



Normes et pratiques en matière de statut personnel : la loi sur le "Khul" en Egypte

Nathalie Bernard-Maugiron

► To cite this version:

Nathalie Bernard-Maugiron. Normes et pratiques en matière de statut personnel : la loi sur le "Khul" en Egypte. Maghreb-Machrek, 2005, Maghreb-Machrek, 182, pp.77-99. <hal-02573943>

HAL Id: hal-02573943

<https://hal.science/hal-02573943v1>

Submitted on 21 Mar 2022

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.



HAL Authorization

taines fractions des élites politiques, administratives et militaires qui tiennent encore les rênes des différents appareils de l'État.

CONCLUSIONS

Dans cet article nous souhaitons montrer au lecteur la complexité des enjeux de la question démocratique en Égypte. Tout se passe comme si le refus démocratique de l'élite dirigeante égyptienne était, de fait, une sorte d'incapacité à la réforme. Tout se passe également comme si une réforme démocratique avec, notamment, une reconnaissance officielle du poids économique, social et, à terme, politique du secteur privé, constituait un aveu d'échec des élites politiques post-nassériennes. Un tel aveu signifierait qu'elles n'ont pas su maintenir l'équilibre de l'alliance avec un monde économique qui cherche peut-être à s'affranchir d'une tutelle de plus en plus coûteuse. Ce qui est certain c'est que le pacte, non écrit, entre le secteur public et le secteur privé demande une reformulation et une clarification. Mais plus encore, c'est le pacte entre l'État et la société qui doit être revu, le pacte entre un État post-rentier qui distribue de moins en moins et une société qui se prend en charge, comme elle peut. Aujourd'hui, les voix qui appellent à la réforme proviennent des rangs du régime. Elles sont issues soit de la « nouvelle garde du PND » soit de sa propre base, qui se sent méprisée et non écoutée. Le régime égyptien est à un an des prochaines élections législatives et le contrôle des juges est devenu incontournable. Pour éviter que la mauvaise surprise de 2000 ne se répète et pour améliorer ses relations avec sa propre base, le PND multiplie congrès et réunions. Son *aggiornamento* montre qu'il cherche à tirer les leçons du passé. La « nouvelle garde » brandit des « au nom de la jeunesse » et « au nom de la démocratie » pour chasser une « vieille garde » qui menace moins l'instauration de la démocratie en Égypte que les nouveaux appétits et les nouvelles ambitions. Au final de cet exercice, il ne reste plus qu'à souhaiter qu'à la veille de la future rotation des élites dirigeantes de l'Égypte, le peuple égyptien, qui vient d'expérimenter en 2000 les significations profondes du vote libre et secret, continue à prendre goût à cette pratique éminemment démocratique. Il s'agira pour lui de faire entendre sa volonté concernant le nouvel équilibre politique, civil, économique et militaire de ce pays afin de ne pas devenir, une nouvelle fois, victime d'un jeu qui le dépasse.

NORMES ET PRATIQUES EN MATIÈRE DE STATUT PERSONNEL : LA LOI SUR LE « KHUL' » EN ÉGYPTÉ

Nathalie BERNARD-MAUGIRON*

Le 26 janvier 2000, au terme de deux journées de débats exceptionnellement animés, le parlement égyptien adopta une nouvelle loi en matière de statut personnel. Bien que simple texte de procédure, visant à unifier et simplifier la procédure judiciaire en matière de statut personnel¹, cette loi inclut toutefois une disposition de fond² : la possibilité pour toute épouse d'utiliser le *khul'* pour mettre fin à son union. Si elle accepte de renoncer à tous ses droits financiers, elle a la garantie d'obtenir la dissolution judiciaire de son mariage. Le surnom donné à la loi de 2000 par les médias « *qânûn al-khul'* » (loi sur le *khul'*), montre l'importance que prit cette disposition par rapport aux soixante dix-huit autres articles de la loi. Bien qu'adoptée pour

* Chercheuse à l'IRD.

1. Pour une étude des principales dispositions de cette loi, v. Nathalie Bernard-Maugiron, « Quelques développements récents dans le droit du statut personnel en Égypte », *Revue internationale de droit comparé*, 2004, n° 2, pp. 89-120 et « From Jihan to Suzanne: Twenty Years of Personal Status in Egypt », *Recht van de Islam*, 19, Leiden, 2002, pp. 1-19 (avec Baudouin Dupret).

2. En ce sens, v. par exemple Hassan Hassan Mansûr, *Charh masâ'il al-ahwâl al-Chakhsiyya* (Explication de questions de statut personnel), Alexandrie, Matba'at sâmi, 2001, p. 269.

des raisons essentiellement sociales - permettre aux épouses d'obtenir une rupture automatique et relativement rapide d'une union malheureuse - le *khul'*, tel que codifié par cette loi de 2000, donna lieu à de nombreuses controverses autour notamment de sa légitimité religieuse.

Il est vrai que le *khul'* est une institution traditionnelle du droit musulman³, que des pays comme le Maroc, le Yémen ou la Syrie avaient déjà codifiée dans leurs lois du statut personnel. La particularité de la loi égyptienne de 2000 est toutefois de suivre une interprétation quelque peu particulière des textes classiques, ce qui explique l'ampleur de la polémique suscitée lors de son adoption. Cette interprétation, bien que contestée notamment par les milieux religieux traditionnels, fut validée par le juge constitutionnel égyptien, dans une décision de 2002.

Quatre ans après l'entrée en vigueur de la loi, il est encore prématuré de tenter de dresser un bilan précis de l'application de cette nouvelle procédure. Les premiers résultats d'un travail de terrain en cours permettent toutefois de tracer quelques pistes et de dégager des tendances quant à sa réception par ses destinataires : les femmes, et quant à l'attitude de ceux chargés de la mettre en œuvre : les juges.

Une première partie sera consacrée à une étude juridique du *khul'* en Égypte. Une seconde partie donnera ensuite un aperçu des débats qui ont agité le monde politico-religieux égyptien lors de son adoption et qui se sont clos par la validation de cette procédure par la Cour constitutionnelle. La troisième partie adoptera, quant à elle, une approche plus sociale pour tenter d'esquisser la question de la mise en œuvre effective de cette procédure.

LA PROCÉDURE DE « KHUL' » EN DROIT ÉGYPTIEN

Le « *khul'* » est un mode unilatéral de rupture du mariage, qui permet à la femme d'obtenir la dissolution de son union, en échange du versement à son époux d'une contrepartie matérielle. Il était déjà connu en droit égyptien avant 2000⁴ mais, d'une part, le juge n'intervenait pas dans la procédure qui se déroulait entièrement devant le *ma'dhân* et, d'autre part, l'accord du mari était toujours requis. Si ce dernier acceptait de répudier son épouse moyennant contrepartie

3. V. par exemple, Ossama Arabi, *Studies in Modern Islamic Law and Jurisprudence*, La Haye-Londres-Boston, Kluwer Law International, 2001, pp. 175 et s. ou Dawoud El-Alami, "Remedy or Device? The System of *Khul'* and the Effects of its Incorporation into Egyptian Personal Status Law", *Yearbook of Islamic and Middle Eastern Law*, 2001, 6, pp. 136 et s.

4. Il était visé par les articles 6 et 24 du règlement de 1931 sur les tribunaux *char'i* ainsi que par l'article 5 du décret-loi n° 25 de 1929 relatif à certaines questions se rattachant au statut personnel.

financière ou renonciation par sa conjointe à sa pension alimentaire, tous deux se rendaient chez le *ma'dhân* pour enregistrer la répudiation. Ce dernier devait alors faire figurer dans le certificat de répudiation ce sur quoi s'étaient entendus les époux devant lui et la compensation consentie en échange de la répudiation⁵.

Il s'agit donc d'une sorte de pacte de séparation amiable, qui se rapproche d'un divorce sur requête conjointe. L'article 21 de la loi de 2000 prévoit dans son alinéa 2 que le recours par la femme à cette forme traditionnelle du *khul'* doit être enregistré par le *ma'dhân* lequel, comme en cas de répudiation *stricto sensu*, doit attirer l'attention de l'épouse ou des époux sur les dangers que représente la rupture d'un mariage. C'est cette forme traditionnelle qui existe également en droit marocain ou syrien⁶.

Depuis 2000, toute épouse a désormais la possibilité de s'adresser au juge afin d'obtenir la dissolution judiciaire de son mariage, et le juge ne peut la lui refuser même en cas d'opposition du mari. Il lui suffit de déclarer au juge 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 prescriptions de Dieu⁷ en cas de poursuite de la vie commune. Elle n'a pas à justifier sa requête ni à prouver son bien-fondé. En contrepartie, toutefois, elle devra renoncer aux droits financiers auxquels elle aurait pu prétendre et rembourser le montant de la dot qui lui a été versée au moment du mariage. Ce mode de dissolution du mariage, appelé *khul'*, est plus rapide à obtenir qu'un divorce judiciaire, mais les conséquences financières sont lourdes pour la femme. Le caractère révolutionnaire de la loi de 2000 est que le consentement du mari n'est pas nécessaire. Or, bien que divergeant entre elles sur des points de détail, les quatre écoles sunnites sont unanimes pour exiger le consentement du mari dans la procédure de *khul'*⁸.

Comme dans le cas d'un divorce ordinaire, l'épouse doit donc

5. Art. 39 du règlement des *ma'dhân* de 1955.

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

7. La loi a repris la formulation du verset 229 de la sourate *al-baqara* (la vache). Parmi de telles infractions aux prescriptions de Dieu figureraient le fait de se montrer désagréable avec son époux et de lui rendre la cohabitation difficile, de ne pas respecter ses biens et son honneur, de ne pouvoir lui accorder ses droits légitimes, de ne pas lui obéir, de ne pas savoir garder les secrets familiaux ou de lui tenir des propos déplacés (Nâhid al-'Ajûz, *Da'awâ al-taliq wa al-khul'* (Les requêtes en divorce et en *khul'*), Manchi'ât al-Ma'ârif, Alexandrie, 2001, p. 368).

8. V. par exemple Arabi, *op.cit.*, p. 175 et s.

s'adresser aux tribunaux pour obtenir cette dissolution, en cas de désaccord avec son mari⁹. Mais elle ne pourra prétendre à une pension alimentaire (*nafaqa*) ni à une compensation financière (*mut'a*) et devra rembourser le montant de la dot qui lui a été versé au moment du mariage et renoncer à l'arriéré non versé¹⁰. Les autres droits de la femme ne sont toutefois pas atteints. C'est ainsi qu'elle pourra obtenir la garde de ses enfants, que son ex-mari devra lui verser une pension alimentaire pour l'entretien de ses enfants¹¹ ou qu'elle pourra occuper le domicile conjugal jusqu'à la fin de la garde des enfants. Elle n'aura pas non plus à rembourser les cadeaux ni les bijoux (*chabka*) offerts pendant les fiançailles car ils n'ont pas de lien direct avec le mariage¹². Remarquons que le montant de la contrepartie financière a donc été fixé par le législateur et n'a pas été laissé à la négociation entre les parties.

Le divorce prononcé est définitif¹³, irrévocable¹⁴ et la décision du juge n'est pas soumise à appel¹⁵. Les ex époux ne peuvent se remarier qu'en vertu d'un nouveau contrat de mariage et d'une nouvelle expression d'acceptation par la femme.

Depuis 2000, en s'adressant au juge, l'épouse peut donc désormais se passer de l'autorisation de son conjoint et n'a plus à prouver l'existence d'un préjudice. De plus, la procédure est grandement accélérée par rapport à celle d'un divorce normal. Financièrement, l'époux est avantagé par rapport à une requête en divorce normale, puisqu'il n'aura à verser ni pension alimentaire ni compensation financière et se verra rembourser le montant de la dot qu'il avait versé au moment du mariage. Ceci alors même que son attitude est parfois à l'origine de la volonté de son épouse de rompre leur union, s'il s'est rendu coupable, par exemple, de mauvais traitements ou a pris une seconde épouse. Par contre, le mari qui a bien traité son épouse, qui a tout fait pour qu'elle ne manque de rien et a rempli toutes ses obligations envers elle, sera victime d'une certaine forme d'injustice, puisque le divorce aura lieu contre son gré et sans qu'il en soit directement à l'origine. C'est pourquoi certains¹⁶ ont proposé qu'il puisse alors réclamer des dommages et intérêts en s'adressant aux tribunaux civils sur la base de l'article 163 du Code civil, selon lequel toute faute qui cause un dommage à autrui

9. Si les époux sont d'accord pour dissoudre le mariage, il s'adresseront probablement au *ma'dhûn* qui enregistrera la rupture du mariage, conformément à la forme traditionnelle du *khul'*.

10. Le mari doit verser une dot à sa femme, somme d'argent qui lui appartient en propre. En Égypte, la coutume est de diviser la dot en deux parts, l'une étant versée au moment du mariage et l'autre lors de sa dissolution (décès de l'époux ou divorce).

11. Art. 20 alinéa 3 de la loi n°1 de 2000.

12. Mansûr, *op.cit.*, p. 270.

13. Art. 20 alinéa 4 de la loi n°1 de 2000.

14. Ibid.

15. Art. 20 alinéa 5 de la loi n° 1 de 2000.

16. V. par exemple Nâhid al-'Ajûz, *op. cit.*, p. 384 et s.

oblige celui qui l'a commise à la réparer. Les partisans de cette solution soulignent que l'épouse, elle, a droit à une compensation financière (*mut'a*) lorsqu'elle est répudiée par son mari de façon abusive.

La loi de 2000 a prévu par ailleurs un mécanisme de conciliation entre les époux¹⁷. L'article 20 stipule ainsi que le tribunal ne doit pas prononcer un divorce au moyen du *khul'* sans avoir préalablement fait une tentative de conciliation (*muhâwalat as-sulh*). Deux médiateurs (*hakamayn*), nommés par chaque partie au sein de leur famille respective, vont ensuite essayer pendant une période maximale de trois mois de réconcilier les époux (*li-mawâlât masâ'a al-sulh bayna-humâ*)¹⁸. S'ils n'y parviennent pas à l'expiration de ce délai, et que la femme maintient sa requête, alors le juge est tenu de dissoudre le mariage, même contre l'avis de l'époux.

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 fut 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'*, pendant une période qui ne dépasse trois mois avant le prononcé de sa décision. Le président de l'Assemblée du peuple, Fathî Surûr affirma lui-aussi que cette mesure était conforme aux principes de l'école *malikite* qui est suivie par des pays comme le Maroc et d'autres pays arabes. L'adoption de cet amendement permit de surmonter les réticences d'une partie des députés.

QUELLE LÉGITIMITÉ POUR LE *KHUL'* ?

Lors de l'adoption de la loi, la question du *khul'* suscita de nombreux débats au parlement, avant d'être finalement légitimée par le juge constitutionnel. Les débats portèrent essentiellement sur le caractère islamique du *khul'*.

Le *khul'* dans les débats parlementaires¹⁹

Le projet de loi sur le *khul'* fut soumis successivement aux deux chambres du parlement : à l'Assemblée consultative en décembre 1999 puis à l'Assemblée du peuple en janvier 2000. La note explica-

17. Articles 18 (2) et 19 (1 et 2) de la loi n° 1 de 2000.

18. 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.

19. Pour une étude praxéologique de ces débats parlementaires, voir Jean-Noël Ferrié et Baudouin Dupret, « Préférences et pertinences : analyse praxéologique des figures du compromis en contexte parlementaire. A propos d'un débat égyptien », *Information sur les Sciences sociales*, vol. 43, n° 2, 2004, pp. 263-290.

tive de la loi²⁰ expliqua que le *khul'* avait une origine islamique qui remontait à la sourate de la Vache (*al-baqara*) ainsi qu'au *hadîth* de Ibn Habath. Elle cita le verset 229 de la sourate de la Vache selon lequel « La répudiation a lieu deux fois : donc, reprendre [l'épouse] d'une manière reconnue [convenable] ou [lui] donner la liberté de bonne grâce. Il ne vous est pas licite de prendre quelque chose sur ce que vous avez donné [comme] douaire à vos épouses. A moins que tous deux craignent de ne pas appliquer les lois (*hudûd*) d'Allah. Si vous craignez que tous deux n'appliquent point les lois d'Allah, nul grief à leur faire à tous deux si l'époux se rachète²¹ ». Quant au *hadîth*, c'est celui rapporté par al-Bukhârî et al-Nisâ'î selon lequel l'épouse de Thâbit b. Qays, qui ne supportait plus de vivre avec son époux, s'adressa au Prophète afin qu'il lui offre une solution. Le Prophète lui demanda de restituer un terrain que lui avait offert son mari au moment du mariage, en échange de la rupture du mariage, et s'adressa ensuite à Thâbit b. Qays pour lui ordonner d'accepter le terrain et de répudier son épouse.

La note explicative rappela ensuite que même si le *khul'* était déjà mentionné dans le règlement d'organisation des tribunaux *char'i* (articles 6 et 24), aucune loi n'avait été adoptée jusque là pour décrire sa mise en œuvre. La note ajouta que ce mode de rupture du mariage déchargerait le mari d'un lourd fardeau, puisqu'il serait exempté des obligations financières à l'égard de son ex-épouse et que cette dernière, en plus, lui rembourserait la partie de la dot qu'il lui avait versée au moment du mariage.

Dès le jour de l'adoption par l'Assemblée du peuple du projet de loi quant à son principe, le 16 janvier 2000, le cheikh d'al-Azhar vint lui-même défendre le projet de loi, affirmant qu'il était parfaitement conforme à la *char'i* islamique et que le *khul'*, en particulier, figurait dans le Coran et dans la Sunna²². Lors des débats devant l'Assemblée consultative, le ministre de la Justice insista également sur le fait que l'Académie de recherches islamiques (*Majma' al-buhûth al-islâmiyya*) d'al-Azhar avait garanti « l'islamicité » de la procédure. Le ministre des Waqfs ajouta que le droit de la femme à recourir au *khul'* permettrait d'établir un équilibre avec le droit de répudiation que possède le mari, et que l'islam respecte les sentiments de la femme. « Le *khul'* est conforme au Coran et à la Sunna », ajouta-t-il, « il faut que nous nous débarrassions des habitudes et des coutumes figées et dépassées (*al-râkida wa al-bâliya*) et que nous revenions à la *char'i* islamique car elle est la source de la législation, conformément à la constitution ». Devant l'Assemblée du peuple, ce même ministre jus-

tifia également le texte par le fait qu'il n'y a pas de discussion possible sur le fait que « le *khul'* est un principe islamique à propos duquel existent plusieurs interprétations (*ijtihadât*) entre les écoles et il n'y a pas de mal à recourir à l'opinion prédominante qui est conforme à l'intérêt général ». Le ministre de la Justice invoqua, quant à lui, le fait que si le législateur décidait de laisser la décision au pouvoir discrétionnaire du juge, on reviendrait au système du divorce pour préjudice, déjà en vigueur. Il ajouta que le mariage ne devrait pas être une prison pour les femmes et que le projet de loi visait à soulager les souffrances et à assurer l'égalité. Le représentant du parti majoritaire à l'Assemblée du peuple demanda aux députés de voter en faveur de ce texte, invoquant lui-aussi l'accord donné par l'Académie de recherches islamiques qui mettait fin, selon lui, à toute éventuelle contestation, ajoutant qu'on ne pouvait priver l'épouse du droit au *khul'* que lui avait donné la *char'i* islamique. Enfin, un député de la majorité fit remarquer que le *khul'* était déjà appliqué dans 6 pays musulmans, dont le Maroc et la Jordanie.

Les opposants à la loi, de leur côté, affirmèrent que le projet d'article 20 était contraire à la *char'i*, selon laquelle l'accord du mari est indispensable. Devant l'Assemblée consultative l'un des députés, avocat de profession et non affilié à aucun parti politique, affirma qu'il était opposé au projet de loi car il entraînerait la dislocation de la famille (*tafakkuk al-'usra*) et aurait des conséquences néfastes sur les enfants. Il ajouta que « le texte, dans son état actuel, donne la priorité à l'aspect individuel sur l'aspect social. Or la *char'i* islamique fait du mariage une fonction sociale (*wazifa ijtima'iyya*). Il est possible que la femme fasse un mauvais usage [de ce texte] et déclare qu'elle déteste son époux et demande le *khul'*, que le juge lui accorde un jugement de divorce mais que ces paroles ne correspondent pas à la réalité et constituent une utilisation abusive de ce droit (*ta'assuf fi istikhdam al-haqq*) ». Il ajouta qu'il revenait au législateur de protéger l'existence et la cohésion de la famille avant de conclure : « Ce texte est dangereux (...), il doit faire l'objet de plus amples discussions afin de poser les règles qui permettront de protéger la famille de la souffrance de l'époux et de l'entêtement de l'épouse afin de sauvegarder les intérêts de la société ». Cette déclaration entraîna l'intervention immédiate de la ministre des Affaires sociales, qui réagit vivement en déclarant : « Si le député s'oppose à ce droit de l'épouse, pourquoi ne s'oppose-t-il pas au droit dont bénéficie l'homme ? ». Interpellation qui suscita immédiatement un tollé de protestations au sein de l'Assemblée : « Non ! Non ! Non ! C'est un principe de la *char'i*, Madame le Ministre ! Et vous voulez l'enfreindre ! Vous n'avez pas honte ! (*harâm 'alayki*) ».

Devant l'Assemblée du peuple, l'un des députés, un cheikh, affirma également : « Le *khul'* est une sorte de divorce irrévocable pour lequel deux conditions sont requises : premièrement, l'accord et le consentement des deux conjoints et, deuxièmement, le divorce

20. Cette note explicative n'a pas accompagné la publication de la loi dans le Journal officiel et semble ne pas avoir été rendue publique par la suite non plus. Pour son texte, v. Mansûr, *op. cit.*, pp. 215 et s.

21. Traduction Régis Blachère, *Le Coran*, Paris, Maisonneuve & Larose, 1980.

22. *Al-Ahrâm*, 17 janvier 2000.

est entre les mains de l'époux et c'est à l'époux et non au juge de prononcer d'une voix audible le mot divorce, ce sur quoi les quatre doctrines sont unanimes. Le projet de loi, dans sa forme actuelle, est contraire à la *chari'a*, en ce qu'il donne à la femme le droit au *khul'* sans le consentement de son époux. La loi doit être modifiée pour être conforme à l'avis unanime des jurisconsultes (*ijmâ' al-fuqahâ*)²³. Le représentant du parti libéral *al-Ahrâr* insista lui-aussi sur la nécessité d'obtenir le consentement préalable de l'époux. Ce à quoi un autre député, membre de l'Académie de recherches islamiques, répondit en affirmant que si les époux ne parvenaient pas à se mettre d'accord pour procéder au *khul'*, alors la *chari'a* islamique autorisait la femme à s'adresser au juge, en tant que représentant du détenteur de l'autorité (*nâ'ib 'an walî al-amr*). « L'article 20 dans sa formulation actuelle n'est pas contraire aux principes de la *chari'a* islamique » ajouta-t-il, « et est conforme à l'opinion des Imams Mâlik et al-Châfi'i qui ont autorisé la femme à se racheter par consentement mutuel ou en s'adressant aux autorités (*sultân*) ».

D'autres députés contestèrent le fait que le Front des oulémas d'al-Azhar (*jabhat 'ulâma' al-azhar*) ait donné son accord sur le projet de loi, reprochant au cheikh d'al-Azhar de ne pas les avoir consultés. Il est vrai que certains membres de cette institution avaient rédigé un communiqué qui fut publié dans divers journaux, dans lequel ils appelaient à reporter de trois mois la discussion sur le *khul'*, afin de procéder à une étude approfondie de la disposition. Les députés du Wafd se retirèrent même de l'Assemblée du peuple en signe de protestation contre le fait que l'article 20 constituait une question de fond et non de forme et que, surtout, qu'il n'était pas conforme à la *chari'a* et qu'il était faux de prétendre que l'Académie de recherches islamiques d'al-Azhar avait donné son approbation unanime car seulement 23 membres sur 40 avaient participé aux débats.

Un autre député, ayant sans doute à l'esprit la nature « sentimentale » et « impulsive » de la femme, affirma qu'elle allait céder à la tentation et à la séduction, et que les foyers allaient être détruits et les enfants se retrouver à la rue. Un autre élu ajouta que cette disposition menaçait la stabilité des familles et qu'elle allait provoquer des incendies dans les foyers. Il lui fut répondu par un autre élu qu'elle permettrait au contraire de mettre fin à divers maux, dont l'adultère, qui est apparu dernièrement. De plus, « la société ne peut accepter d'obliger la femme à vivre avec son mari contre son gré ».

Des tentatives d'amendement de l'article 20, visant à exiger le consentement de l'époux ; à transformer automatiquement la requête en *khul'* en requête en divorce pour préjudice en cas de refus de consentement de l'époux ; à permettre à la décision du juge d'être attaquée en appel ou même à retirer purement et simplement l'arti-

23. Jean-Noël Ferrié et Baudouin Dupret, *op.cit.*, p. 273.

cle 20, échouèrent toutes.

La quasi totalité des acteurs des débats parlementaires s'est donc positionnée par rapport au répertoire religieux. Le gouvernement défendit son projet en recourant essentiellement au répertoire islamique, remontant directement au Coran et aux *hadîth* et passant sous silence les interprétations contraires données par les quatre écoles sunnites. Il tenta également de prouver aux maris que ce projet allait dans leurs propres intérêts. Remarquons l'absence dans les débats de référence à la notion de citoyenneté ou au répertoire des droits de l'homme en général²⁴ et des droits de la femme en particulier ; ou à la constitution égyptienne ou conventions internationales ratifiées par l'Égypte en ce domaine. Lorsque la notion de droits de la femme était soulevée, c'était en référence aux droits que lui a donnés la *chari'a* islamique. Et les droits de la famille devaient de toute façon passer avant les droits individuels. Personne au parlement n'est toutefois allé aussi loin que le journal *al-Cha'b* qui affirma que le concept d'égalité entre hommes et femmes est une idée occidentale, inadaptée à la culture orientale, et qui accusa l'Occident et plus particulièrement « les sionistes » de fourbir un complot contre l'Égypte afin de détruire la famille musulmane²⁵. Les partis politiques représentés à l'Assemblée, quant à eux, ont été divisés. Si le PND a bien entendu soutenu la disposition relative au *khul'*. Par contre, le Wafd ainsi que le parti du Travail et les Libéraux ont annoncé par la voix de leurs représentants leur opposition à ce projet, les députés du Wafd allant même jusqu'à refuser de siéger, en signe de protestation.

La décision de la Haute Cour constitutionnelle

Le 15 décembre 2002, la Haute Cour constitutionnelle égyptienne rejeta le recours en inconstitutionnalité intenté contre cette disposition par un époux dont la femme avait introduit une demande de dissolution de son mariage en recourant au *khul'*. Lors de l'examen de l'affaire devant le juge du fond, le mari souleva l'inconstitutionnalité de l'article 20, l'accusant, d'une part, d'avoir violé les principes de la *chari'a* et, d'autre part, jugeant inconstitutionnel le fait que les décisions du juge du statut personnel soient rendues en premier et dernier ressort.

La Cour commença par rappeler sa jurisprudence antérieure et la distinction qu'elle avait opérée entre les principes absolus et les principes relatifs de la *chari'a*. Rappelons²⁶ que dans un considérant de

24. Le journal *al-Wafd* estimait même que cette loi était contraire aux droits de l'homme car elle s'immisçait de façon abusive dans les affaires intérieures des familles. (*Al-Wafd*, 29 janvier 2000, cité par Mâriz Tâdrus, « Qânûn al-Khul' fî al-Sahâfa al-misriyya » (La loi sur le *khul'* dans les journaux égyptiens), dans Ahmed al-Sâwî (ed.), *al-Hisâd. 'Âmân 'alâ al-khul'*. Dirâsa tahliyya (La récolte. Deux ans après le *khul'*. Etude détaillée), Markaz Qadâyâ al-Mar'a al-Misriyya, Le Caire, 2003, p. 87.

25. *Ibid.*, p. 89.

principe énoncé pour la première fois en 1993²⁷ et repris par la suite de façon systématique dans toutes ses décisions portant sur la conformité de textes à l'article 2 de la constitution, le juge constitutionnel a affirmé qu'il fallait distinguer entre principes absolus et principes relatifs de la *chari'a* islamique²⁸. Pour lui, seuls ceux « dont l'origine et la signification sont absolues », c'est-à-dire qui représentent des normes islamiques non contestables que ce soit dans leur source²⁹ ou dans leur sens, doivent être obligatoirement appliqués. Ils sont figés, ne peuvent donner lieu à raisonnement interprétatif et ne peuvent donc évoluer avec le temps. Ils représentent « les principes fondamentaux et les fondements fixes » de la loi islamique³⁰. Le rôle de la Haute Cour constitutionnelle doit alors se limiter à vérifier qu'ils ont bien été respectés et que toute norme qui leur serait contraire sera considérée comme non valable.

À côté de ces principes absolus, toutefois, la Haute Cour a également identifié un corpus de règles relatives soit dans leur origine³¹, soit dans leur signification, soit dans les deux à la fois. Elles sont évolutives dans le temps et dans l'espace, dynamiques, ont donné lieu à des divergences d'interprétation et s'adaptent à la nature et aux besoins changeants de la société.

Après ce rappel, la Haute Cour constitutionnelle se lança dans une longue explication du concept de mariage, expliquant qu'il avait été envisagé comme devant être éternel et qu'il devait continuer tant que la relation personnelle entre les époux rendait la vie conjugale appropriée. Mais, si l'aversion venait à remplacer la compassion, si la discorde s'intensifiait et que l'entente devenait de plus en plus difficile, alors la *chari'a* avait autorisé l'époux à mettre fin à la relation conjugale par le biais de la répudiation, à laquelle il pouvait avoir recours

26. V. Nathalie Bernard-Maugiron, *Le politique à l'épreuve du judiciaire : la justice constitutionnelle en Égypte*, Bruylant, Bruxelles, 2003., pp. 339 et s. ; « La Haute Cour constitutionnelle égyptienne et la *chari'a* islamique », *Awraq*, Madrid, vol. XIX, 1998, pp. 103-141 et « Les principes de la *chari'a* sont la source principale de la législation. La Haute Cour constitutionnelle et la référence à la loi islamique », *Égypte-Monde arabe*, n° 2, 1999, pp. 107-125 (avec Baudouin Dupret).

27. HCC, 15 mai 1993, n° 7/8e, *Recueil des décisions de la Haute Cour constitutionnelle*, vol. 5, part. 2, p. 290 et s.

28. La Haute Cour constitutionnelle n'a fait que reprendre une distinction classique en *fiqh*, que le Comité préparatoire mis en place par l'Assemblée du peuple en 1979 lors de l'élaboration de l'amendement constitutionnel avait lui-même déjà opérée. Cf. compte rendu de la séance n° 77 de l'Assemblée du peuple, 30 avril 1980, p. 7402, cité par 'Adil 'Umar Sharif, *al-Qadā' al-dustūrī fī Miṣr* (La justice constitutionnelle en Égypte), Dār al-Cha'b, Le Caire, (1988), p. 219 et s.

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

30. Le Comité préparatoire *op. cit.* donnait comme exemple les *hudūd*, ou les règles de partage de l'héritage. 'Adil 'Umar Charif, *op. cit.*, p. 220.

31. L'origine n'en est pas l'une des quatre sources fondamentales mais d'autres sources, comme le bien public (*maslaha*), l'équité (*istihsān*) ou la coutume (*urf*).

en cas de nécessité et dans les limites qu'elle avait fixées. En contrepartie de ce droit offert à l'époux, il était nécessaire que l'épouse puisse demander le divorce sur différents fondements et, aussi, qu'elle puisse se libérer elle-même en reversant à l'époux ce qu'il lui avait payé comme dot, procédure connue sous le nom de *khul'*. Dans les deux cas, explique la Cour, la femme doit s'adresser au juge. Le juge constitutionnel invoqua alors le verset coranique et le *hadīth* du prophète mentionnés dans la note explicative de la loi de 2000³², pour prouver que le *khul'* faisait partie des principes de la *chari'a* absolus dans leur origine.

Par contre, ajouta le juge constitutionnel, les détails de l'organisation du *khul'* n'ayant pas été fixés de façon absolue, les jurisconsultes se sont livrés à l'interprétation de ces principes. Certains ont estimé que l'accord du mari était indispensable pour que la femme puisse recourir au *khul'*. Pour d'autres, cependant, l'accord entre les époux n'est pas nécessaire. Or, le texte objet du recours s'était appuyé sur l'école malikite pour autoriser l'épouse à recourir au *khul'* en cas de nécessité, si elle ne supportait plus la vie avec son mari. Ce n'est qu'une solution logique (*wa laysa dhālika illā i'mālan li-l-'aql*), précisa la Cour, qui ne vient en rien contredire les desseins de la *chari'a* islamique. On ne peut obliger une femme à vivre avec un homme par la force.

La Cour jugea par ailleurs, conformément à sa jurisprudence constante³³, que le législateur avait le pouvoir discrétionnaire de limiter l'action en justice à un seul degré de juridiction. En l'espèce, le législateur avait fait ce choix afin de mettre un point final au litige le plus rapidement possible. Il n'y avait donc pas violation des droits de la défense³⁴.

Une tradition réinventée

Le législateur et le juge constitutionnel ont donc tous deux recourus à des arguments tirés du droit musulman pour justifier l'adoption de l'article 20 de la loi n° 1 de 2000. Conscient que toute tentative de réforme du droit du statut personnel est rapidement politisée, le législateur s'efforce toujours de justifier ses lois en recourant à des solutions endogènes, légitimées par le recours aux enseignements de la *chari'a*, déployant en ce domaine « un effort qui tient de la prouesse »³⁵. Il présente donc les transformations du droit introduites

32. V. supra.

33. V. par exemple HCC, 4 février 1995, n° 39/15, *Recueil des décisions de la Haute Cour constitutionnelle*, vol. 6, p. 511 et s.

34. HCC, 15 décembre 2002, n° 201/23e, J.O., n° 52 (suppl.), 26 décembre 2002. Notons qu'en l'espèce, Fathī Nagīb, président de la Haute Cour constitutionnelle, se récusa, parce qu'il avait participé à l'élaboration de la loi n° 1 de 2000 lorsqu'il était conseiller du ministre de la Justice.

comme étant le fruit d'un processus interne de rénovation, respectant les exigences de l'islam, et non comme le résultat de l'importation de codes et principes de l'étranger. La référence à l'islam est « en quelque sorte, devenue une condition d'« audibilité » et de respectabilité – l'une conditionnant l'autre – que peu de gens songent à mettre en cause »³⁵. Le *khul'* trouve ainsi son origine dans un *hadith* du Prophète, qui a donné lieu à des interprétations différentes par les acteurs de cette controverse.

Ce débat autour de « l'islamicité » du *khul'* tel que codifié par le législateur égyptien dans la loi de 2000, montre par ailleurs la flexibilité et la souplesse que peuvent avoir les normes de la *chari'a* islamique en fonction des interprétations qui en sont données. Ainsi, bien que les quatre écoles sunnites exigent l'accord préalable du mari afin que la femme puisse procéder à la rupture unilatérale de son union par la voie du *khul'*, le législateur égyptien a réussi à faire adopter l'article 20 de la loi de 2000 et, *a fortiori*, à le légitimer par référence à la *chari'a* islamique.

Le législateur égyptien a donc été encore plus loin que lors de l'adoption des précédentes lois du statut personnel, où il avait déjà recouru ouvertement au *tafiq* et au *takkayur*, s'inspirant de toutes les opinions de l'école hanafite et privilégiant parfois l'avis isolé d'un auteur, bien souvent considéré jusque là comme mineur et dont l'opinion n'avait point prévalu. Il n'avait pas hésité à puiser également dans d'autres écoles sunnites, même minoritaires ou marginales, pour opérer ses réformes, combinant les éléments de diverses écoles pour assouplir la rigueur des solutions parfois fixées par l'école hanafite³⁷. Dans les notes explicatives de ses lois, le législateur reconnaît ouvertement s'être inspiré des solutions admises par d'autres écoles. La note explicative du décret-loi n° 25 de 1929 relatif à certaines questions se rattachant au statut personnel affirma ainsi que « comme l'enseignent les doctrines autorisées des oulémas en matière de sources du droit, rien ne s'oppose à l'adoption d'opinions de jurisconsultes autres que ceux des quatre écoles, surtout si cette adoption peut assurer le bien public ou supprimer un mal public »³⁸. Le législateur cherche aussi à faire cautionner ses réformes par les plus hautes instances religieuses, afin de montrer que les nouvelles lois sont

35. Chafik Chehata, *Précis de droit musulman. Applications au Proche Orient*, Paris, Précis Dalloz, 1970, p. 93.

36. Jean-Noël Ferrié et Baudouin Dupret, *op. cit.*, 264.

37. En ce sens, v. par exemple Linant de Bellefonds, « Immutabilité du droit musulman et réformes législatives en Égypte », *Revue internationale de droit comparé*, 1955, p. 15 et s.

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

conformes à la loi religieuse. Ce fut le cas lors de l'adoption de la loi de 2000, avec la légitimation de la loi par le cheikh al-Azhar.

En codifiant le statut personnel et en choisissant l'interprétation de la *chari'a* qui lui convient le mieux, l'État égyptien a par ailleurs ainsi affirmé son contrôle sur la société en se posant comme centre unique de décision et seul habilité à dire le droit. Ce renforcement du rôle de l'État, son emprise croissante sur la société à travers la centralisation des pouvoirs, a entraîné des mutations de la culture juridique et des évolutions sociales concomitantes. De principes contenus dans des traités classiques de grands jurisconsultes et interprétés par eux, les principes de la *chari'a* ont été transformés en droit positif, formulé par le chef de l'État ou par des assemblées élues et appliqué par des tribunaux nationaux laïcs. Le contrôle public de ce qui était jusqu'alors essentiellement considéré comme une matière privée entre individus n'a donc fait que s'accroître, dans un but de plus grande uniformité et aussi de contrôle de l'application et de l'administration des normes juridiques. Mais le législateur a-t-il réussi à changer les pratiques sociales ?

QUELQUES PRATIQUES SOCIALES EN MATIÈRE DE « *KHUL'* »

Si les réformes successives du droit de la famille en Égypte ont accru la sécurité et les droits de la femme, elles sont cependant restées fragmentaires et n'ont touché qu'aux domaines où il semblait le plus urgent de trouver une solution. De plus, au-delà de l'utilisation du droit comme véhicule du changement social, se pose également la question de la mise en œuvre effective de ces réformes, lorsqu'elles doivent subir la concurrence d'autres normes, religieuses et sociales, qui régissent elles-aussi les comportements individuels.

Quelques statistiques

Nombre de requêtes

Peu de statistiques sont malheureusement disponibles en ce qui concerne le nombre de divorces prononcé annuellement ainsi que la cause de cette rupture du mariage. Une étude a toutefois été menée en 2002 par le *Center for Egyptian Women Legal Assistance* (CEWLA) sur la mise en œuvre du *khul'* durant les deux premières années suivant son adoption³⁹ dans six gouvernorats d'Égypte : Le Caire, Giza, Alexandrie, Fayoum, Qina et Sohag.

Il ressort de cette étude que dans le gouvernorat du Caire, 2 695 requêtes en *khul'* furent présentées en 2001 contre 2 740 en 2002, ce qui donne un total de 5 435 pour les deux premières années d'appli-

39. 'Azza Sulaymân et 'Azza Salâh, « al-Khul' qânûnan wa tatbîqan » (Le *khul'*, droit et pratique) », dans Ahmad al-Sâwî (ed.), *op. cit.*, pp. 13 et s.

cation. Par comparaison, le nombre de requêtes en divorce fut respectivement de 2 509 et 2 367 pour les deux mêmes années, soit un total de 4 876, alors qu'en 1999 le nombre total de demandes en divorce s'était élevé à 2 577. Un certain nombre de requêtes en divorce, pendantes devant les tribunaux en 2000, ont été transformées par leurs auteurs en demande en divorce par application du *khul'*.

Ces chiffres permettent donc de constater, d'une part, que l'on est loin de la crise sociale annoncée et du recours abusif par les femmes à cette forme de rupture unilatérale du mariage. On constate également son succès, alors même qu'on lui reprochait lors de son adoption d'être uniquement accessible aux femmes d'un milieu social élevé, seules capables de rembourser le montant de la dot et de renoncer à leurs droits financiers. Le nombre de requêtes en *khul'* est plus élevé, au Caire tout au moins, que le nombre de requêtes en divorce ordinaire.

L'étude permet également de découvrir que sur les 2 695 requêtes déposées en 2001, seules 122 ont été tranchées par le juge à la fin 2002.

En ce qui concerne le gouvernorat de Giza, les chiffres sont les suivants :

Année	requêtes en divorce	requêtes en <i>khul'</i>
2001	1125	1199
2002	1116	1160
Total	2241	2359

En 1999, 1 243 requêtes en divorce avaient été déposées devant les tribunaux du gouvernorat de Giza. Sur les 1 199 requêtes en *khul'* déposées en 2001, seules 73 avaient été tranchées à la fin 2002.

Pour Alexandrie :

Année	requêtes en divorce	requêtes en <i>khul'</i>
2001	825	907
2002	846	896
Total	1671	1803

En 1999, 1 118 requêtes en divorce avaient été déposées devant les tribunaux du gouvernorat d'Alexandrie. Lors de la première année, le juge n'a tranché que 28 requêtes en *khul'*.

Pour le Fayoum :

Année	requêtes en divorce	requêtes en <i>khul'</i>
2001	293	131
2002	244	80
Total	537	211

En 1999, 384 requêtes en divorce avaient été déposées devant les tribunaux du gouvernorat du Fayoum. Sur les 131 requêtes en *khul'* déposées la première année, seules 2 avaient été tranchées.

Pour le gouvernorat de Sohag :

Année	requêtes en divorce	requêtes en <i>khul'</i>
2001	352	186
2002	490	159
Total	842	345

En 1999, 250 requêtes en divorce avaient été déposées devant les tribunaux du gouvernorat de Sohag. Sur les 186 requêtes en *khul'* déposées en 2001, seules 5 avaient été tranchées par le juge.

Pour le gouvernorat de Qina :

Année	requêtes en divorce	requêtes en <i>khul'</i>
2001	509	205
2002	326	208
Total	835	413

En 1999, 500 requêtes en divorce avaient été déposées dans le gouvernorat de Qina. Aucun jugement n'a été rendu à propos des 205 requêtes en *khul'* déposées en 2001.

Motifs de la requête

L'enquête réalisée par le CEWLA expose également les raisons invoquées par les épouses dans les 62 affaires de *khul'* tranchées par le juge dans les six gouvernorats objets de l'enquête. Bien que les épouses n'aient pas légalement à justifier leur requête, la plupart indiquent néanmoins un motif, sans doute pour renforcer leur dossier.

Gouvernorat du Caire

L'étude de 22 des 122 affaires de *khul'* jugées en 2001 donne les résultats suivants :

- crainte d'enfreindre les prescriptions de Dieu : 9 (41%)
- mauvais traitements : 6 (27%)
- coups, injures, insultes : 3 (14%)
- polygamie et absence : 4 (18%)

Gouvernorat de Giza

- mauvais traitements : 6 (32%)
- coups, injures, insultes : 8 (42%)
- autres (mariage non consommé, émigration, mauvaise conduite, présence d'un vice) : 5 (26%)

Gouvernorat d'Alexandrie

Etude de 6 jugements sur un total de 28 :

- crainte d'enfreindre les prescriptions de Dieu : 3 (50%)
- coups, injures, insultes : 2 (33%)
- émigration : 1 (17%)

Gouvernorat du Fayoum

Examen de la justification dans 10 requêtes :

- expulsion du domicile conjugal : 2 (20%)
- impossibilité de poursuivre la vie commune : 4 (40%)
- coups et insultes : 4 (40%)

Gouvernorat de Sohag

Examen de 5 affaires ayant donné lieu à un jugement :

- crainte d'enfreindre les prescriptions de Dieu : 4 (80%)
- émigration : 1 (20%)

Gouvernorat de Qina

Examen de 82 requêtes en divorce sur la base du *khul'*. Les chiffres et statistiques ne sont pas communiqués par l'enquête.

- crainte d'enfreindre les prescriptions de Dieu
- coups, insultes et mauvais traitements
- absence
- émigration et polygamie

Un grand nombre de requêtes repose donc sur des causes qui pourraient donner lieu à l'obtention d'un divorce normal. L'interminable lenteur des procédures en divorce, qui s'étale sur plusieurs années, pousse cependant les femmes à préférer le *khul'*, même si le prix à payer est souvent élevé. La raison profonde qui a motivé l'adoption du *khul'* par l'Égypte est en effet de pouvoir offrir aux femmes une rupture rapide et inconditionnelle de leur mariage. Certes, depuis les années 20, l'épouse égyptienne a la possibilité d'introduire une requête en divorce devant les tribunaux, en fondant sa requête sur l'une des causes d'ouverture suivantes : pour absence pro-

longée du mari pendant plus d'un an sans motif légitime⁴⁰ ; condamnation à une peine de prison de plus de trois ans⁴¹ ; maladie grave incurable ou aliénation mentale de l'époux⁴² ; défaut de paiement de la pension alimentaire⁴³ ou préjudice⁴⁴. Mais les tribunaux égyptiens sont engorgés et une procédure de divorce s'éternise des années sans même que le résultat soit garanti, le juge ayant toujours la possibilité discrétionnaire de refuser d'accéder à la requête de la femme. De plus, en cas de *khul'*, les femmes ne sont pas tenues de justifier leur requête, à la différence du divorce pour préjudice, où l'épouse se trouve souvent amenée à devoir exposer les détails les plus intimes de sa vie privée devant une cour, composée uniquement de juges hommes⁴⁵. En attendant de réussir à accélérer la procédure ordinaire de divorce⁴⁶, le législateur égyptien a donc choisi d'offrir aux femmes une voie parallèle de rupture du mariage.

Il existe souvent de grandes différences entre l'objectif recherché par le législateur à travers l'adoption d'une loi, et les effets de ce texte en pratique. Dans le cas du *khul'*, les normes sociales et religieuses jouent un rôle important dans la perception et le recours à cette procédure par les femmes. Ces dernières hésitent à recourir au divorce en général. À l'opprobre de la société, s'ajoutent en effet des difficultés matérielles : où habiter et comment faire face au quotidien ? Les problèmes sont encore plus cruciaux si l'épouse a des enfants. Certes, si le mariage est rompu par un divorce, elle se verra allouer une pension alimentaire, mais cette dernière n'est que d'une durée d'un an. De plus, un grand nombre d'ex-époux ne s'acquittent pas du versement de leur pension alimentaire et les procès intentés par leurs ex-épouses durent des années. Si l'honneur et la virilité de l'homme sont considérés comme atteints lorsque l'épouse fait une simple demande de requête en divorce⁴⁷, qu'en est-il alors en cas de demande de *khul'* !

40. L'article 7 de la loi n° 25 de 1920 relative aux pensions alimentaires et à certaines autres questions se rattachant au statut personnel prévoyait une absence de quatre ans, l'article 12 du décret-loi de 1929 a réduit ce délai à une année.

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

42. 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.

43. Art. 4 de la loi n° 25 de 1920.

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

45. A l'heure actuelle, seule la juridiction constitutionnelle compte une femme parmi ses membres. L'accès à la magistrature ordinaire est, de fait sinon de droit, réservé jusqu'à présent exclusivement aux hommes.

46. La mise en place à partir du 1er octobre 2004 de tribunaux de la famille centralisant l'ensemble du contentieux relatif aux affaires de droit de la famille devrait permettre une accélération des procédures de requêtes en divorce.

47. 'Aliâ' Chukri, *Qadâyâ al-mar'a al-misriyya bayn al-turâth wa al-wâqi'* (La femme égyptienne entre héritage et réalité), Université du Caire, Faculté de lettres, Centre de recherches et d'études sociales, 2003, p. 181.

Pour éviter l'humiliation d'être « répudié » par son épouse, on peut s'attendre à ce que le mari recoure le premier à son droit de rupture unilatérale du mariage. Il est vrai toutefois qu'à l'inverse, d'autres maris pourraient pousser au contraire leurs épouses à utiliser ce type de rupture du mariage, plus avantageux pour eux financièrement. En cas de rupture du divorce par *khul'*, la femme est confrontée à des difficultés encore plus vives : elle est condamnée par tous et souvent même par sa propre famille, et les conséquences financières de la séparation sont encore plus lourdes. La condamnation sociale est telle que certaines mères renonceraient à recourir à cette procédure, de peur que leurs filles ne trouvent à se marier, les candidats éventuels craignant que la fille ne suive l'exemple de sa mère.

Au niveau national, on a pu constater une augmentation du nombre des divorces en Égypte à la fin des années 90. Cette augmentation, selon 'Alīā Chukrī, pourrait être due à une diffusion de l'éducation, une meilleure prise de conscience par les femmes de leurs droits légitimes ainsi qu'au fait que beaucoup d'entre elles exercent une activité professionnelle. Selon elle, si les circonstances financières ne contraignaient pas de nombreuses épouses à rester mariées, le nombre de *khul'* serait sans doute doublé⁴⁸...

Une autre enquête publiée par le CEWLA souligne le fait que, d'après les juges, le nombre de requêtes en divorce serait en baisse dans tous les gouvernorats d'Égypte après l'adoption de la loi sur le *khul'*. Beaucoup de différends se résoudraient par la voie de la conciliation. Pour eux, cela est dû au fait que les époux seraient désormais plus attentifs aux besoins de leurs épouses, qui disposent maintenant de la possibilité de rompre unilatéralement leur union⁴⁹. Contrairement aux prévisions les plus pessimistes, bien loin de « mettre le feu aux foyers », le *khul'* aurait, au contraire, eut pour effet de renforcer la cohésion des familles en rétablissant une certaine égalité entre le mari et la femme. Le fait que de plus en plus d'épouses participent aux charges familiales, et même y pourvoient parfois en exclusivité, pourrait expliquer que les femmes des classes moyennes voire populaires, y recourent aussi. La renonciation par la femme à ses droits financiers ne change alors rien à la situation existante. Bien au contraire, le fait d'être divorcée lui permet de ne plus avoir à assumer la charge d'un époux oisif.

Le juge

La mise en œuvre des réformes voulues par le législateur à travers les lois sur le statut personnel ne peut se faire qu'avec le soutien actif des juges. Or, si les juges égyptiens ont fait preuve d'impartialité et de

libéralisme dans le domaine politique⁵⁰, ils semblent se montrer plus conservateurs en matière d'affaires plus strictement privées comme les litiges conjugaux et les requêtes en justice introduites par des femmes, sans doute davantage influencés par les pratiques traditionnelles et le patriarcalisme de la société.

Des problèmes d'application de la loi sont apparus notamment en ce qui concerne le remboursement par l'épouse de la partie de la dot touchée au moment du mariage, le montant qui figure dans le contrat de mariage ne correspondant pas toujours au montant effectivement versé par l'époux. Des taxes étant perçues par l'État proportionnellement au montant de la dot, les époux ont en effet tendance à déclarer un montant différent de celui effectivement versé. Si l'on s'en tient à la lettre de la loi, toutefois, l'épouse n'est tenue de rembourser à son mari que le montant indiqué dans le contrat de mariage soit, bien souvent 1 LE. Devant les protestations des maris, certains juges recourraient alors à l'article 19 de la loi n° 25 de 1929 pour évaluer le montant que l'épouse devra rembourser. Selon cette disposition, en cas de contestation sur le montant de la dot, c'est sur la femme que pèse la charge de la preuve. Si elle ne peut fournir de preuve, alors le juge retiendra le montant fourni par le mari sous serment. Si le juge estime que le montant indiqué par ce dernier ne correspond pas à ce que la coutume fixe généralement comme dot aux femmes de la condition de son épouse, il pourra fixer un autre montant. La note explicative de la loi de 2000 précisait cependant que l'article 19 de la loi n° 25 de 1929 ne devait s'appliquer que si le montant de la dot n'était pas mentionné dans le contrat de mariage. En cas de litige sur le montant indiqué, par contre, le juge du statut personnel devait se fier au montant indiqué et il appartenait à l'époux de contester le montant devant les tribunaux compétents.

Selon des statistiques du CEWLA, la durée moyenne d'une demande de divorce par *khul'* a été de huit mois pour la première année, pour les soixante-deux cas répertoriés dans les six gouvernorats, et dix affaires ont duré plus d'une année. Quant aux requêtes qui ont été tranchées rapidement, la plupart correspondaient à des requêtes en divorce pendantes depuis au moins trois ans et qui ont été transformées en demandes de *khul'*. Le fait que les procès durent aussi longtemps pourrait aussi être un signe de réticence de la part du juge. La procédure de conciliation, en plus, ne fait bien souvent qu'allonger les délais.

50. V. par exemple Nathalie Bernard-Maugiron, «Freedom of the Press in Egypt: Checks and Balances», *Yearbook of Islamic and Middle Eastern Law*, Londres, 2000, vol. 6, pp. 22-43; *Le politique à l'épreuve du judiciaire : la justice constitutionnelle en Égypte*, op.cit., ou « Le juge, interprète de la constitution : la Haute Cour constitutionnelle et les élections parlementaires en Égypte », *Égypte-Monde arabe*, n° 7, 2005, à paraître.

48. *Ibid.*, p. 204.

49. Hudā Zakariyā, « al-Khul'. Dirāsa fi 'ilm al-ijtimā' al-qānūnī », (*Le khul'*, étude de sociologie juridique), dans Ahmad al-Sāwī (ed.), op. cit., p. 76.

Certains juges ont posé des conditions supplémentaires à la mise en œuvre de la procédure de *khul'*. Toujours d'après la même enquête, certains tribunaux demanderaient ainsi aux épouses de verser à l'époux non seulement la partie versée mais également la partie non versée de la dot. D'autres exigeraient que les épouses assistent personnellement à leur procès afin de renoncer à leurs droits, alors que la loi ne l'exigeant pas expressément, les règles du droit commun devraient s'appliquer et que la personne mandatée par l'épouse pour la représenter devrait être légalement autorisée à renoncer à ses droits en son nom.

Les juges égyptiens, formés dans les universités d'État aux méthodes de raisonnement logique et rationnel des droits occidentaux, doivent appliquer à la fois les lois positives codifiées dans les différents textes, ainsi que les principes de l'école hanafite, dans le silence de la loi. Ils représentent donc eux-aussi un élément important du processus de régulation sociale des pratiques familiales et de leur évolution. Loin d'être simplement la "bouche de la loi", le juge va interpréter les normes juridiques et exercer une activité créatrice. Les pratiques judiciaires subissent en effet elles-aussi l'influence des normes sociales et les juges se targuent même souvent de permettre, via leur jurisprudence, une adaptation des normes à l'évolution sociale. Par rapport à la règle de droit qui incarnerait les "valeurs statiques", la pratique judiciaire incarnerait les "valeurs dynamiques" propres à assurer "la satisfaction des besoins actuels de la vie"⁵¹.

Le législateur a très souvent laissé un large pouvoir discrétionnaire d'interprétation au juge. C'est à lui, par exemple, qu'il reviendra d'apprécier des notions difficilement définissables comme le préjudice subi par la femme ou l'existence d'une juste cause à l'absence du mari en matière de divorce. C'est à lui également qu'il reviendra de fixer la pension alimentaire et d'attribuer la garde des enfants. Bien que serviteurs de la loi, les juges n'en restent pas moins des acteurs sociaux, dont le sens commun imprègne le savoir technique. Pour Bourdieu, ainsi, la décision judiciaire doit sans doute plus aux dispositions éthiques des agents qu'aux normes pures du droit⁵². Les juges égyptiens semblent ne pas déroger à cette règle.

La mise par écrit et l'unification des normes, ainsi que l'amélioration du statut de la femme dans les relations familiales ne sont qu'une première étape. Certes, elles offrent aux femmes une garantie juridique de leurs droits et un remède en leur permettant de rompre une union malheureuse. Mais la deuxième étape doit être de leur per-

51. Jacques Commaille, *Familles sans justice ? : le droit et la justice face aux transformations de la famille*, Paris, Le Centurion, 1982.

52. Pierre Bourdieu P., «La force du droit. Éléments pour une sociologie du champ juridique», *Actes de la Recherche en Sciences Sociales*, n° 64, Sept. 1986, pp. 3-19.

mettre d'accéder à la connaissance des droits qui leur ont été octroyés, et de leur offrir un environnement qui leur permette d'utiliser ces droits et de revendiquer une plus grande protection. L'efficacité de ces réformes est en effet liée à leur acceptation par la société, il ne faut pas présumer que la seule présence de droits suffit à assurer leur respect. Au-delà de l'utilisation du droit comme véhicule du changement social se pose donc la question de la mise en œuvre effective de ces réformes, lorsqu'elles doivent subir la concurrence d'autres normes, religieuses et sociales, qui régissent elles-aussi les comportements individuels⁵³. Le droit parviendra-t-il à changer les mentalités sociales ?

53. V., par exemple, Diane Singerman, *Avenues of Participation*, Le Caire, The American University in Cairo Press, 1997 ; Nathan Brown, *The Rule of Law in the Arab World: Courts in Egypt and the Gulf*, Cambridge-New York, Cambridge University Press, 1997 et Nagla Nassar, «Legal Plurality. Reflection on the Status of Women in Egypt», in B. Dupret, M. Berger et L. al-Zwaini (eds.), *Legal Pluralism in the Arab World*, La Haye-Londres-Boston, Kluwer Law International, 1999, p. 191 et s.