par tout moyen. À la fin du délai de viduité, le lien conjugal est dissous définitivement et la répudiation devient irrévocable.

28 Une simple déclaration unilatérale de volonté du mari suffit donc pour rompre le lien conjugal. Afin toutefois de décourager l'époux de recourir à la répudiation, le législateur égyptien impose également au *ma'dhûn*, depuis 2000, de tenter de concilier les époux sur le point d'entamer une procédure de répudiation. L'article 21 de la loi de 2000 exige en effet qu'avant de procéder à l'enregistrement d'une répudiation, le *ma'dhûn* attire l'attention des époux sur les dangers que représente la rupture d'un mariage (*yaltazim al-muwaththiq bi-tabsîr al-zawjayn bi-makhâtir al-talâq*). La loi ne précise toutefois pas la mesure dans laquelle il doit intervenir et 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.

29 Bien que cette procédure ait renforcé le rôle potentiel des *ma'dhûn*, qui ne doivent plus se contenter d'enregistrer matériellement mariages et répudiations mais doivent 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.

L'arbitrage

30 En cas d'échec de la tentative de conciliation, le législateur égyptien a prévu l'intervention d'arbitres dans certains cas de divorce et de répudiation. L'arbitrage peut être défini comme un « mode de juridiction à base conventionnelle par lequel les parties choisissent une ou plusieurs personnes privées, au moyen d'un acte appelé un "compromis", pour leur demander de juger, au besoin en équité, le différend qui les oppose » (Perrot; 1995, p. 60). Ce terme vise donc une procédure par laquelle il est demandé à des personnes privées, non investies directement par l'État du pouvoir de juger, de trancher des litiges ou de suggérer une solution à un conflit.

31 Si le droit égyptien du statut personnel a repris à son compte la procédure d'arbitrage, il en a toutefois adopté une version édulcorée, puisqu'il ne s'agit pas d'un mode de résolution du conflit qui viendrait se substituer à la procédure judiciaire, mais d'un procédé qui lui est étroitement lié. De plus, il s'agit d'une procédure qui est imposée dans certains cas de divorce et n'est donc pas laissée au libre choix des parties. Enfin, la décision des arbitres n'a pas force obligatoire à l'égard du juge. Bien que dénommé en arabe « *hakam* », le tiers arbitre qui intervient dans cette procédure est donc plus un conciliateur qu'un véritable arbitre.

Lors de certaines procédures de divorce

32 Dès 1929, une tentative d'arbitrage pour concilier les époux a été exigée dans le cadre du divorce pour préjudice. L'alinéa 2 de l'article 6 du décret-loi n° 25 de 1929 stipule ainsi que : « Si, après rejet, la demande est renouvelée et que les torts ne sont pas établis, le juge déléguera deux arbitres (*baʿatha al-qâdî hakamayn*) et jugera de la manière prescrite par les articles 7 à 11 de la présente loi ». Si le juge refuse la requête en divorce pour préjudice de la femme aux motifs qu'elle n'a pas réussi à prouver le préjudice subi, mais que l'épouse renouvelle sa demande de dissolution du mariage, le juge doit donc nommer des arbitres.

> L'origine de cette procédure semble devoir être recherchée dans le verset coranique suivant : « Les hommes ont autorité sur les femmes du fait qu'Allah a préféré certains d'entre vous à certains autres et du fait que [les hommes] font dépense, sur leurs biens [*en faveur de leurs femmes]*. Les [*femmes*] vertueuses font oraison (*qânit*) et protègent ce qui doit l'être (?), du fait de ce qu'Allah consigne (?). Celles dont vous craignez l'indocilité, admonestez-les ! reléguez-les dans les lieux

> où elles couchent ! frappez-les ! Si elles vous obéissent, ne cherchez plus contre elles de voie [*de contrainte*] ! Allah est auguste et grand. Si vous craignez une scission entre deux conjoints, suscitez un arbitre de la famille de l'époux et un arbitre de la famille de l'épouse ! Si [*les conjoints*] veulent la conciliation, Allah rétablira l'entente entre eux. Allah est omniscient et informé »[33].

33 En 1985, le législateur ajouta une seconde hypothèse : l'article 11 *bis* (2) dernier alinéa, venu amender le décret-loi de 1929, prévoit en effet que dans le cas d'une femme insoumise qui a fait opposition à l'injonction de réintégrer le domicile conjugal adressée par son époux, « s'il lui semble que le litige est fondé (*mustahkam*) et si l'épouse demande le divorce, le tribunal prendra les mesures d'arbitrage (*ijrâ'ât al-tahkîm*) prévues par les articles 7 à 11 de cette loi ». Il ressort de la formulation de cette disposition que la tentative d'arbitrage doit donc intervenir après la tentative de conciliation par le juge.

34 Ces deux hypothèses ont longtemps été les seules où la nomination d'arbitres était obligatoire, comme le faisait remarquer la Cour de cassation : « Il est de jurisprudence constante au sein de cette Cour que la procédure d'arbitrage n'est obligatoire que si la femme demande le divorce par la procédure d'opposition à l'invitation de son mari à regagner le domicile conjugal et en cas de divorce pour préjudice lorsque la femme persiste dans sa requête après un premier refus par la Cour et qu'elle ne peut pas prouver ce qui lui cause préjudice »[34]. Si le tribunal décidait de procéder à l'arbitrage dans des hypothèses autres que ces deux types de divorce, alors le rapport des arbitres ne le liait pas et n'était considéré que comme l'un des documents du dossier sur lequel il pouvait se baser dans son appréciation des preuves.

35 La loi de 2000 a toutefois ajouté de nouveaux cas où l'intervention d'arbitres est nécessaire. L'article 20 stipule ainsi que le tribunal ne doit pas prononcer un divorce au moyen du *khul*ᶜ sans avoir préalablement fait une tentative de conciliation (*muhâwalat al-sulh*). Le tribunal doit nommer deux arbitres (*hakamayn*) chargés de tenter de concilier les époux (*li-muwâlât masâ*ᶜ*î alsulh baynahumâ*), dans une période maximale de trois mois, comme indiqué à l'article 18 alinéa 2 et à l'article 19 alinéa 2 de la même loi.

36 Le *khul*ᶜ est un mode de rupture unilatérale, qui permet à la femme d'obtenir la dissolution de son mariage sans avoir à justifier sa requête. Comme dans le cas d'un divorce ordinaire, l'épouse doit s'adresser aux tribunaux pour obtenir cette dissolution, mais le juge ne peut la lui refuser, même en cas d'opposition du mari[35]. Elle n'aura qu'à déclarer au tribunal 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. En contrepartie, toutefois, elle devra renoncer aux droits financiers auxquels elle aurait normalement pu prétendre. Elle ne pourra obtenir ni pension alimentaire (*nafaqa*) ni toute autre compensation financière (*mutᶜa*) et devra rembourser le montant de la dot qui lui a été versée au moment du mariage[36]et renoncer à l'arriéré non versé[37]. Le divorce est définitif, irrévocable[38]et la décision du juge n'est pas soumise à appel[39]. Ce mode de dissolution est plus rapide à obtenir qu'un divorce judiciaire, mais les conséquences financières en sont plus lourdes pour la femme[40].

37 Les deux arbitres, nommés par chaque partie au sein de leur famille respective, vont essayer de réconcilier les époux. S'ils n'y parviennent pas à l'expiration du délai, et que la femme maintient sa requête, alors le juge est tenu de dissoudre le mariage, même contre l'avis de l'époux. Deux tentatives doivent être menées si les époux ont un enfant.

38 Remarquons que cette exigence d'une tentative d'arbitrage ne figurait pas dans le projet de loi initialement soumis à l'Assemblée du peuple mais qu'elle a été rajoutée lors de la présentation du texte par le ministre de la Justice, à la demande pressante de l'Assemblée consultative à laquelle le texte avait été préalablement soumis pour avis. Le ministre a justifié cet amendement comme étant conforme aux enseignements de l'école de l'imam Mâlik, qui autorise le cadi à nommer deux arbitres pour tenter de concilier les époux en cas de *khul*ᶜ, pendant une période qui ne dépasse pas trois mois avant le prononcé de sa décision. Le président de l'Assemblée du peuple, Fathî Surûr, affirma lui aussi que cet amendement était conforme aux principes de l'école malékite qui est suivie par le Maroc et d'autres pays arabes.

Dans le cadre de la procédure de répudiation

39 L'article 21 de la loi de 2000 prévoit également la nomination d'arbitres par le *ma'dhûn*, dans le cadre de la procédure de répudiation. Au moment de procéder à l'enregistrement d'une répudiation, le fonctionnaire (*muwaththiq*), 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 a été prouvée.

40 Le *ma'dhûn* doit donc désormais inviter chacun des deux époux à choisir un arbitre (*hakam*) si la répudiation n'a pas encore eu lieu ou si l'un seulement d'entre eux a fait connaître son désir de répudier l'autre ou de se répudier soi-même. Si un seul des conjoints veut faire enregistrer une rupture qui n'a pas encore eu lieu, le *ma'dhûn* lui demande de désigner un arbitre et doit informer l'autre époux et lui demander de désigner à son tour un arbitre. S'ils refusent et persistent dans leur demande ou si la répudiation a déjà eu lieu, le notaire doit l'enregistrer. 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'dhûn* 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 ou à la suite de la déclaration de l'époux répudiateur que la répudiation a déjà eu lieu, il procède à son enregistrement.

41 Il ressort de la formulation de l'article 21 que la tentative de conciliation doit être également menée si la femme est à l'origine de la demande. Dans la quasi-totalité des cas, le conjoint qui sollicitera du *ma'dhûn* 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 (*ʿisma*)[41]. 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 *khulʿ*, où les parties transigent sur leurs droits par un accord conventionnel enregistré par le *ma'dhûn*. 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 dans ce cas d'une sorte de pacte de séparation à l'amiable qui se rapproche d'un divorce sur requête conjointe[42]. 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 notaire, lequel, comme dans le cas de la répudiation *stricto sensu*, doit attirer l'attention de l'épouse ou des deux époux sur les dangers de la rupture d'un mariage.

42 Cette intervention de deux arbitres, comme celle du *ma'dhûn* médiateur dans le cadre de la procédure de répudiation, n'est pas prévue expressément par un verset coranique ou par un *hadîth* du Prophète. Elle relève donc du pouvoir discrétionnaire du législateur égyptien qui a choisi, plusieurs années après d'autres législateurs arabes, de l'introduire dans la procédure de répudiation, pour tenter d'en freiner le recours.

Les arbitres

43 *Conditions* – La personnalité des arbitres est déterminante pour l'issue de leur intervention. Là encore, la loi égyptienne a évolué. L'article 7 du décretloi de 1929 stipulait qu'ils devaient être deux hommes (*rajulayn*) équitables (*ʿâdilayn*), choisis si possible parmi les familles des deux conjoints et, à défaut, parmi les personnes ayant connaissance de la situation du ménage et en mesure de les réconcilier (*min ahl al-zawjayn in amkana wa illa fa-min ghayrihim mimman lahu khibra bi-hâlihima wa qudra ʿalâ al-islâh baynahumâ*). La Cour de cassation avait fait remarquer que cet article trouvait son origine dans l'école malékite et qu'il fallait donc revenir à cette école pour l'interpréter. Or, pour les malékites, à défaut de trouver une personne compétente dans la famille ou en l'absence de famille, le choix doit se porter sur

quelqu'un d'équitable parmi les musulmans, proches des époux, qui les connaissent bien[43]. Les proches semblent en effet plus à même de concilier les parties car ils sont issus d'un même milieu social, voire familial, et partagent un certain savoir qui devrait permettre d'accroître le taux de réussite. De plus, ils connaîtront mieux la situation de chacun des conjoints et leur inspireront une plus grande confiance. Remarquons que cette décision de la Cour de cassation exige également que les arbitres soient musulmans.

44 La loi de 1929 fut amendée en 1985 pour supprimer le terme « hommes ». La Cour de cassation, se référant toujours à l'école malékite, a toutefois continué à exiger que les arbitres soient de sexe masculin, car ils sont considérés comme des juges et non comme des témoins ou des mandataires (*wukalâ'*). Le rapport soumis par les arbitres devait donc être considéré comme nul par le tribunal si l'un des arbitres était une femme. Si le juge s'était basé sur ce rapport pour rendre sa décision, son jugement était également considéré comme nul[44].

45 Quant à la loi de 2000, elle affirme dans son article 19 que, dans les cas d'actions en divorce où la loi exige la nomination de deux arbitres, le tribunal doit demander à chacun des époux de proposer un arbitre, si possible parmi ses proches (*yajib ᶜalâ al-mahkama an tukallif kilâ min al-zawjayn bi-tasmiyyat hakam min ahlihi, qadr al-imkân*), avant la session suivante. Selon certains auteurs, la loi de 2000 repose désormais sur la doctrine hanafite, laquelle autorise les femmes à être arbitres, sauf dans les affaires de *hudûd* (peines légales) ou de *qisâs* (talion) (al-Bakrî, 2001, p. 188 et 192)[45]. Si cette interprétation prévaut, il ne sera plus nécessaire que les arbitres soient de sexe masculin, et juges et parties auront toute latitude pour nommer des femmes. Il semble toutefois qu'en pratique, les arbitres continuent à être choisis parmi les hommes.

46 Si l'un ou l'autre des époux ne procède pas à cette nomination ou bien n'assiste pas à cette session, le tribunal procède lui-même à la nomination d'un arbitre. Jusqu'en 2000, ce tiers était souvent un *shaykh* d'*al-Azhar* ou l'imam de la mosquée ou même, dans les campagnes, le directeur de l'école (*nâzir*). Depuis 2000[46], 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. Dans cette hypothèse, le tribunal fera porter ses frais à la femme puisque c'est généralement elle qui est la partie demanderesse.

47 *Les arbitres et leur mission* – Les arbitres doivent jouer un rôle d'intermédiaire entre l'individu et le juge et sont chargés d'apaiser les tensions conjugales. Ils vont tenter de rétablir le dialogue entre les conjoints, en obtenant un règlement amiable du litige et en les réconciliant. Si les arbitres ont été choisis par les époux eux-mêmes, ils vont se réunir, une ou plusieurs fois, généralement au domicile de l'un d'entre eux, ou de l'une des parties, ou d'un tiers. Si l'un ou les deux ont été nommés par le juge, les séances d'arbitrage se tiendront sur son lieu de travail, qui sera désormais le plus souvent le tribunal lui-même, lieu du travail des assistants sociaux.

48 Le décret-loi de 1929 prévoyait, dans son article 8, que les arbitres devaient rechercher les causes de la mésentente entre les conjoints et s'efforcer de les réconcilier. Si la réconciliation était possible à des conditions déterminées, ils devaient établir lesdites conditions (ᶜalâ al-hakamayn an yataᶜarrafâ asbâb *al-shiqâq bayn al-zawjayn wa yabdhalâ juhdahumâ fî-l-islâh fa in amkana* ᶜalâ tarîqa muᶜ*ayyana qarrarâhâ*). La loi de 1929 ne fixait pas de durée maximale pour la tentative de conciliation ce qui, en pratique, entraînait de longs retards dans la procédure de divorce. La loi de 1985 précisa que la décision de nomination des arbitres devrait comporter la date du début et de la fin prévues de leur mission – celles-ci ne devant pas dépasser six mois – et que le juge devait en aviser les arbitres et les parties. Le tribunal pouvait accorder aux arbitres un seul délai supplémentaire ne dépassant pas trois mois. De plus, le tribunal devait faire prêter serment aux arbitres de remplir leur mission dans un souci de justice et d'honnêteté. Si aucun rapport n'était présenté à l'issue du délai fixé, la tentative de conciliation devait être considérée comme ayant échoué.

49 L'article 9 du décret-loi n° 25 de 1929 prévoyait que si les arbitres n'avaient pu réconcilier les conjoints et que les torts étaient du côté du mari ou du côté des deux époux, ou si les arbitres n'avaient pu déterminer de quel côté étaient les torts, ils devaient décider la séparation par un divorce irrévocable. L'article 10 ajoutait qu'en cas de divergence entre les arbitres, le juge leur ordonnerait de reprendre leur examen. Si la divergence continuait, il devait les remplacer

par deux autres arbitres. Enfin, l'article 11 du même décret-loi précisait que les arbitres devaient soumettre leur décision au juge, qui devait rendre son jugement conformément à ladite décision.

50 Ces trois dispositions furent amendées en 1985. L'article 9 stipule désormais que l'absence de l'un ou l'autre époux aux séances du conseil d'arbitrage (*majlis al-tahkîm*) n'affectera pas leur déroulement normal, du moment qu'il a été notifié de la date et du lieu de la séance d'arbitrage. En pratique, l'époux assiste rarement à ces séances et son absence ne fait donc pas obstacle à la validité des sessions du conseil d'arbitrage. En revanche, l'absence des deux époux rend nul le rapport présenté par les arbitres. L'alinéa 2 reprend le texte original de l'article 8, tout en modifiant les derniers mots : les arbitres doivent rechercher les causes de la mésentente entre les conjoints et s'efforcer de les réconcilier « par tous les moyens possibles » (*ʿalâ ayy tarîqa mumkina*). L'article 10, tel qu'amendé, indique plus précisément aux arbitres l'attitude à suivre en cas d'échec de leur tentative de conciliation : ils doivent alors déterminer les torts respectifs des conjoints et choisir parmi l'une des quatre options suivantes : 1) si les torts sont entièrement du côté de l'époux, ils peuvent proposer un divorce irrévocable sans que se trouvent aliénés les droits de l'épouse du fait du mariage et du divorce ; 2) si les torts sont du côté de l'épouse, les arbitres peuvent proposer la séparation contre une juste indemnité qu'ils calculeront et dont l'épouse sera tenue de s'acquitter ; 3) si les torts sont partagés, ils peuvent proposer la séparation sans indemnité ou avec une indemnité proportionnelle au préjudice subi ; 4) si la situation n'est pas claire et qu'on ne sait pas qui des deux a causé le préjudice, les arbitres peuvent suggérer la séparation sans indemnité.

51 Conformément à l'article 11 du décret-loi de 1929, tel qu'amendé en 1985, les arbitres devaient présenter leur rapport au tribunal, assorti des motifs de leur décision, dans un délai maximum de six mois, que le juge pouvait toutefois prolonger de trois mois. S'ils ne parvenaient pas à un accord, le tribunal devait nommer un troisième arbitre pour les assister, qui devait lui aussi être expérimenté et susceptible d'aider à élaborer un compromis. Si les trois arbitres ne parvenaient pas à un accord ou s'ils ne présentaient pas leur rapport dans le délai imparti, le tribunal continuait la procédure sans leur concours. S'il ne parvenait pas lui-même à trouver un compromis mais qu'il était convaincu de l'impossibilité d'une continuation de la vie commune et que l'épouse insistait pour obtenir le divorce, le tribunal prononçait un divorce irrévocable, entraînant pour l'épouse la perte de tout ou partie de sa pension et l'obligeait à s'acquitter d'une juste indemnité si cela était justifié.

52 On peut remarquer que l'amendement de 1985 ne précisa pas si le rapport des arbitres avait une portée obligatoire ou facultative pour le tribunal, alors que l'article 11, dans sa version de 1929, précisait que le juge devait rendre son jugement conformément à la décision des arbitres. La doctrine et la jurisprudence avaient toutefois continué à considérer le rapport comme ayant force obligatoire pour le juge. Cette interprétation était essentiellement fondée sur le fait que la procédure d'arbitrage trouve son origine dans l'école malékite et que cette école considère l'arbitrage comme un jugement et non comme un témoignage ou une représentation. Si les deux arbitres tombent d'accord, leur accord est mis à exécution.

53 La loi de 2000 est venue modifier à nouveau le mécanisme de l'arbitrage. Tout d'abord, l'article 18 précise que 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[47]. Si cette disposition vise manifestement à protéger l'intérêt de l'enfant, remarquons toutefois qu'elle ne fixe pas d'âge limite pour ce dernier et n'exige pas non plus qu'il soit encore sous la garde de l'un des époux. L'article 19 stipule, de plus, que les deux arbitres comparaissent devant le tribunal au cours de la session suivant leur nomination et exposent ce sur quoi ils sont tombés d'accord. En cas de divergence entre les deux arbitres ou si l'un d'eux n'est pas présent lors de la session prévue par le tribunal, ce dernier doit tout de même les entendre ou entendre celui des arbitres qui est présent, après lui/leur avoir fait prêter serment[48]. Les arbitres sont donc dispensés de prêter serment s'ils sont du même avis. La loi ne précisant pas la forme que doit prendre la décision des arbitres, on peut donc en déduire qu'elle peut être écrite ou orale. 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.

54 La loi de 2000 écarte donc le flou laissé par l'amendement de 1985 en énonçant expressément que le tribunal n'est pas tenu de suivre le rapport des arbitres. Leur décision est dépourvue de valeur juridique et le juge est autorisé à modifier le contenu de l'accord trouvé entre les parties. Les arbitres n'ont donc plus de pouvoir décisionnel. Ils peuvent seulement suggérer une solution[49]. De plus, la tentative de conciliation ne durera que deux sessions : lors de lapremière, les arbitres sont nommés ; lors de la seconde, ils présentent leur rapport. Si les époux se réconcilient à la suite de l'intervention des arbitres, le juge considèrera la requête comme éteinte. 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.

55 Remarquons que la loi de 2000 n'a pas formellement abrogé les articles 7 à 11 du décret-loi de 1929, tel qu'amendé en 1985. Or, certaines des dispositions des deux lois se contredisent. Certains auteurs proposent de résoudre ces éventuelles contradictions en appliquant le principe selon lequel, en cas de contradiction entre deux textes, le plus récent prévaut. Mais ils proposent de n'appliquer cette interprétation qu'en ce qui concerne les dispositions relatives à la procédure de choix et de nomination des arbitres, à l'exclusion des dispositions de fond précisant la façon dont ils doivent s'acquitter de leur tâche, invoquant le fait que l'objectif du législateur lorsqu'il a adopté la loi de 2000 était de faciliter la procédure judiciaire pour les juges et les parties en matière de statut personnel. Donc l'article 19 aurait abrogé les articles 8 et 11 de la loi de 1929 telle qu'amendée en 1985 relatifs au choix des arbitres et à la présentation de leurs rapports, mais n'aurait pas touché aux articles 7, 9 et 10 qui décrivent la façon dont les arbitres doivent s'acquitter de leur mission (Mansûr, 2001, p. 169-170).

Une ouverture placée sous le contrôle de l'État

56 Comme le montre l'exemple égyptien, les modes non juridictionnels de règlement des conflits ne sont pas nécessairement extrajudiciaires. Ceux mis en place par le législateur égyptien en matière de conflits conjugaux restent ainsi sous le contrôle de l'État, qui supervise l'entièreté du processus. C'est en effet le droit étatique lui-même qui ménage une place à ces modes alternatifs de règlement des conflits et les réglemente. C'est également le législateur qui a défini le contenu des lois relatives au statut personnel et apporté un certain nombre de réformes et d'ajustements, qu'il a justifiés par la référence à des principes de la *sharî'a* islamique, principes choisis et interprétés par lui-même.

L'État égyptien et les modes non juridictionnels de résolution des conflits conjugaux

57 La source du pouvoir des instances chargées du règlement amiable des différends conjugaux est l'État. Il ne s'agit pas d'une justice volontaire et spontanée mais d'un passage obligé, en application de la loi. C'est en effet le dispositif normatif étatique lui-même qui institue les divers modes de règlement des différends en matière de conflits conjugaux. Ce ne sont pas les époux qui mobilisent ces procédures et leur accord n'est pas même requis. Si le point de départ de la procédure n'est pas contractuel, la suite ne l'est pas davantage. L'instance qui tranche le conflit est entièrement étatique ou sous la tutelle de l'État et la liberté d'action des parties dans la procédure est fort limitée. Le juge contrôle le processus de renvoi à l'arbitrage, nomme les arbitres et contrôle le résultat de leur intervention.

58 Certes, dans son rôle de médiateur, le juge intervient en tant que tiers, chargé de tenter d'amener les parties à régler leur différend, et non comme juge chargé de trancher le litige. C'est d'ailleurs pour cela que sa tentative de conciliation est considérée comme relevant des modes extrajudiciaires de résolution des conflits. Mais il n'en reste pas moins que le juge médiateur, ainsi que le *ma'dhûn*, ne sont pas des citoyens ordinaires mais des professionnels du droit, qui appartiennent à l'appareil d'État. De même, le mode de désignation des arbitres est sous le contrôle de l'État. S'ils sont en principe membres de la famille des conjoints, les arbitres sont nommés par le juge et la loi pose un certain nombre de conditions qui vont limiter la liberté de choix des parties. De plus, en l'absence de proches capables de remplir ce rôle,

ils seront choisis au sein des assistants sociaux, fonctionnaires de l'État. Depuis 2000, enfin, les arbitres n'ont plus le pouvoir de trancher le litige et d'imposer une solution. La justice de l'État garde donc le contrôle du processus, elle est libre de donner suite ou non à l'avis de l'acteur non juridictionnel.

59 Ces méthodes non contentieuses de résolution des conflits permettront peut-être d'éviter la rupture du mariage, but ultime de leur intervention. Le différend peut en effet être résolu à l'issue de la conciliation, si les parties mettent fin au différend qui les oppose en se faisant des concessions réciproques. Si les parties se réconcilient, alors la femme se désistera de son action en justice. En cas de succès, les parties réconciliées quitteront donc la procédure juridictionnelle et le juge sera dessaisi de l'action qui visait à mettre fin au mariage. Mais rien n'empêchera les parties de recourir une nouvelle fois au juge à l'avenir, si les effets de la médiation disparaissent après quelque temps. En effet, la décision de l'instance de médiation ou arbitrale ne jouit pas de l'autorité absolue de chose jugée des jugements et ne s'oppose pas à ce qu'une nouvelle requête soit introduite par les mêmes parties et qu'il soit statué à nouveau sur le même litige, avec le même objet et la même cause.

60 En cas d'échec de la tentative de médiation ou d'arbitrage, la procédure juridictionnelle reprendra son cours. Le juge interviendra et un jugement sera rendu. Il accordera le divorce s'il estime la demande de l'épouse fondée. Dans le cas contraire, il rejettera la requête. L'intervention du juge aura donc seulement été déplacée dans le temps. Les arbitres et les juges ou *ma'dhûn* médiateurs jouent donc alors un simple rôle de filtres dans l'accès aux institutions proprement étatiques. Le but de leur intervention n'est pas d'éviter le juge mais plutôt de lui éviter d'avoir à trancher sur le fond de l'affaire. On est donc loin des modes de justice « traditionnelle » reposant sur une justice privée dépourvue de liens avec les institutions publiques.

Le juge constitutionnel, l'arbitrage et la *sharî'a* islamique

61 Il est difficile également de prétendre justifier le recours à ces modes amiables de règlement des litiges par le fait qu'ils protégeraient le pluralisme juridique, laissant une place aux principes de la *sharî'a* islamique, voire à l'informel face au droit de l'État. La conciliation ou la tentative d'arbitrage sont en effet rédigées en des termes juridiques et la référence au droit de l'État y est bien présente. La procédure à suivre et la valeur de l'accord obtenu ont également fait l'objet d'une réglementation.

62 La procédure d'arbitrage mise en place par le législateur égyptien dans certaines hypothèses de dissolution du mariage a été attaquée pour inconstitutionnalité par des requérants qui, invoquant l'article 2 de la Constitution égyptienne selon lequel les principes de la *sharî'a* islamique sont la source principale de la législation, prétendaient que la procédure d'arbitrage était contraire aux principes de la *sharî'a* islamique et, partant, contraire à la Constitution de 1971. La Haute Cour constitutionnelle égyptienne a eu l'occasion de se prononcer sur ces requêtes[50].

63 *HCC, 9 mai 1998 : la tentative de conciliation entre époux et sa portée* – Rappelons que l'article 11 *bis* (2) du décret-loi n° 25 de 1929, tel qu'ajouté par la loi n° 100 de 1985, donne la possibilité à la femme « désobéissante » de porter son litige devant le juge, lequel devra nommer deux arbitres. L'article 10 du décret-loi de 1929, tel qu'amendé en 1985, énumère, quant à lui, les différentes solutions auxquelles devront aboutir les arbitres, s'ils ne parviennent pas à un compromis entre les époux. Cette disposition fut attaquée par un époux dont la femme, après avoir quitté le domicile conjugal, avait fait opposition devant le juge à l'injonction de son époux de réintégrer le domicile. Au cours de la procédure, elle demanda au juge de prononcer la dissolution du mariage, comme l'y autorisait l'article 11 du décret-loi de 1929, tel qu'amendé. Le mari saisit la Haute Cour constitutionnelle, estimant que le législateur avait violé un principe absolu de la *sharî'a* islamique, cette dernière n'ayant pas donné à l'épouse le droit d'invoquer un préjudice que lui imposerait son époux, pas plus qu'elle n'a autorisé les arbitres à accepter ses accusations et à proposer sa séparation d'avec son conjoint.

64 La Cour affirma que la question du recours à l'arbitrage et la portée de l'avis des arbitres ne constituait pas une règle absolue de la *sharî'a* islamique. Les jurisconsultes étaient divisés

sur cette question et le législateur était donc habilité à exercer son pouvoir interprétatif en la matière, avec pour objectif de mettre fin au différend qui opposait les époux. Les différentes hypothèses prévues par l'article 10 n'étaient rien d'autre que l'application d'un principe rationnel (*wa mâ dhâlika illâ i'mâlan li-hukm al-ʿaql*), en l'absence de texte à ce sujet, et ne violaient pas les principes et les fondements de la *sharî'a* islamique. La Cour refusa donc de juger cette disposition inconstitutionnelle[51].

65 *HCC, 2 janvier 1999 : choix des arbitres dans la tentative de conciliation des époux* – Rappelons également que l'article 7 du décret-loi de 1929, tel qu'amendé par la loi n° 100 de 1985, décrit les qualités requises chez les arbitres chargés d'opérer la tentative de conciliation prévue par la loi avant que le juge ne prenne une décision en cas de dissolution du mariage pour préjudice ou insoumission de l'épouse : « Les deux arbitres doivent faire partie des familles ou avoir connaissance de leur situation et être à même de réaliser une conciliation entre les parties ».

66 Une autre femme « désobéissante » refusa de réintégrer le domicile conjugal. L'affaire fut portée devant le juge, conformément à l'article 11 *bis* (2) du décretloi n° 25 de 1929, tel qu'ajouté par la loi n° 100 de 1985. Au cours du procès, l'épouse introduisit une demande de divorce pour préjudice subi. Son époux décida alors de soulever l'inconstitutionnalité de l'article 7, estimant qu'il était venu contredire le texte coranique qui exige que les arbitres soient de la famille des époux.

67 La Cour rappela que le Coran était effectivement clair quant à la nécessité de choisir les arbitres au sein de la famille, puisqu'un verset prévoit que « Si vous craignez une scission entre deux conjoints, suscitez un arbitre de la famille de l'époux et un arbitre de la famille de l'épouse ! Si [les conjoints] veulent la conciliation, Allah rétablira l'entente entre eux. Allah est omniscient et informé »[52]. Ce sont en effet les membres de la famille qui seront les plus informés des conflits qui peuvent opposer les époux et les plus à même de les concilier. En raison de leurs liens étroits avec les époux du fait de cette parenté, ces derniers leur confieront des secrets que le désir de protéger leur honneur les empêcherait peut-être de confier à des étrangers.

68 Mais la Cour fit également remarquer que Le Très Savant Connaisseur (*al-ʿalîm al-khabîr*) avait omis de préciser la procédure à suivre au cas où n'existerait pas parmi les membres de la famille des époux un proche possédant la capacité d'arbitrer et pourvu, en particulier, de droiture et de justice, ou bien encore dans le cas où les époux n'auraient pas de famille du tout. Il était alors indispensable, ajouta la Cour, afin que la tâche du juge ne soit pas rendue encore plus lourde, que le détenteur de l'autorité (*walî al-amr*) intervienne pour déterminer qui pouvait être choisi comme arbitre dans ces hypothèses. Or, le législateur s'était inspiré des principes de l'école malékite en permettant que les arbitres soient choisis parmi les personnes qui ont connaissance de la situation des époux et sont à même de réaliser une conciliation entre les parties. Ceci n'est autre qu'une réponse rationnelle aux exigences de la nécessité et ne contredit pas les principes de la *sharî'a* islamique, conclut le juge constitutionnel[53].

69 *HCC, 3 avril 1999 : l'obéissance de la femme mariée* – La Cour fut saisie d'un nouveau recours en inconstitutionnalité contre l'article 11 *bis* (2) du décret-loi de 1929, tel qu'amendé en 1985, qui prévoit que la femme perd son droit à l'entretien si elle quitte le domicile conjugal et refuse de le regagner, mais lui donne le droit de faire une demande de divorce en cas d'échec de la tentative de conciliation par le juge.

70 Pour le requérant, l'utilisation par l'époux de son droit à exiger l'obéissance de sa femme ne devait pas être considérée comme une cause de préjudice que subirait l'épouse ou comme une preuve du caractère insoluble du litige. Dans le cas contraire, la demande de divorce serait un frein à l'utilisation de ce droit et inciterait l'épouse velléitaire à y recourir au cours de l'examen de l'objection, conduisant à la rupture du lien conjugal. D'autre part, une telle disposition pourrait encourager les femmes à se montrer indociles, ce qui risquerait de détruire la famille et d'inciter les jeunes à préférer le célibat au mariage.

71 La Cour rejeta l'exception d'inconstitutionnalité en faisant remarquer que l'article 11 *bis* (2) avait prévu une tentative de conciliation et que ce n'est qu'en tout dernier lieu, si vraiment tout espoir de mettre fin au différend entre les époux s'était éteint et que la relation affectueuse s'était détériorée à un point tel qu'elle avait laissé la place à une animosité croissante, que le

divorce pourrait être envisagé, pour en finir avec cette situation pénible et douloureuse. Cette disposition ne contredisait donc pas les objectifs de la *sharî'a*[54].

72 Ces trois affaires montrent comment le législateur égyptien, appuyé par le juge constitutionnel, s'est efforcé d'adapter le droit de la famille aux besoins d'une société en pleine évolution, tout en conciliant cette adaptation avec les prescriptions de la *sharî'a*. Pour ne pas heurter de front les dignitaires religieux, les éléments conservateurs et toute une partie de la population, pour qui le statut personnel touche à l'essence même de leur société et à son héritage, le législateur s'est efforcé de trouver des solutions endogènes, légitimées par le recours aux enseignements de la *sharî'a*, déployant en ce domaine « un effort qui tient de la prouesse » (Chehata, 1971, p. 93). Les transformations du droit introduites par le législateur, puis légitimées par le juge constitutionnel, ont donc été présentées comme 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.

73 Bien que l'école officielle en Égypte soit le hanafisme et que le législateur invite le juge à s'y référer en cas d'absence de dispositions législatives[55], on constate également que le législateur n'a pas hésité à puiser dans les principes d'autres écoles de droit musulman sunnites pour opérer ses réformes du droit de la famille et assouplir la rigueur des solutions parfois fixées par l'école hanafite. En effet, si cette dernière est réputée être l'une des plus libérales, il n'en reste pas moins qu'elle est plus conservatrice que d'autres dans plusieurs domaines touchant notamment au statut de la femme. Pour légitimer ses réformes, le législateur s'est alors inspiré de toutes les opinions de l'école hanafite, même minoritaires ou marginales, privilégiant parfois l'avis isolé d'un auteur, bien souvent considéré jusque-là comme mineur et dont l'opinion n'avait point prévalu. Il a également élargi la source des principes aux auteurs des trois autres écoles sunnites, recourant de façon éclectique à l'une ou l'autre.

74 Dans les notes explicatives de ses lois, le législateur reconnaît ouvertement s'être inspiré des solutions admises par l'une ou l'autre école sunnite. La note explicative au décret-loi n° 25 de 1929 affirme ainsi que « comme l'enseignent les doctrines des ulémas en matière de sources du droit (*usûl al-fiqh*), rien ne s'oppose à l'adoption d'opinions de jurisconsultes autres que ceux des quatre écoles, surtout si cela peut assurer le bien public ou supprimer un mal public ». Sans aller ouvertement à l'encontre des dispositions de la *sharî'a* islamique, le législateur a ainsi pu introduire un grand nombre de réformes. Évitant d'emprunter aux systèmes de droit étrangers, il emprunta aux autres écoles orthodoxes de la famille musulmane.

75 Ainsi, le recours à des arbitres en cas de rupture du mariage est d'origine malékite. De même, la doctrine malékite est à l'origine des cas d'ouverture de divorce pour manquement à l'obligation d'entretien par le mari non absent, pour absence du mari pendant une période continue d'au moins un an ou pour emprisonnement de l'époux. Le droit hanafite, en effet, ne reconnaît guère que l'impuissance ou la castration de l'époux comme causes de dissolution judiciaire du lien conjugal. Comme il l'a lui-même reconnu expressément dans la note explicative au décret-loi de 1929, le législateur égyptien s'est également inspiré du rite malékite pour introduire le divorce pour préjudice.

Des modes pas très alternatifs

76 Gérard Cornu terminait son exposé introductif au numéro de la *Revue internationale de droit comparé* par le constat suivant :

> « Ni la conciliation, ni la médiation, ne sont en elles-mêmes de véritables modes alternatifs de règlement des conflits, au sens strict du terme. Ce ne sont pas des substituts autonomes de la justice étatique : 1) pour la raison très générale qu'en toute matière, elles ne peuvent aboutir à la solution du litige que moyennant le passage à un autre acte (transaction notamment) qui en est l'issue heureuse mais le complément nécessaire ; 2) parce qu'en certaines matières, plus particulièrement (ainsi dans les conflits familiaux), cette issue même ne peut s'affranchir de tout contrôle étatique » (Cornu 1997, p. 323).

77 Un constat similaire peut être fait en ce qui concerne le recours aux modes alternatifs de règlement des conflits familiaux en Égypte. Il serait difficile de prétendre que ces procédés sont la manifestation du dynamisme de la société face à l'État et à ses tribunaux. Ils ne visent pas à soustraire un litige à l'appareil d'État, l'État étant, au contraire, présent tout au long

de la procédure. Ils ne représentent pas une alternative au judiciaire, une justice négociée, informelle, privée, face à une justice imposée. Ils ne visent pas non plus à restreindre le rôle du juge mais à faciliter son travail, à accroître l'efficacité, à simplifier la procédure en dirigeant un certain type de contentieux vers des modes non juridictionnels de résolution, dans l'espoir que le litige sera apaisé et que la requête sera retirée. Le droit de la famille porte en effet sur des droits dont les intéressés ne sont pas supposés avoir la libre disposition ; le droit du statut personnel est « trop profondément marqué par l'ordre public » (Rivier, 2001, p. 25).

78 Ce ne sont pas des techniques parallèles de résolution des litiges, exclusives les unes des autres. Loin d'être alternatifs, les modes de règlement des litiges mis en place par le législateur en matière de statut personnel sont complémentaires à la justice étatique. La réintégration au processus étatique de règlement non juridictionnel des conflits n'a pas besoin d'attendre une éventuelle procédure d'appel, elle s'opère dès le départ. Comme Evelyne Serverin le faisait remarquer à propos du règlement des conséquences des accidents corporels de la circulation en France, la relation entre les actes conventionnels et décisionnels est davantage une relation d'*alternance* que d'*alternative* (Serverin, 2001, p. 101), notion qui permet d'» introduire l'idée d'agencements d'éléments conventionnels et décisionnels à l'intérieur d'une situation donnée » (*ibid.*). L'acteur non juridictionnel vient s'ajouter et non se substituer à la procédure juridictionnelle. L'État est donc loin d'abdiquer le monopole de son pouvoir de juridiction entre les mains de particuliers ou d'instances non juridictionnelles.

79 Si les procédés non juridictionnels de résolution des conflits en Égypte connaissent une avancée, on est encore loin, toutefois, du concept de médiation familiale où le rôle du médiateur est de concilier les parties en rétablissant un dialogue afin de régler les conséquences concrètes de leur séparation, comme la garde des enfants, le droit de visite, la jouissance du domicile conjugal et la répartition des biens familiaux. En Égypte, les instances chargées de la résolution non juridictionnelle des conflits familiaux vont se contenter d'écouter les griefs réciproques des parties et tenter de les dissuader de rompre leur union. De plus, la procédure ne vise pas, comme dans d'autres pays, à garantir la validité et l'efficacité sociale de la décision du juge, en la fondant sur un accord entre les candidats au divorce[56]. En effet, la résolution du conflit échappe en grande partie au contrôle des conjoints. On peut également s'interroger sur l'efficacité pratique de ces procédures, dans l'état actuel de la législation et de la réalité des faits. Le juge, qui doit souvent traiter plusieurs centaines d'affaires par jour, n'a pas vraiment le temps de se consacrer à cette fonction. Est-il, par ailleurs, paré de toutes les vertus qu'on lui prête ? La recherche d'une solution transactionnelle demande du temps, elle requiert des aptitudes particulières. Le juge est-il le mieux placé pour tenter de concilier les parties ? Est-il suffisamment préparé et formé à ce genre de fonctions ? Il n'est pas « cet homme dieu disposant du temps, du talent et de la volonté pour s'investir dans la conciliation » (Coulon, 2001, p. 135). Comment, par ailleurs, aller vers une diminution de l'engorgement des tribunaux, alors même que l'on confie de nouvelles tâches aux juges déjà saturés ? Tel qu'il est appliqué à l'heure actuelle en Égypte, le passage par la médiation n'est-il pas finalement un facteur de ralentissement inutile de la procédure de dissolution du mariage ? Psychologiquement, d'autre part, les parties peuvent hésiter à se livrer devant lui et craindre d'affaiblir ainsi leur position, sachant bien qu'en cas d'échec, c'est au même juge qu'il appartiendra en définitive de trancher. Les parties se livreront-elles sans réserves, « sachant que s'il devait statuer en cas d'échec le juge aurait à apprécier la part de responsabilité de chacun dans la survenance du conflit » ? (Meulders-Klein, 1997, p. 389)

Conclusion

80 Si le but officiel de l'État, par le truchement de ces modes alternatifs de règlement des conflits, est de préserver l'unité de la famille et, à travers elle, la structure de la société tout entière, ces procédés permettent également aux pouvoirs publics de réglementer la justice dite privée. On retrouve en effet en Égypte, comme en France ou ailleurs, « un vieux démon de la société française où l'État, ici par l'intermédiaire de l'institution judiciaire, veut continuer d'accaparer le lien social en proposant d'administrer tous les conflits » (Garapon, 1992, p. 213), le même souci de l'État « de ne pas laisser se développer une justice "parallèle" dépourvue de tout

contrôle et de tout lien avec le pouvoir judiciaire » (Van de Kerchove, 1992, p. 344). Dans les affaires de conflits familiaux, on rencontre en effet très souvent des tentatives de médiation extrajudiciaires spontanées, par l'intermédiaire des proches des deux époux. Or, pour l'État, ces modes de règlement extrajudiciaires portent atteinte, d'une façon ou d'une autre, au monopole qu'il exerce sur le règlement des conflits.

81 Comme Singerman (1997, p. 50 et s.) l'a constaté lors de ses enquêtes dans des quartiers populaires du Caire, en cas de crise, les proches des époux (membres de la famille élargie, voisins ou collègues) interviennent pour tenter de mettre fin aux différends conjugaux et préserver ainsi l'unité familiale. Il semble même que des tentatives de médiation familiale continuent à être menées parallèlement – et non alternativement – aux modes de réglementation prévus par les lois sur le statut personnel (Brown, 1997, p. 195 et s.). Les parties en conflit utiliseraient donc simultanément, et non successivement, multiples voies de recours pour résoudre leurs différends et faire pression sur l'autre conjoint. Elles feraient partie d'une stratégie d'ensemble, les époux tentant simultanément de discuter directement l'un avec l'autre, de faire intervenir des proches et d'utiliser la justice et ses diverses procédures, juridictionnelles et non juridictionnelles, afin d'obtenir une conciliation dans les meilleures conditions possibles. La durée de la procédure judiciaire – souvent plusieurs années – laisse en effet la porte ouverte à toutes les possibilités de négociation privée. Malgré les tentatives de l'État de la contrôler, la justice privée continue donc à exister. De même, les lois de l'État en matière de statut personnel continuent à subir la concurrence d'autres normes, religieuses et sociales, qui régissent elles aussi les comportements individuels (Nassar, 1999).

82 Le projet de loi actuellement à l'étude, qui vise à réunir tous les tribunaux compétents en matière de conflits familiaux en un tribunal de la famille, prévoit de réformer une nouvelle fois la procédure en matière de divorce, en chargeant cette fois-ci le parquet de la tentative de conciliation des époux, en sa qualité de représentant de la société[57]. Cette tentative devrait être effectuée avant que la requête ne soit examinée par le juge et ne devrait durer que quinze jours, renouvelables une fois à la demande des parties. Mais le parquet est-il vraiment l'organe idéal pour ce type d'activités ? N'aurait-il pas été plusefficace d'étendre le mandat des travailleurs sociaux, mis en place par la loi n° 1 de 2000, en leur confiant un véritable rôle de médiateurs, et en les chargeant non seulement de tenter d'éviter le conflit, mais de régler également l'après-divorce, en cas d'échec ? Une amélioration de la gestion des conséquences du divorce, basée sur une véritable négociation entre les ex-conjoints, pourrait peut-être permettre de réduire l'impressionnant contentieux post-divorce que connaît l'Égypte, notamment les innombrables recours pour défaut de paiement des pensions alimentaires.

Bibliographie

ALDEEB ABU-SAHLIEH S., 1992, « La conciliation dans les pays arabes », dans *La médiation : un mode alternatif de résolution des conflits*, Publication de l'Institut suisse de droit comparé, Zürich, Schulthess Verlag.

AL-BAKRÎ M. ᶜA., 2001, *Al-Ahwâl al-Shakhsiyya* (Le statut personnel), Le Caire, Dâr Mahmûd li-l-Nashr wa-l-Tawzîᶜ.

AL-GINDÎ M. A., 2001, *Qirâ'a fî qânûn ijrâ'ât al-taqâdî fî masâ'il al-ahwâl al-shakhsiyya raqam 1 li-sanat 2000* (« Lecture de la loi sur la procédure judiciaire dans les affaires de statut personnel n° 1 de 2000 »), Le Caire, Dâr al-nahda al-ᶜarabiyya.

BASTARD B. et L. CARDIA-VONÈCHE, 1990, *Le divorce autrement : la médiation familiale*, Paris, Syros Alternatives.

BERNARD-MAUGIRON N. et B. DUPRET, 2002a, "From Jihan to Suzanne : Twenty Years of Personal Status in Egypt", *Recht van de Islam*, 19, Leiden.

BERNARD-MAUGIRON N. et B. DUPRET, 2002b, *Egypt and its Laws*, La Haye-Londres-Boston, Kluwer Law International.

BROWN N., 1997, *The Rule of Law in the Arab World: Courts in Egypt and the Gulf*, Cambridge-New York, Cambridge University Press.

CARBONNIER J., 1992, « Réflexion sur la médiation », dans *La médiation : un mode alternatif de résolution des conflits*, Publication de l'Institut suisse de droit comparé, Zürich, Schulthess Verlag.

CHEHATA, 1971, *Précis de droit musulman*, Paris, Dalloz.

CORNU G., 1997, « Rapport de synthèse introductif », *RIDC*, n° 2.

COULON J.-M., 2001, « L'évolution des modes de règlement sous l'égide du juge », dans P. ANCEL et M.-C. RIVIER (dir.), *Le conventionnel et le juridictionnel dans le règlement des différends*, Paris, Economica.

EL-ALAMI D., 2001, « Remedy or Device? The System of *Khulᶜ* and the Effects of its Incorporation into Egyptian Personal Status Law », *Yearbook of Islamic and Middle Eastern Law*, 6.

GARAPON A., 1992, « Qu'est-ce que la médiation au juste ? », dans *La médiation : un mode alternatif de résolution des conflits*, Publication de l'Institut suisse de droit comparé, Zürich, Schulthess Verlag.

HAUSER J., 2001, « Le juge homologateur en droit de la famille », dans P. Ancel et M.-C. Rivier (dir.), *Le conventionnel et le juridictionnel dans le règlement des différends*, Paris, Economica.

JEAMMAUD A., 2001, « Propos introductifs », dans P. Ancel et M.-C. Rivier (dir.), *Le conventionnel et le juridictionnel dans le règlement des différends*, Paris, Economica.

MANSÛR H. H., 2001, *Sharh masâ'il al-ahwâl al-shakhsiyya* (« Explication de questions de statut personnel »), Alexandrie, Matbaᶜat Sâmî.

MEULDERS-KLEIN M.-T., 1997, « Les modes alternatifs de règlement des conflits en matière familiale. Analyse comparative », *RIDC*, n° 2.

NASSAR N., 1999, « Legal Plurality. Reflection on the Status of Women in Egypt », dans B. Dupret, M. Berger et L. AL-Zwaini (dir.), *Legal Pluralism in the Arab World*, La Haye-Londres-Boston, Kluwer Law International.

PARKINSON L., 1992, « Techniques de la médiation familiale », dans *La médiation : un mode alternatif de résolution des conflits*, Publication de l'Institut suisse de droit comparé, Zürich, Schulthess Verlag.

PERROT R., 1995, *Institutions judiciaires*, Paris, Montchrestien.

RENCHON J.-L., 1992, « La médiation familiale comme réponse aux impasses du traitement judiciaire de la séparation conjugale », dans *La médiation : un mode alternatif de résolution des conflits*, Publication de l'Institut suisse de droit comparé, Zürich, Schulthess Verlag.

RIVIER M.-C., 2001, « L'éviction de la juridiction étatique par le contrat », dans P. Ancel et M.-C. Rivier (dir.), *Le conventionnel et le juridictionnel dans le règlement des différends*, Paris, Economica.

SERVERIN E., 2001, « Le règlement des conséquences des accidents corporels de la circulation, entre transaction et juridiction », dans P. Ancel et M.-C. Rivier (dir.), *Le conventionnel et le juridictionnel dans le règlement des différends*, Paris, Economica.

SINGERMAN D., 1997, *Avenues of Participation*, Le Caire, The American University in Cairo Press.

VAN DE KERCHOVE M., 1992, « Médiation et législation », dans *La médiation : un mode alternatif de résolution des conflits*, Publication de l'Institut suisse de droit comparé, Zürich, Schulthess Verlag.

Notes

1 Loi n° 1 de 2000 organisant certaines formes et procédures du contentieux relatif au statut personnel. Pour une analyse des principales dispositions de cette loi, v. Bernard-Maugiron et Dupret, 2002a.

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

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

4 *Wa yumaththil hâdhâ al-hukm ahad al-abᶜâd al-ijtimâᶜiyya allatî tabannâhâ almashrûᶜ li-l-hifâdh ᶜalâ kiyân al-usra*.

5 En France, la loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, et le décret n° 96-652 du 22 juillet 1996 relatif à la conciliation et à la médiation judiciaire, ont ainsi consacré l'intervention de la médiation et de la conciliation dans le cadre d'un grand nombre de procès.

6 L'auteur se réfère notamment au droit québécois et au droit français.

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

8 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.

9 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.

10 Art. 4 de la loi n° 25 de 1920.

11 Art. 6 du décret-loi n° 25 de 1929.

12 Cour de cassation, n° 487/64, statut personnel, 8 janvier 1996.

13 Cour de cassation, n° 54/63, statut personnel, 17 mars 1997.

14 L'épouse doit toutefois introduire cette requête dans le délai d'un an après avoir pris connaissance du remariage de son époux.

15 Article 11 *bis* (1) du décret-loi de 1929, ajouté par la loi de 1985.

16 Cour de cassation, n° 461/64, statut personnel, 22 février 2000.

17 Cour de cassation, n° 377/63, statut personnel, 19 mai 1998.

18 L'article 920 du Code de procédure civile et commerciale prévoyait toutefois qu'en cas de procédure de divorce, de répudiation ou de séparation de corps, le tribunal compétent pour en connaître se voyait également confier les requêtes relatives aux pensions alimentaires d'un époux contre un autre.

19 Article 1 de la loi n° 462 de 1955 portant abolition des tribunaux *shar*ʿ*î* et des tribunaux confessionnels.

20 Pour une présentation plus détaillée de l'organisation des tribunaux judiciaires, voir Bernard-Maugiron et Dupret, 2002b, introduction.

21 Article 9 de la loi n° 1 de 2000.

22 *Ibid*.

23 *Ibid*.

24 Article 10 de la loi n° 1 de 2000.

25 Article 61 de la loi n° 1 de 2000.

26 Article 62 de la loi n° 1 de 2000.

27 Voir par exemple Laylâ Tiklâ, « Nizâm jadîd fî idârat al-ʿadâla » (Un nouveau système d'administration de la justice), *al-Ahrâm*, 29 avril 2003.

28 Pour un exemple de nullité d'un jugement ne mentionnant pas la tentative de conciliation opérée par le juge, v. Cour de cassation, n° 209/63, statut personnel, 13 octobre 1997.

29 Fonctionnaire de l'État, il doit être en possession d'un diplôme de l'université religieuse *al-Azhar* ou avoir étudié la *sharîʿa* islamique dans une autre université (article 3 du décret ministériel de 1955 portant règlement du statut des *ma'dhûn*, tel qu'amendé en 1972 et 2000).

30 Article 22 du décret ministériel de 1955 *op.cit*.

31 Articles 1 à 4 du décret-loi n° 25 de 1929.

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

33 Sourate 4 (*al-Nisâ'*), versets 34-35, traduction R. Blachère, *Le Coran*, Paris, Maisonneuve & Larose, 1980. Pour une comparaison de l'interprétation donnée à ce verset par divers pays arabes, voir A. Abu-Sahlieh (1992).

34 Cour de cassation, n° 229/62, statut personnel, 16 décembre 1996. Voir aussi Cour de cassation, n° 270/62, statut personnel, 13 janvier 1997.

35 Toutefois, si les époux sont d'accord pour dissoudre le mariage selon cette procédure, il n'est pas nécessaire de recourir au juge. Ils s'adresseront alors au *ma'dhûn*, qui enregistrera la rupture du mariage.

36 En Égypte, la coutume est de ne pas payer la dot en une seule fois, mais de la diviser en deux parts, l'une étant versée au moment du mariage et l'autre lors de sa dissolution (décès de l'époux ou divorce).

37 Les autres droits de la femme ne sont toutefois pas atteints. C'est ainsi que son droit à obtenir la garde des enfants n'est pas remis en cause, de même que l'obligation qui pèse sur le mari de lui verser une pension alimentaire pour l'entretien de ses enfants (article 20 alinéa 3 de la loi n° 1 de 2000).

38 Article 20 alinéa 4 de la loi n° 1 de 2000.

39 Article 20 alinéa 5 de la loi n° 1 de 2000.

40 Pour une présentation de la procédure de *khul*ʿ dans la loi de 2000, v. El-Alami, 2001.

41 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.

42 En cas d'accord, ce divorce à l'amiable sera prononcé sous forme de répudiation devant le *ma'dhûn* (art. 5 du décret-loi n° 25 de 1929). Ce dernier devra 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'dhûn* de 1955).

43 Cour de Cassation, n° 12/43, statut personnel, 28 mai 1975.

44 Cour de Cassation, n° 13/55, statut personnel, 11 mars 1986.

45 L'auteur fait reposer cette affirmation sur le fait que la loi de 2000 ne considère plus le juge lié par l'avis des arbitres, contrairement à l'école malékite pour laquelle le juge est tenu de suivre la solution des arbitres s'ils sont tombés d'accord.

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

47 Le projet de loi présenté à l'Assemblée du peuple par le gouvernement ne mentionnait que la durée maximale de soixante jours. Il fut amendé par les députés pour préciser désormais une durée minimale de trente jours.

48 Il est alors considéré comme témoin et, à ce titre, est tenu de prêter serment (al-Gindî 2001 : 255).

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

50 La Haute Cour constitutionnelle a jugé inconstitutionnel le fait d'imposer l'arbitrage en matière commerciale, car cela soustrait les parties à leur juge naturel.

51 Haute Cour constitutionnelle, 9 mai 1998, n° 121/19e, *Recueil des décisions de la Haute Cour constitutionnelle*, vol. 8, p. 1331 et s.

52 Sourate IV (les femmes), *op. cit.*

53 Haute Cour constitutionnelle, 2 janvier 1999, n° 12/19e, *Recueil des décisions de la Haute Cour constitutionnelle*, vol. 9, p. 126 et s.

54 Haute Cour constitutionnelle, 3 avril 1999, n° 197/19e, *Recueil des décisions de la Haute Cour constitutionnelle*, vol. 9, p. 229 et s.

55 S'il est vrai que l'État a codifié des pans entiers du droit du statut personnel, il reste des domaines pour lesquels aucun texte de loi n'existe. Dans cette hypothèse, et conformément à l'article 3 de la loi de promulgation de la loi n° 1 de 2000, reprenant l'article 280 du règlement des tribunaux *shar'î* de 1931, le juge recourra à l'opinion dominante au sein de l'école hanafite. Ce qui laisse une marge de manœuvre conséquente au juge.

56 Pour une description du processus de médiation et des différentes étapes à suivre, v. Parkinson, 1992.

57 Voir « Fî itâr tatwîr mahâkim al-ahwâl al-shakhsiyya : al-qâdî al-mutakhassis fî mahkamat al-usra » (« Dans le cadre de l'évolution des tribunaux du statut personnel : le juge spécialisé du Tribunal de la famille »), *al-Ahrâm*, 27 mai 2003.

Pour citer cet article

Référence électronique

Nathalie Bernard-Maugiron, « Dissolution du mariage et résolution nonjuridictionnelle des conflits conjugaux en Égypte », *Égypte/Monde arabe* [En ligne], Troisième série, Le shaykh et le procureur, mis en ligne le 08 juillet 2008, consulté le 11 septembre 2016. URL : http://ema.revues.org/1039

Référence papier

Nathalie Bernard-Maugiron, « Dissolution du mariage et résolution nonjuridictionnelle des conflits conjugaux en Égypte », *Égypte/Monde arabe*, Troisième série, Le shaykh et le procureur, 73-100.

À propos de l'auteur

Nathalie Bernard-Maugiron
Cedej

Droits d'auteur

© Tous droits réservés

Entrées d'index

Mots-clés : conflits conjugaux, divorce, mariage