

# LA PERSONNALITE DES LOIS EN TURQUIE ET EN EGYPTE

**Par**

**Sami Aldeeb**

Docteur en droit, responsable du droit arabe et musulman à Institut suisse de droit comparé, Lausanne. Professeur invité à la Faculté de droit d'Aix-Marseille III.

Dernier ouvrage: Introduction à la société musulmane: fondements, sources et principes, Eyrolles, Paris, 2005.

Email: [saldeeb@bluewin.ch](mailto:saldeeb@bluewin.ch).

Mes écrits dans: <http://www.sami-aldeeb.com/> et <http://groups.yahoo.com/group/sami/>.

Les opinions exprimées dans ce texte n'engagent que leur auteur.

Texte présenté au Colloque organisé par Stiftung Forschungsstelle Schweiz-Türkei, Juristische Fakultät der Universität Freiburg (CH), Schweizerische Gesellschaft Mittlerer Osten und Islamische Kultureen, sur: Revolution islamischen Rechts, 80. Jahre schweizerisches ZGB in der Türkei, Fribourg, 20-21 octobre 2006.

I. Introduction	2
II. Le Coran et le système de la personnalité des lois	2
1) Diverses écoles juridiques musulmanes	2
2) Maintien des lois des différentes communautés non-musulmanes	3
3) Maintien des lois des étrangers: les capitulations	5
III. Récupération de la Turquie de sa souveraineté législative	6
IV. Conception religieuse décentralisée de la loi en Égypte	11
1) Situation avant la loi 462/1955	11
2) Suppression des tribunaux religieux par la loi 462/1955	12
3) Maintien des lois religieuses par la loi 462/1955	12
4) Communautés dont les lois sont maintenues	13
5) Domaines d'application des lois religieuses	14
6) Influence du système interne sur les conflits internationaux	17
7) Unification du droit	19
Conclusion	25

## **I. Introduction**

L'Ummah, selon la conception islamique, est la communauté musulmane unie autour d'un calife qui exerce la fonction de chef politique de l'État, de protecteur de la foi et de garant de l'application de la loi islamique. Pendant plusieurs siècles, cette fonction a eu son siège à Istanbul, ancienne capitale de Byzance. L'Égypte en dépendait politiquement et religieusement, mais progressivement ce pays s'en est détaché, l'abolition du Califat le 3 mars 1924 constituant le point de rupture finale. Avec l'adoption par la Turquie du Code civil suisse, la Turquie a sevré ses liens avec le monde musulman en tournant le dos aux derniers vestiges législatifs du droit musulman, à savoir la personnalité des lois.

Malgré l'indépendance politique, législative et religieuse de chacun des deux pays, l'Égypte continue à vivre sous le régime du Hatti Humayyoun, comme du temps de l'empire ottoman, ce qui a pour effet le maintien du système de la personnalité des lois tant sur le plan interne qu'international, au point de refuser l'application des dispositions du droit de la famille et des successions du code civil turc aux citoyens turcs de religion musulmane.

Dans cet article, nous allons voir les racines historiques du système de la personnalité des lois dans le monde musulman, les raisons de son abandon en Turquie et les problèmes engendrés par son maintien en Égypte.

## **II. Le Coran et le système de la personnalité des lois**

### **1) Diverses écoles juridiques musulmanes**

Contrairement à la conception romaine, selon laquelle la loi est "ce que le peuple prescrit et établit" (*Lex est quod populus iubet atque constituit*), pour reprendre la fameuse expression du jurisconsulte Gaius (d. v. 180)<sup>1</sup>, le droit musulman part de l'idée que la loi est faite par Dieu.

Le Coran constitue la première source du droit musulman, suivi par la Sunnah de Mahomet. L'homme, soit à titre d'individu, soit à titre de collectivité étatique, n'a pas le droit de faire la loi. Il ne peut que l'interpréter, faire recours à l'analogie pour déduire des deux premières sources des normes s'appliquant à des situations non réglées par ces sources, ou enfin combler les lacunes de ces dernières. Ainsi sont nées les écoles juridiques qui, pour des raisons politiques, idéologiques ou locales, se sont divisées. On mentionnera ici notamment

- les quatre écoles sunnites qui portent les noms de leurs fondateurs: l'école hanafite, fondée par Abu-Hanifah (d. 767), l'école malékite, fondée par Malik (d. 795), l'école shafi'ite, fondée par Al-Shafi'i (d. 820) et l'école hanbalite, fondée par Ibn-Hanbal (d. 855).
- les écoles chiites, dont l'école ja'farite, fondée par Ja'far Al-Sadq (d. 765), l'école zaydite, fondée par Zayd Ibn-'Ali (d. 740).
- l'école ibadite, fondée par 'Abd-Allah Ibn-Ibad (d. 705).

---

<sup>1</sup> Gaius (d. v. 180): *Institutes*, texte établi et traduit par Julien Reinach, 2<sup>e</sup> tirage, Les Belles Lettres, Paris, 1965, I.3.

Ces écoles continuent encore aujourd'hui à exister. Mais d'autres écoles ont disparu. Ces écoles couvraient l'ensemble des questions que se posaient les musulmans aussi bien sur le plan purement juridique (contrats, sanctions, etc.), que sur le plan culturel (comment faire l'ablution, comment prier, etc.).

Cette division entre les différentes écoles donnait parfois lieu à des attitudes hostiles les unes à l'égard des autres. Mais ce qui choquait probablement le plus est de voir le même problème résolu de différentes manières. Une lettre adressée au Calife Al-Mansur (d. 775) par le fameux écrivain Ibn-al-Muqaffa' (d. 756) explique ce problème et lui propose une solution. Il écrit:

Une des questions qui doivent retenir l'attention du Commandeur des croyants [...] est le manque d'uniformité, la contradiction qui se fait jour dans les jugements rendus; ces divergences présentent un sérieux caractère de gravité [...]. À Al-Hira, condamnation à mort et délits sexuels sont considérés comme licites, alors qu'ils sont illicites à Kufa; on constate semblable divergence au cœur même de Kufa, où l'on juge licite dans un quartier ce qui est illicite dans un autre [...]. Si le Commandant des croyants jugeait opportun de donner des ordres afin que ces sentences et ces pratiques judiciaires divergentes lui soient soumises sous la forme d'un dossier, accompagnées des traditions et des solutions analogiques auxquelles se réfère chaque école; si le commandant des Croyants examinait ensuite ces documents et formulait sur chaque affaire l'avis que Dieu lui inspirait, s'il s'en tenait fermement à cette opinion et interdisait aux cadis de s'en écarter, s'il faisait enfin de ces décisions un corpus exhaustif, nous pourrions avoir l'espoir que Dieu transforme ces jugements, où l'erreur se mêle à la vérité, en un code unique et juste<sup>2</sup>.

Probablement à la suite de cette lettre, le Calife Al-Mansur demanda à Malik (d. 795) de rédiger son fameux ouvrage Al-Muwatta'.<sup>3</sup> Cet ouvrage indique pour chaque question juridique traitée un récit de Mahomet et de ses compagnons, la pratique de Médine, les opinions des juristes et la solution qu'il propose. Le Calife voulait imposer cet ouvrage à l'ensemble des musulmans, mais Malik le lui déconseilla parce que chaque région avait ses propres sources de Sunnah qu'elle suivait et auxquelles elle croyait<sup>4</sup>.

## **2) Maintien des lois des différentes communautés non-musulmanes**

Selon la conception coranique, l'humanité avait commencé par être une seule nation. Par la suite, cette nation s'est divisée<sup>5</sup>. Afin de guider l'humanité, Dieu a envoyé des messagers porteurs de sa loi<sup>6</sup>. À chaque nation il en a envoyé un parlant sa langue<sup>7</sup>.

---

<sup>2</sup> Pellat, Charles: Ibn Al-Muqaffa' mort vers 140/757, Conseiller du Calife, Texte et traduction de Risala fi l-Sahaba, Maisonneuve et Larose, Paris, 1976, p. 40-44

<sup>3</sup> Traduction française: Malik: Al-muwatta: synthèse pratique de l'enseignement islamique, trad. Diakho Muhammad, Al Bouraq, Paris, 2004.

<sup>4</sup> Hamdan, Nadhir: Al-muwatta'at lil-imam Malik, Dar al-qalam, Damas et Al-Dar al-shamiyyah, Beyrouth, 1992, p. 67-68.

<sup>5</sup> 2:213; 2:253; 3:19; 10:19; 42:13-14. Les chiffres indiqués dans cet article sans autre précision renvoient à la traduction du Coran, dont nous utilisons notre propre traduction.

<sup>6</sup> 10:47; 10:74; 16:36.

<sup>7</sup> 14:4.

Le Coran en nomme 24, mais dit qu'il y a bien d'autres<sup>8</sup>. Mahomet est venu comme dernier prophète<sup>9</sup>. Il a tenté de rallier les autres communautés à sa religion et à sa loi, mais sans succès. Il a fini par admettre que cette division est voulue par Dieu, et il s'est limité à demander des différentes communautés de concurrencer dans le bien, remettant à Dieu, dans l'autre vie, le règlement de leurs divergences<sup>10</sup>. Dieu jugera alors chaque communauté d'après sa loi religieuse révélée par Dieu<sup>11</sup>. Le Coran consacre à cet effet le système de la personnalité des lois dans un long passage qui mérite d'être cité intégralement:

Nous avons fait descendre la Torah dans laquelle il y a direction et lumière. D'après elle, les prophètes qui se sont soumis [à Dieu], ainsi que les rabbins et les docteurs jugent [les affaires] des juifs. Car on leur a confié la garde du livre de Dieu, et ils en étaient les témoins. Ne redoutez donc pas les humains, mais redoutez moi. Ne troquez pas mes signes contre un prix peu [élevé]. Ceux qui ne jugent pas d'après ce que Dieu a fait descendre, ceux-là sont les mécréants. Nous y avons prescrit pour eux vie pour vie, œil pour œil, nez pour nez, oreille pour oreille, dent pour dent. Et le talion [s'applique aux] blessures. Après, quiconque en fait aumône, cela sera une expiation pour lui. Ceux qui ne jugent pas d'après ce que Dieu a fait descendre, ceux-là sont les oppresseurs. Ensuite, sur leurs traces, nous avons fait suivre Jésus, fils de Marie, confirmant ce qui est devant lui de la Torah. Nous lui avons donné l'Évangile, où il y a direction et lumière, confirmant ce qui est devant lui de la Torah, une direction et une exhortation pour ceux qui craignent [Dieu]. Que les gens de l'Évangile jugent d'après ce que Dieu y a fait descendre. Ceux qui ne jugent pas d'après ce que Dieu a fait descendre, ceux-là sont les pervers. Nous avons fait descendre vers toi le livre avec la vérité, confirmant ce qui est devant lui du livre et prédominant sur lui. Juge donc parmi eux d'après ce que Dieu a fait descendre. Ne suis pas leurs désirs, loin de la vérité qui t'est venue. À chacun de vous nous avons fait une législation et une voie. Si Dieu avait souhaité, il aurait fait de vous une seule nation. Mais [il veut] vous tester en ce qu'il vous a donné. Devancez-vous donc dans les bienfaits. Vers Dieu sera votre retour à tous et il vous informera alors de ce en quoi vous divergiez (5:44-48).

Ainsi le Coran cite les communautés qui pouvaient bénéficier de ce système à l'intérieur de l'État islamique:

Ceux qui ont cru, les juifs, les nazaréens et les sabéens, quiconque a cru en Dieu et au jour dernier et fait une œuvre vertueuse, auront leur salaire auprès de leur Seigneur. Nulle crainte pour eux, et ils ne seront point attristés (2:62).

Ceux qui ont cru, les juifs, les sabéens, et les nazaréens, quiconque a cru en Dieu et au jour dernier et fait une œuvre vertueuse, nulle crainte pour eux, et ils ne seront point attristés (5:69).

---

<sup>8</sup> 4:164; 40:78.

<sup>9</sup> 33:40.

<sup>10</sup> 2:148; 2:213; 5:48; 10:19; 11:118; 16:93; 42:8.

<sup>11</sup> 2:120; 2:145; 45:28.

Ceux qui ont cru, les juifs, les sabéens, les nazaréens, les mages et les associateurs, Dieu décidera parmi eux le jour de la résurrection. Dieu est témoin de toute chose (22:17).

Il s'agit donc des juifs, des chrétiens (nazaréens), des sabéens, des mages et des associateurs. Mais ces derniers en ont été exclus et n'avaient de choix qu'entre le combat jusqu'à la mort ou la conversion à l'islam (9:1-5). D'autre part, les gens du livre de l'Arabie n'avaient pas le droit d'y séjourner en gardant leur religion. Mahomet, sur son lit de mort, aurait appelé 'Umar (d. 644), le futur 2<sup>e</sup> calife, et lui aurait dit: "Deux religions ne doivent pas coexister dans la Péninsule arabe"<sup>12</sup>. Rapportant la parole de Mahomet, Al-Mawerdi (d. 1058) écrit: "Les tributaires ne furent pas admis à se fixer dans le Hijaz; ils ne pouvaient y entrer nulle part plus de trois jours". Leurs cadavres mêmes ne sauraient y être enterrés et, "si cela a eu lieu, ils seront exhumés et transportés ailleurs, car l'inhumation équivalait à un séjour à demeure"<sup>13</sup>.

En raison du système prévu par le Coran, la communauté musulmane et les communautés non-musulmanes reconnues avaient chacune ses tribunaux et ses lois. Ces dernières étaient forcément divergentes et conflictuelles. Ainsi, le musulman peut épouser quatre femmes, alors que le chrétien ne peut en épouser qu'une seule. Il est interdit au musulman de consommer du vin et de manger du porc, alors que le chrétien peut le faire. Le musulman peut épouser une chrétienne ou une juive, mais que le chrétien et le juif sont interdits d'épouser une femme musulmane. Les enfants issus d'un mariage mixte entre un musulman et une chrétienne ou une juive sont nécessairement musulmans. En matière d'héritage, chaque communauté avait sa loi, mais le droit musulman interdit l'héritage entre les gens appartenant à différentes communautés religieuses. Ainsi, la femme chrétienne ou juive n'hérite pas de son mari musulman défunt ou de ses enfants, et vice-versa. En matière de liberté de religion ou d'expression, un chrétien peut toujours devenir musulman, mais un musulman ne peut jamais abandonner sa foi. L'apostat est séparé de sa femme, de ses enfants et de ses biens, et mis à mort. Celui qui le mène à se convertir risque le même châtement. Le chrétien peut pratiquer sa religion, avec quelques restrictions en matière de construction d'églises. Il ne peut cependant critiquer la foi musulmane, alors que le musulman peut critiquer la foi chrétienne, même si le musulman reste tenu de respecter les prophètes qui ont précédé Mahomet.

Ce système de la personnalité des lois a été scrupuleusement respecté par l'empire ottoman et fut confirmé par le décret ottoman de 1856 appelé Hatti Humayoun.

### **3) Maintien des lois des étrangers: les capitulations**

Le droit musulman divise le monde en deux parties: Dar al-islam (terre de l'Islam), et Dar al-harb (terre de la guerre) ou Dar al-kufr (terre de mécréance). Dans une situation de faiblesse, les pays musulmans ont conclu des traités de paix avec l'ennemi dont le pays est devenu ainsi Dar al-'ahd (terre de traité), traités qui ne devaient pas durer plus que dix ans. D'autre part, le Coran permet à un ennemi désirent entendre la parole de Dieu, d'entrer en terre d'Islam, muni d'un sauf-conduit:

---

<sup>12</sup> Malik: Muwatta Malik, CD Al-'alamiyyah, Beyrouth, 1991-1996, récit 1388.

<sup>13</sup> Mawerdi: Les statuts gouvernementaux, Le Sycomore, Paris, 1982, p. 357.

Si l'un des associateurs te demande protection, protège-le jusqu'à ce qu'il écoute la parole de Dieu, puis fais-le parvenir à son lieu de rassurance. Cela parce qu'ils sont des gens qui ne savent pas (9:6).

De ces deux institutions est né le système des capitulations en vertu desquelles les non-musulmans bénéficiaient de privilèges tant commerciaux que juridictionnels dans les pays musulmans. Ce système fonctionnait déjà dans les pays non-musulmans. Ainsi, en 1060, l'empereur de Constantinople accorda aux Vénitiens le droit d'envoyer des magistrats pour juger leurs différends avec les sujets mêmes de l'empire. En 1111, Venise s'assura le droit d'avoir une factorie à St-Jean d'Acre, et douze ans plus tard, le Royaume de Jérusalem lui promit une concession étendue dans la ville avec exonération de tous les impôts et un droit de juridiction<sup>14</sup>. En 1535, François I et Soliman II ont conclu une capitulation composée de 17 chapitres où se trouvent mêlés un traité de commerce et un traité d'établissement<sup>15</sup>. L'article 6 énonce: "Il a été expressément promis, conclu et accordé que les marchands, les agents et serviteurs, et tous autres sujets du Roi ne puissent jamais être molestés, ni jugés par les qadi, sandjac-bey, sousbachi ni autres que par l'Excelse-Porte seulement, et qu'ils ne puissent être faits ni tenus pour Turcs, si eux-mêmes ne le veulent et ne le confessent de bouche, sans violence, mais qu'il leur soit licite d'observer leur religion". L'article 15 de la capitulation française de 1740, reproduit dans toutes les autres capitulations, énonce: "S'il arrivait quelque meurtre ou quelque autre désordre entre les Français, leurs ambassadeurs et leurs consuls décideront selon leurs us et coutumes, sans qu'aucun de nos officiers puisse les inquiéter à cet égard". Ce pouvoir juridictionnel s'étendait aux étrangers dont les pays ne bénéficiaient pas de capitulation, de même qu'à certains ottomans ayant des liens avec les pays étrangers comme les interprètes, truchements ou drogman, les personnes que les ambassadeurs ou consuls employaient à leur service; des courtiers indigènes des marchands européens désignés par eux sous le nom de censaux.

### **III. Récupération de la Turquie de sa souveraineté législative**

L'empire ottoman a essayé de mettre fin au système susmentionné mais il n'y est parvenu définitivement qu'avec la naissance de la république turc.

La première étape fut la résolution des conflits internes au système régissant les musulmans eux-mêmes. L'empire ottoman a commencé par imposer l'école hanafite comme seule école officielle sur son territoire sur le plan juridique, laissant aux individus la liberté de choisir leurs écoles pour les questions culturelles. Ainsi, par exemple, la majorité de la population égyptienne appartient à l'école shafi'ite sur le plan culturel, mais sur le plan juridique, elle suit l'école hanafite. Mais comme l'école hanafite comportait aussi des opinions divergentes, l'empire ottoman promulgua le fameux code dit Majallat al-ahkam al-'adliyyah, de 1851 articles, élaboré entre 1869 et 1876. Ce code traite du droit des obligations, des droits réels et du droit judiciaire<sup>16</sup>. Il a omis les questions relatives au droit de la famille, traitées par le Code de la famille en 1917. Ce dernier code, quoiqu'imparfait, était révolutionnaire à

---

<sup>14</sup> Abi-Chahla, Habib: Extinction des capitulations en Turquie et dans les régions arabes, Piccart, Paris, 1924, p. 17-20.

<sup>15</sup> Rausas, Péliissié de: Le régime des capitulations dans l'empire ottoman, 2 vol., Rousseau, Paris, 1905-1910, vol. I, p. 6-7.

<sup>16</sup> Traduction française: Code civil ottoman, édité par George Young, in: Corps de droit ottoman, vol. VI, Clarendon Press, Oxford, 1906.

plus d'un titre. Il comportait des dispositions progressistes applicables à tous les citoyens puisées dans les diverses écoles sunnites, et des dispositions spéciales qui reproduisaient les règles issues des religions juive et chrétienne et devaient s'appliquer respectivement aux juifs et aux chrétiens. En outre, il instituait une unité de juridiction en matière de famille: les mêmes tribunaux étaient chargés d'appliquer les dispositions de la loi concernant les justiciables selon leur religion. Mais ce code n'a pratiquement pas eu le temps d'être appliqué, puisqu'il fut abrogé deux ans plus tard sous la pression de la classe religieuse opposée à toute réforme, ainsi que des puissances alliées intervenues pour protéger les privilèges prétendument lésés des communautés non musulmanes de l'empire<sup>17</sup>.

La deuxième étape a consisté dans l'abolition par le traité de Lausanne du 24 juillet 1923 des droits des pays étrangers découlant des capitulations ainsi que des droits que l'empire ottoman exerçait sur les musulmans vivant hors de ses frontières ou qui sont ressortissants de pays détachés de l'empire. On citera ici notamment les articles suivants:

Article 16 -La Turquie déclare renoncer à tous droits et titres, de quelque nature que ce soit, sur ou concernant les territoires situés au delà des frontières prévues par le présent Traité et sur les îles autres que celles sur lesquelles la souveraineté lui est reconnue par ledit Traité, le sort de ces territoires et 'îles étant réglé ou à régler par les intéressés.

Les dispositions du présent Article ne portent pas atteinte aux stipulations particulières intervenues ou à intervenir entre la Turquie et les pays limitrophes en raison de leur voisinage.

Article 17 - L'effet de la renonciation par la Turquie à tous droits et titres sur l'Égypte et sur le Soudan prendra date du 5 novembre 1914.

Article 27 - Aucun pouvoir ou juridiction en matière politique, législative ou administrative, ne seront exercés, pour quelque motif que ce soit, par le Gouvernement ou les autorités de la Turquie hors du territoire turc sur les ressortissants d'un territoire placé sous la souveraineté ou le protectorat des autres Puissances signataires du présent Traité et sur les ressortissants d'un territoire détaché de la Turquie.

Il demeure entendu qu'il n'est pas porté atteinte aux attributions spirituelles des autorités religieuses musulmanes.

Article 28 - Les Hautes Parties contractantes déclarent accepter, chacune en ce qui la concerne, l'abolition complète des Capitulations en Turquie à tous les points de vue.

Ce traité en outre rompt les liens de la Turquie avec les pays musulmans dont les ressortissants étaient soumis aux lois de l'empire en raison de leur appartenance religieuse. Ainsi l'article 29 énonce:

Article 29 - Les Marocains ressortissants français et les Tunisiens seront à tous égards soumis, en Turquie, au même régime que les autres ressortissants français.

---

<sup>17</sup> Zwahlen, Mary: Le divorce en Turquie, contribution à l'étude de la réception du code civil suisse, Droz, Genève, 1981, p. 60-61.

Les ressortissants libyens seront à tous égards soumis, en Turquie, au même régime que les autres ressortissants italiens

Les alinéas 1 et 2 de l'article 42 ont cependant maintenu le système de la personnalité des lois à l'intérieur de la Turquie. Cet article énonce:

Le gouvernement turc agrée de prendre à l'égard des minorités non musulmanes, en ce qui concerne leur statut familial ou personnel, toutes dispositions permettant de régler ces questions selon les usages de ces minorités.

Ces dispositions seront élaborées par des commissions spéciales composées en nombre égal de représentants du gouvernement turc et de représentants de chacune des minorités intéressées. En cas de divergence, le gouvernement turc et le Conseil de la Société des Nations nommeront d'un commun accord un surarbitre choisi parmi les jurisconsultes européens [...].

Le 8 avril 1924, une loi abolit les tribunaux religieux musulmans. Deux ans après, la Turquie a adopté le code civil suisse qui comprend aussi le droit de la famille et des successions. Ceci a amené les communautés non-musulmanes à céder leurs privilèges aussi bien juridictionnels que législatifs. Nous donnons ici certaines des raisons avancées par le Ministre de la Justice, Mahmud Essad, pour l'adoption du code suisse:

- Caractère défectueux de l'ancien code turc, la Ramallah. Ce code contient à peine 300 articles répondant aux besoins modernes. Le reste "n'est qu'un amas de règles de droit tellement primitives qu'elles ne cadrent nullement avec les nécessités" de la Turquie.
- Immuabilité des règles religieuses sur lesquelles se base la Ramallah: "Les États dont les lois sont basées sur la religion deviennent incapables, après un court laps de temps de satisfaire les exigences du pays et de la nation. Car les religions expriment des préceptes immuables [...] Les lois religieuses, en présence de la vie qui progresse sans cesse, ne sont plus que des mots vides de sens et des formes sans valeur. L'immuabilité est une nécessité dogmatique religieuse. Ainsi la nécessité pour les religions de n'être plus qu'une simple affaire de conscience est-elle devenue un des principes de la civilisation modernes et l'une des différences caractéristiques entre l'ancienne civilisation et la civilisation nouvelle".
- Les lois religieuses empêchent le progrès: "Les lois qui s'inspirent des religions enchaînent les sociétés dans lesquelles elles sont appliquées, aux époques primitives où elles ont pris naissance, et elles constituent des facteurs invincibles qui empêchent le progrès".
- Instabilité et confusion provoquées par le système ancien: "Dans ses sentences, le juge turc n'est soumis à aucune interprétation, aucune règle, aucun principe fixes et déterminés. De sorte que deux jugements rendus dans deux endroits différents du pays, sur une même question née dans des conditions identiques, sont le plus souvent dissemblables et contradictoires. En conséquence, le peuple turc est constamment exposé, dans la distribution de la justice, à l'instabilité et à la confusion".



- Caractère moderne du Code suisse: "Il importait [...] que la Justice républicaine turque sortit de ce chaos, de cette confusion, de cet état primitif et s'harmonisât aux exigences de la révolution et de la civilisation moderne par l'adoption urgente d'un nouveau code civil. C'est dans ce but que le CC turc a été emprunté au CC suisse, le plus récent, le plus parfait et le plus démocratique".
- Rejet d'une objection: Le Ministre de la Justice rejeta "l'allégation d'après laquelle l'application du CC turc, dont les principes ont été empruntés à un pays étranger, serait inconciliable avec les exigences" de la Turquie. "Il n'y a pas de différences essentielles, dit-il, entre les besoins des nations qui appartiennent à la famille des peuples civilisés des temps actuels. Les constants rapports économiques et sociaux ont fait de l'humanité civilisée un véritable bloc familial". Il invoque l'exemple suisse: "La Suisse est composée d'éléments français, allemands et italiens qui ont une histoire et des traditions différentes. Une loi qui a pu être appliquée, avec succès, dans un milieu renfermant tant d'éléments hétérogènes et de culture différente, sera certes applicable avec plus de succès encore en Turquie, où la population homogène atteint une proportion de quatre-vingts pour cent". Le Ministre rejette d'autre part "le point de vue selon lequel un code parfait d'une nation civilisée serait inapplicable en Turquie" car, dit-il, "cette thèse reviendrait à affirmer que la civilisation n'est pas accessible au peuple turc".
- Possibilité d'accéder à la civilisation: "Le Code civil suisse favorisera l'essor de la nation turque jusqu'à présent étouffée par des préceptes caducs et lui ouvrira un champ d'évolution et de progrès [...]. La sagesse n'admet pas que l'on reste enchaîné dans les croyances léguées par les ancêtres, quand celles-ci sont ébranlées par la vérité".
- Nécessité d'unifier la loi: "Pour les États qui ont des citoyens appartenant à des religions différentes, le devoir de rompre avec la religion s'impose avec beaucoup plus de force. Car autrement, il ne serait pas possible d'édicter des lois applicables à toute la collectivité. D'autre part, si l'on devait créer des lois pour chaque minorité confessionnelle, l'unité politique et sociale de la nation serait rompue".
- Nécessité de séparer la religion de l'État: "Le propre des lois modernes est d'établir une cloison entre les lois et les préceptes religieux. Autrement elles consacraient une tyrannie intolérable sur les citoyens qui professent une autre religion que celle adoptée par l'État [...] Quand la religion a voulu régenter les sociétés humaines, elle a été l'instrument de l'arbitraire des souverains, des despotes et des forts. En séparant le temporel du spirituel, la civilisation moderne a sauvé le monde de nombreuses calamités et a donné à la religion un trône impérisable dans les consciences des croyants".

Après ce plaidoyer pour l'adoption du CC suisse, et qui est en même temps un plaidoyer pour la laïcisation, le Ministre termine en disant: "Le jour où le projet de code civil soumis à la Grande Assemblée Nationale qui représente la nation turque, sera mis en vigueur, la Turquie aura abandonné pour toujours le régime treize fois

séculaire de croyances pernicieuses, et entrera dans une ère de civilisation féconde et bienfaisante"<sup>18</sup>.

Deux remarques s'imposent ici. La première concerne le Ministre de la justice turc que nous venons de citer. Ce dernier avait soutenu une thèse de doctorat à l'Université de Fribourg en 1918, dans laquelle il plaida pour l'abolition des capitulations<sup>19</sup>. L'adoption du code civil suisse en Turquie, est la suite logique de son engagement pour la récupération de la Turquie de sa complète souveraineté législative non seulement face aux États étrangers, mais aux communautés religieuses qui formaient en fait de véritables États dans l'État.

La deuxième remarque concerne le code civil turc lui-même. Initialement, le gouvernement turc avait créé une commission chargée de la réforme totale du code civil et fut scindée en deux sous-commissions: l'une devait élaborer le statut personnel et familial et l'autre, les contrats et les obligations. Mais subitement, le gouvernement turc a annulé tout ce que ces deux sous-commissions avaient fait et a décidé que le code civil suisse servirait de base pour la refonte du code civil. Bien que le code suisse fût considéré par le Ministre de la justice comme le code "le plus récent, le plus parfait, et le plus démocratique", le code turc n'est pas une simple traduction en turc de ce code, mais une adaptation à la Turquie. En effet, un certain nombre de ses articles, notamment en ce qui concerne le mariage et le divorce, ont été modifiés en conformité avec le code de la famille de 1917<sup>20</sup>. De plus, bien que le code civil turc interdise la polygamie à l'instar du code civil suisse, la Turquie recourt à des lois d'amnistie à intervalles plus ou moins réguliers pour légitimer des enfants issus de mariages polygames de faits<sup>21</sup>. Il serait à cet égard intéressant de voir dans quelle mesure les normes du code civil turc et les pratiques sociales sont différentes des normes islamiques en matière de mariage. Est-ce que par exemple les Turcs musulmans permettent le mariage de leurs filles avec des non-musulmans sans que ces derniers ne soient obligés de changer de religion?

Concernant ce dernier point, il est intéressant de signaler une anecdote de Paul Gentizon, un journaliste suisse qui vivait en Turquie pendant la période de l'adoption du Code civil suisse. Il indique qu'avant cette adoption, certains journaux d'Istanbul se mirent à publier le texte des premiers chapitres du nouveau code turc. Or, sur bien des points, la traduction ne ressemblait pas à l'original. Entre autres, le mariage entre une musulmane et un non-musulman était interdit dans cette édition orientale du code civil suisse. Pour avoir le cœur net, il écrivit à un journaliste turc de ses amis ainsi qu'au ministre de la justice. Le journaliste turc lui répondit que le mariage entre une musulmane et un non-musulman ne pouvait encore être admis en Turquie, car une pareille réforme "entraînerait inévitablement des complications". Il ajoutait que sur

---

<sup>18</sup> Texte de l'exposé des motifs se trouve au début du Code civil turc, Rizzo, Constantinople, 1928, p. XII-XVI.

<sup>19</sup> Essad, Mahmoud: Du régime des capitulations ottomanes: leur caractère juridique d'après l'histoire et les textes, Stamboul, 1928.

<sup>20</sup> Sur la différence entre le code civil suisse et le code civil turc, voir: Miller, Ruth A.: The Ottoman and Islamic substratum of Turkey's Swiss civil code. *Journal of Islamic Studies*, vol. XI, no. 3, septembre 2000, p. 335-361; Zwahlen, op. cit, p. 71-73.

<sup>21</sup> Postacioğlu, Ilhan E.: L'adoption du code civil suisse en Turquie et les points culminants de la réforme en cours., dans: *L'évolution récente du droit privé en Turquie et en Suisse*, Schulthess, Zürich, 1987, p. 11; ; Zwahlen, op. cit, p. 75-78.

ce point la majorité des gens cultivés en Turquie était encore "aussi intraitable sur ce point qu'il y a trente". Mais quelques jours plus tard, la réponse toute péremptoire du ministre de la justice démentait celle du journaliste turc: les publications des journaux turcs étaient erronées et le code civil suisse serait traduit, appliqué en Turquie sans aucune modification essentielle. Le journaliste suisse commente que le nouveau code turc ne maintient nullement l'interdiction islamique d'un tel mariage. "Par son silence même, il admet le mariage d'une musulmane avec un non-musulman. Mais il est bien certain aussi que les mœurs actuelles du pays ne l'admettent pas encore. Car malgré la république et tout son cortège d'innovation, la conscience intime des musulmans se révolte encore à l'idée d'un "mécréant" partageant la couche d'une leurs sœurs ou de leurs filles"<sup>22</sup>.

#### **IV. Conception religieuse décentralisée de la loi en Égypte**

L'Égypte, sous l'empire ottoman, était soumise aux lois et aux traités de l'empire, dont les capitulations. À celles-ci vinrent s'ajouter les lois consulaires et la coutume qui constituaient autant de dérogations à la souveraineté égyptienne en matière législative et judiciaire<sup>23</sup> et dont les derniers vestiges des capitulations n'ont pris fin que le 14 octobre 1949 en vertu de la Convention de Montreux de 1937<sup>24</sup>. Un jour après, est entré en vigueur le code civil égyptien comme expression de la récupération de la souveraineté législative par l'Égypte face à l'étranger. Malgré son importance, ce code est incomplet, comparé au code civil turc. En effet, il ne couvre pas le droit de la famille et ne contient que quelques dispositions sur la succession (875-917) et le testament (915-917). Ces domaines en effets sont restés du ressort du droit religieux, appliqué par les tribunaux des différentes communautés religieuses. Une évolution importante est cependant survenue avec la loi 462/1955 qui a aboli les tribunaux religieux, sans toucher aux lois religieuses. Nous commençons par exposer la situation qui prévalait avant cette loi.

##### **1) Situation avant la loi 462/1955**

En Égypte, comme dans d'autres pays arabes faisant partie de l'empire ottoman, les non-musulmans ont continué en matière de statut personnel à être régis par leurs lois religieuses, appliquées par leurs propres tribunaux, situation confirmée par le décret ottoman de 1856 appelé Hatti Humayoun. La loi 8 de 1915 promulguée par l'Égypte reconduisait temporairement cette autonomie. Cette reconduction a été motivée par le fait que les réformes requises exigent une étude sérieuse que la guerre empêche d'accomplir. Elle préconise la continuité de la situation léguée par l'empire ottoman jusqu'à nouvel ordre.

Ce système posait de graves problèmes de conflits dans les questions impliquant des personnes appartenant à différentes communautés religieuses. Les bureaux administratifs chargés de l'exécution des sentences se trouvaient souvent devant des décisions contradictoires prises par ces tribunaux, chacun se croyant compétent.

---

<sup>22</sup> Gentizon, Paul: Mustapha Kemal ou l'Orient en marche, Editions Bossard, Paris, 1929, p. 226.

<sup>23</sup> Gasche, Robert: Le statut juridictionnel des étrangers en Égypte, Don Bosco, Alexandrie 1949, p. 50-56.

<sup>24</sup> Le texte de la Convention in Aghion, Raoul et Feldman, I.R.: Les actes de Montreux, abolition des capitulations en Égypte, Pedoue, Paris, 1937, p. 43-75.

Pour limiter les conflits entre ces tribunaux, la loi 13/1925 unifia les normes juridiques touchant la tutelle, la curatelle et l'interdiction, accordant la compétence des tribunaux religieux à un organe appelé le Majlis hisbi. Parfois ce retrait de compétence était unilatéral, à l'encontre des tribunaux non-musulmans, comme c'est le cas de la loi 77/1943 sur la succession ab intestat et la loi 71/1946 sur la succession testamentaire. Ce sont la loi et les tribunaux musulmans qui ont pris le pas sur les lois et les tribunaux non-musulmans.

## **2) Suppression des tribunaux religieux par la loi 462/1955**

Les tribunaux religieux furent supprimés par la loi 462/1955, (entrée en vigueur le 1er janvier 1956). Leurs compétences furent transférées aux tribunaux nationaux (article 1). Le mémoire de cette loi justifie cette suppression comme suit:

- Se conformer aux règles du droit public sur la souveraineté de l'État dans le domaine législatif et judiciaire;
- Mettre fin à l'anarchie qui règne à cause de la multiplicité des juridictions;
- Mettre fin à l'entassement des sentences contradictoires;
- Mettre fin aux plaintes formulées contre la situation précédente;
- Dépassez le cadre des essais de réformes fragmentaires.

Les autorités religieuses chrétiennes et juives ont réagi vivement à cette loi mais rares furent les réactions défavorables de la part des musulmans, et pour cause. En effet, les tribunaux religieux musulmans ne furent supprimés que pour la forme et seulement en apparence. En effet, d'après l'article 4 la loi 462/1955, le président du tribunal suprême musulman est rattaché au Tribunal de cassation en tant que membre. Un des trois membres composant la Cour d'appel et un ou deux des trois juges siégeant au Tribunal de 1ère instance pourraient être pris parmi les qadis. Il en est de même du président de ce dernier. L'article 9 stipule que les qadis de tous les degrés seront versés dans le cadre des juridictions nationales ou des commissions de statut personnel ou des comités techniques du Ministère de la Justice. L'article 10 réhabilite les avocats des tribunaux musulmans à plaider devant les tribunaux nationaux. Aucune mention n'est faite des juges et des avocats des tribunaux non-musulmans.

## **3) Maintien des lois religieuses par la loi 462/1955**

La loi 462/1955 susmentionnée a aboli les tribunaux, mais n'a pas touché aux lois religieuses. Elle s'est limitée à établir dans ses articles 6 et 7 des règles pour résoudre les conflits entre ces lois:

Article 6 - Dans les litiges de statut personnel et des waqfs qui relevaient de la compétence des tribunaux religieux, les sentences seront prononcées selon la teneur de l'article 280 du décret-loi concernant l'organisation de ces tribunaux.

Quant aux litiges de statut personnel des Égyptiens non-musulmans, unis en communauté et en confession, et qui ont des juridictions communautaires organisées au moment de la promulgation de cette loi, les sentences seront

prononcées selon leur propre législation, en conformité cependant avec l'ordre public.

Article 7 - Le changement de communauté ou de confession d'une des parties pendant la marche de l'instance n'influe pas sur l'application du paragraphe deux du précédent article, à moins que le changement ne s'opère en faveur de l'islam; dans ce dernier cas, on appliquera la disposition du paragraphe premier du précédent article.

L'article 280 du décret-loi 78/1931 mentionné par l'article 6 stipule: "Les décisions sont prises conformément aux dispositions de cette ordonnance et aux plus autorisées des opinions d'Abu-Hanifah, sauf en ce qui concerne les cas régis par une loi des tribunaux religieux".

La loi 462/1955 et le décret 78/1931 ont été abrogés par la loi 1/2000, mais l'article 3 comporte une disposition presque similaire:

Les décisions sont prises conformément aux lois de statut personnel et des waqfs en vigueur. En ce qui concerne les questions non réglées par un texte de ces lois, on applique les opinions les plus autorisées de l'école d'Abu-Hanifah.

Quant aux litiges de statut personnel des Égyptiens non-musulmans, unis en communauté et en confession, et qui ont des juridictions communautaires organisées jusqu'au 31 décembre 1955, les sentences seront prononcées selon leur propre législation, en conformité cependant avec l'ordre public.

#### **4) Communautés dont les lois sont maintenues**

L'article 6 de la loi 462/1955 et l'article 3 de la loi 1/2000 considère indirectement le droit musulman tel que codifié par l'État comme le droit commun. Les lacunes de ce droit sont comblées par les opinions les plus autorisées de l'école d'Abu-Hanifah. Sont considérés comme loi d'exception les lois des communautés qui avaient des juridictions communautaires organisées jusqu'au 31 décembre 1995, qui est la date d'entrée en vigueur de la loi 462/1955 qui a mis fin à ces juridictions. La loi en question ne nomme pas ces communautés, mais le mémoire parle de quatorze communautés confessionnelles. Il s'agit des communautés suivantes:

- 1) La communauté musulmane
- 2) Les communautés orthodoxes qui se répartissent en quatre groupes confessionnels d'origine ethnique différente: Coptes orthodoxes; Grecs orthodoxes; Arméniens orthodoxes; Syriens orthodoxes.
- 3) Les protestants: Ils se répartissent en plus de 150 groupes d'origine diverse, mais ils sont considérés comme une seule communauté confessionnelle.
- 4) Les communautés catholiques. Ils se répartissent en sept groupes confessionnels d'origine ethnique différente: Coptes catholiques; Grecs catholiques; Arméniens catholiques; Syriens catholiques; Maronites; Chaldéens; Latins: D'origine ou d'influence européenne; langue rituelle: Latin et Arabe.

- 5) Les communautés juives: Ils se répartissent en trois groupes confessionnels principaux: karaïtes; ashkenazi; sépharades.

Le nombre des communautés et confessions reconnues est exhaustif. En sont exclues des groupes religieux comme les Témoins de Jéhovah et les Bahaïs. Ces derniers sont considérés comme des dissidents de l'Islam, et donc des apostats auxquelles les normes musulmanes relatives aux apostats sont appliquées. Leur mariage n'est pas reconnu. Ils font souvent l'objet de persécution de la part de l'État<sup>25</sup>.

## **5) Domaines d'application des lois religieuses**

Bien que le droit égyptien joue un rôle important dans le monde arabe sur le plan du code civil<sup>26</sup>, ce droit est des plus désordonné en matière de statut personnel, non seulement en raison de la présence de différentes lois communautaires, mais aussi en raisons de l'absence de code de famille cohérent unifié pour la principale communauté religieuse, à savoir la communauté musulmane. Nous donnons ici un aperçu des lois applicables en Égypte en matière de statut personnel.

### **A) Domaines soumis à des lois étatiques communes**

Les domaines soumis aux lois des différentes communautés religieuses ont été progressivement réduits, étant désormais soumis à des lois unifiées. Il s'agit des domaines suivants:

- Les successions: et le testament: La succession et le testament sont régies respectivement par la loi 77/1943 et la loi 71/1946, toutes deux d'inspiration musulmane. L'article 1<sup>er</sup> de la loi 25/1944 relative à la loi applicable en matière de succession et de testament soumet ces deux domaines aux normes musulmanes, mais lorsque le défunt est un non-musulman, il permet aux héritiers de se mettre d'accord à ce que la succession soit soumise à la loi du défunt. Les deux lois 77/1943 et 71/1946 sont à compléter respectivement par les articles 875 à 914 et 915 à 917 du Code civil. L'article 875 du CC dit à son alinéa premier: "La détermination des héritiers et de leurs parts héréditaires et la dévolution des biens successoraux sont régies par les règles du droit musulman et les lois qui les concernent". Et l'article 915: "Le testament est régi par les règles du droit musulman et les lois y relatives". Le maintien de l'exception prévue par l'article 1<sup>er</sup> de la loi 25/1944 est controversé. Mais même ceux qui sont favorables au maintien de cette exception estiment qu'elle ne concerne que la détermination des parts des héritiers. Quant aux autres questions, elles restent régies par la loi unifiée musulmane<sup>27</sup>.

---

<sup>25</sup> Voir Aldeeb Abu-Sahlieh, Sami A.: L'impact de la religion sur l'ordre juridique, cas de l'Égypte, non-musulmans en pays d'islam, Éditions universitaires, Fribourg, 1979, p. 266-267, 284.

<sup>26</sup> Ce code a servi de modèle à de nombreux codes civils des pays arabes: Le Soudan, la Somalie, la Libye, l'Algérie, la Syrie, l'Irak, la Jordanie, le Yémen, les Émirats arabes unis et dernièrement le Qatar. Il a aussi servi de modèle au projet de code unifié de la Ligue des États arabes et au projet de code unifié du Conseil de Coopération des pays arabes du Golfe.

<sup>27</sup> Sur ce débat, voir Aldeeb Abu-Sahlieh: L'impact de la religion sur l'ordre juridique, op. cit., p. 143-145. Mansur, Muhammad Hussayn: Al-nidham al-qanuni lil-usrah fil-sahra'i ghayr islamiyyah, Alexandrie, 2003, p. 18-22; Salim, Issam Anwar: Usul al-ahwal al-khasiyyah li-ghayr al-muslimin, Alexandrie, 2004, p. 102-113.

- La tutelle sur la personne: régie par la loi 118/1952. Cette loi est à compléter par la loi 1/ 2000.
- La tutelle sur les biens: régie par la loi 119/1952. Cette loi est à compléter par la loi 1/ 2000.
- L'état et la capacité. Ils sont régis par les articles 29 à 51 du code civil comme suit: les articles 29 à 32 traitent du commencement et de la fin de la personnalité. L'article 33 renvoie à la loi sur la nationalité. Les articles 34 à 37 traitent de la parenté et de l'alliance; les articles 38 et 39, du nom et du prénom; les articles 44 à 48, de la capacité; l'article 49, de l'inaliénabilité de la personnalité; l'article 50, du recours au juge en cas d'atteinte à la personnalité; enfin l'article 51, de la protection du nom
- La donation: régie par les articles 486 à 504 du code civil.
- Le divorce par voie de rachat (khul'): régie par l'article 20 de la loi 1/ 2000.

### **B) Domaines propres à la communauté musulmane**

À part les lois étatiques communes, les questions relatives au statut personnel des musulmans sont régies par les lois suivantes:

- La loi 25/1920, modifiée par la loi 100/1985: Ces deux lois traitent de la pension alimentaire durant le mariage et en cas de sa dissolution pour cause d'apostasie ou de divorce; de l'incapacité d'assurer la pension alimentaire; du sort du remariage de la femme au cas où son mari absent revient.
- Le décret-loi 25/1929 modifié par la loi 100/1985: ces deux textes traitent du divorce; de la pension alimentaire à la suite du divorce; de la dot; de la garde de l'enfant: (hadanah); de l'absent et de l'action en parenté

En cas de lacune dans les lois communes et les lois susmentionnées, il faut revenir aux plus autorisées des opinions d'Abu-Hanifah. Les tribunaux égyptiens se réfèrent généralement à un code privé de statut personnel de 647 articles établi en 1875 par Qadri Pacha<sup>28</sup>, comprenant le droit de la famille et le droit successoral selon l'école hanafite. Ce code privé a été aussitôt traduit en français, pour l'usage des tribunaux mixtes<sup>29</sup>.

### **C) Domaines propres aux communautés non-musulmanes**

Les domaines qui ne sont pas régies par les lois étatiques communes sont soumis aux lois propres des communautés non-musulmanes. Il s'agit en fait du mariage et du divorce, même si ces communautés ont des lois qui couvrent les autres domaines régis par les lois étatiques unifiées.

---

<sup>28</sup> Qadri Pacha, Muhammad: Al-Ahkam al-shar'iyah fil-ahwal al-shakhsiyyah 'ala madhhab al-imam Abi-Hanifah Al-Nu'man, Matba'at Hindiyyah, le Caire, 4<sup>e</sup> édition, 1900.

<sup>29</sup> Qadri Pacha, Muhammad: Code du statut personnel et des successions d'après le rite hanafite, in: Codes égyptiens et lois usuelles en vigueur en Égypte, le Caire, 51<sup>ème</sup> édition, 1939.

Pour que les lois des communautés non-musulmanes soient appliquées il faut que les personnes impliquées soient unies en communauté et en confession. Si ces deux conditions ne sont pas remplies, on considère généralement que ces personnes sont soumises au droit commun, à savoir le droit musulman. Toutefois, cela ne permet pas à un copte catholique marié à une copte orthodoxe d'épouser quatre femmes en vertu des normes musulmanes.

L'article 7 de la loi 462/1955 ajoute une précision concernant le changement de religion: "Le changement de communauté ou de confession d'une des parties pendant la marche de l'instance n'influe pas sur l'application du paragraphe deux du précédent article, à moins que le changement ne s'opère en faveur de l'islam; dans ce dernier cas, on appliquera la disposition du paragraphe premier du précédent article". Bien que la loi 1/2000 qui abroge la loi 462/1955 ne comporte pas de disposition similaire, on peut estimer que cette disposition reste en vigueur en Égypte. Cet article signifie qu'un conjoint peut en tout moment se convertir à l'islam pour se voir appliquer les normes musulmanes, alors que le changement à une autre religion que l'islam ne peut être prise en considération que si elle a lieu avant l'action en justice. Cet article pousse souvent les chrétiens à se convertir à l'islam afin d'obtenir le divorce, interdit ou limité dans les communautés chrétiennes. Nous y reviendrons à la fin de cet article. Signalons ici un cas curieux sur lequel les tribunaux égyptiens ont dû se prononcer:

Une femme libanaise, grecque catholique, mariée avec un Égyptien grec catholique aussi, a déclaré quitter sa religion pour la religion athée des pharaonites. Elle a demandé d'être séparée de son mari en vertu de l'article 14 du CC qui prescrit l'application de la loi égyptienne si l'un des deux conjoints est Égyptien. Or comme elle n'est plus unie en communauté et en confession avec son mari, c'est la loi musulmane qui devrait être appliquée. Cette loi ne permet pas le mariage entre une athée et un dhimmi. Le tribunal de première instance du Caire a rejeté sa demande considérant que la femme est restée à sa religion d'origine, même si elle ne croit pas en Dieu, car c'est une chose qui la concerne. L'athéisme n'étant pas une religion, elle reste à sa première religion, tant qu'elle n'a pas choisi une autre<sup>30</sup>. La femme a interjeté un recours au tribunal d'appel du Caire qui rejeta la demande, qualifiant ce changement d'abusif car il visait à créer des ennuis au mari. La femme, en ne croyant plus au Créateur, attente à l'ordre public en Égypte. "De ce fait, l'appelante ne peut espérer la protection de la loi pour un acte entrepris par badinage et insouciance pour arriver par cette protection à la réalisation de ses buts illégitimes et nuire aux intérêts des autres"<sup>31</sup>. Ce cas a suscité un grand débat dans la doctrine égyptienne<sup>32</sup>.

En plus la condition de l'unité en communauté et en confession, l'application des lois communautaires est soumise à la condition qu'elles ne violent pas l'ordre public. Ceci est prévu par l'article 6 al. 2 de la loi 462/1955 reprise par l'article 3 al. 2 de la loi 1/2000. On citera par exemple les normes qui interdisent le mariage pour cause de différence de religion. Cette notion de l'article public en tant que moyen pour bloquer l'application d'une loi revient à l'article 28 du code civil égyptien qui dit:

---

<sup>30</sup> Tribunal de première instance du Caire, 13.5.1958, dans Khaffaji et Jum'ah, op. cit., p. 187-188.

<sup>31</sup> Tribunal d'appel du Caire, 28.1.1959, dans Khaffaji et Jum'ah, op. cit., p. 527-528.

<sup>32</sup> Sur cette affaire, voir Aldeeb Abu-Sahlieh: L'impact de la religion sur l'ordre juridique, op. cit., p. 211-212.



"L'application de la loi étrangère en vertu des articles précédents sera exclue si elle se trouve contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs en Égypte". L'inclusion d'une telle notion par rapport aux lois communautaires vise en fait à bloquer l'application de leurs normes qui seraient principalement, mais pas exclusivement, en opposition avec les normes musulmanes. Il ne s'agit pas ici de faire échec à l'application de toute norme non-musulmane qui diffère des normes musulmanes, sans quoi la clause de l'ordre public signifierait la substitution pure et simple des normes non-musulmanes par des normes musulmanes<sup>33</sup>.

Ce qui précède démontre la multiplicité des lois égyptiennes en matière de statut personnel. Deux lois de 2000 et de 2004 sont venues ajouter à la confusion, mêlant normes procédurales et normes matérielles et englobant des questions éparses en rapport avec le statut personnel, sans préciser si leurs dispositions concernent uniquement les musulmans, ou tous les citoyens égyptiens, indépendamment de leur religion:

- La loi 1/2000 réglementant certaines questions et la procédure en matière de statut personnel.<sup>34</sup>
- La loi 10 de 2004 créant un tribunal de la famille<sup>35</sup>. Le but de cette loi est de concentrer tous les procès dans les mains d'un seul tribunal spécialisé.

## **6) Influence du système interne sur les conflits internationaux**

Le code civil égyptien a introduit dans son chapitre préliminaire des dispositions relatives aux conflits des lois (articles 10 à 28). Ces dispositions ne font pas mention de la religion. Et pour cause. L'Égypte se préparait à se libérer du lourd fardeau des capitulations et elle s'était engagée, lors de la convention de Montreux, à ne pas appliquer aux étrangers le système musulman. Mais l'analyse des travaux préparatoires et des conséquences de l'application des articles 12, 13, 14 et 28 démontre l'intention du législateur de protéger l'application du système musulman dans le cas où un musulman est impliqué.

L'article 12 stipule: "Les conditions de fond relatives à la validité du mariage seront régies par la loi nationale de chacun des deux conjoints".

Dans le mémoire du projet du CC il est dit que ce texte aura pour résultat la nullité du mariage d'une Égyptienne musulmane avec un étranger non-musulman du fait que l'islam est une condition de fond pour la validité du mariage d'après la loi de l'épouse, conformément à ce qu'avait décidé le TA mixte<sup>36</sup>.

L'article 13 stipule:

- 1) Les effets du mariage, y compris ceux qui concernent le patrimoine, seront soumis à la loi nationale du mari, au moment de la conclusion du mariage.

---

<sup>33</sup> Ibid., p. 173-176.

<sup>34</sup> <http://www.assembly.gov.eg/EPA/ar/documents/LEGISLATIVES/LAWS/LA-2000-001.pdf>

<sup>35</sup> [http://www.assembly.gov.eg/EPA/ar/documents/LEGISLATIVES/ASM\\_8/PDF04/L-2004-010.pdf](http://www.assembly.gov.eg/EPA/ar/documents/LEGISLATIVES/ASM_8/PDF04/L-2004-010.pdf)

<sup>36</sup> Majmu'at al-a'mal al-tahdiriyyah, al-qanun al-madani, Dar al-kitab al-'arabi, le Caire, [1950], vol. I, p. 247.

2) La répudiation sera soumise à la loi nationale du mari au moment où elle a lieu, tandis que le divorce et la séparation de corps seront soumis à la loi du mari au moment de l'acte introductif d'instance.

C'est à propos de cet article qu'on a soulevé la question de savoir s'il faut inclure les normes de conflits dans le CC ou non. On craignait que l'on ne puisse appliquer les normes impératives de l'islam. La commission de droit civil a cherché une solution à ce problème à travers l'article 14 qui stipule

Dans les cas prévus par les deux articles précédents, si l'un des deux conjoints est Égyptien au moment de la conclusion du mariage, la loi égyptienne sera seule applicable, sauf en ce qui concerne la capacité de se marier.

Cet article n'est rien d'autre que la traduction de la clause de l'ordre public par une règle de conflit qui enlève au juge tout pouvoir d'appréciation concernant la conformité ou l'inconformité de la norme étrangère, en lui imposant l'application de la loi égyptienne. Il s'applique indépendamment de la religion du conjoint égyptien et de celle de l'autre. Aussi la formulation de cet article a dépassé la ratio legis qui est à sa base, c-à-d. la protection du musulman et l'application de la loi musulmane. C'est la raison pour laquelle la majorité de la doctrine égyptienne critique cet article estimant que le législateur aurait dû se satisfaire de l'article 28 qui stipule: "L'application de la loi étrangère en vertu des articles précédents sera exclue si elle se trouve contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs en Égypte". En plus du fait que cet article dépasse la ratio legis, il ne protège pas le musulman étranger devenu Égyptien après la conclusion du mariage, ou le musulman apatride domicilié en Égypte, alors que l'article 28 peut couvrir tous les cas.

L'adoption par la Turquie du Code civil suisse et l'abandon de certaines normes islamiques provoque une opposition de la part des tribunaux égyptiens. Ces tribunaux n'hésitent pas à recourir à la clause de l'ordre public qui figure dans le traité d'établissement conclu entre l'Égypte et la Turquie le 7 avril 1937 dont l'article 9 stipule:

Les ressortissants de chacune des Hautes Parties contractantes sur le territoire de l'autre seront soumis, conformément aux principes généraux du droit international et dans les mêmes conditions que les nationaux, à la législation territoriale: lois, décrets, arrêts et règlements en matière criminelle, civile commerciale, administrative, fiscale ou autres ainsi qu'aux juridictions réservées aux nationaux.

En matière de statut personnel, les tribunaux de chacune des Hautes Parties contractantes seront tenus d'appliquer, sous réserve des règles relatives à l'ordre public, la loi nationale des parties au procès<sup>37</sup>.

Cette attitude des tribunaux égyptiens est critiquée par le Professeur Hamid Zaki. Celui-ci écrit en 1948 que la loi nationale que mentionne le traité signifie la loi de la nationalité et non pas la loi religieuse. Il ajoute: "On ne saurait recourir aux normes religieuses pour trancher un litige en matière de statut personnel de Turcs comme cela était le cas sous l'empire ottoman, avant la réception du code civil en Turquie [...]. Il n'est pas admissible que les ressortissants turcs soient soumis à la loi

---

<sup>37</sup> Recueil général de traités de Martens, vol. 36, p. 68.

religieuse qui fut rejetée dans leur pays. Par conséquent il est inconcevable que la loi qui régit le statut personnel des Turcs à l'intérieur de la Turquie soit différente de celle qui les régit à l'étranger en raison d'un traité signé par le gouvernement turc"<sup>38</sup>.

D'après cet auteur, le juge égyptien ne peut écarter les normes des lois étrangères pour le simple fait que ces normes sont contraires aux textes islamiques. Il faut que cette opposition soit "criante de façon qui blesse le sentiment général et heurte de façon sensible l'ordre social de la société égyptienne"<sup>39</sup>. Il donne l'exemple du partage de la succession sans distinction entre garçon et fille et dit: "L'ordre social égyptien ne saurait être touché par le fait qu'une fille ait une part égale au garçon dans la succession du défunt. La société égyptienne n'a aucun intérêt à imposer à la fille de ne prendre que la moitié de la part du garçon"<sup>40</sup>.

La position de Hamid Zaki est cependant loin de faire l'unanimité en Égypte. Des décisions des tribunaux et des juristes continuent à considérer les normes successorales islamiques comme faisant partie de l'ordre public et doivent par conséquent être appliquées à l'égard de tout musulman, de naissance ou converti, quelle que soit sa nationalité lorsque le de cujus et l'héritier sont tous musulmans. On considère aussi comme contraire à l'ordre public la succession entre personnes de différentes religions. Ainsi si le défunt est un musulman, sa femme chrétienne ne peut hériter de lui, et vice-versa, quelle que soit la nationalité des deux conjoints<sup>41</sup>.

## **7) Unification du droit**

### **A) Projets gouvernementaux**

Le système décrit plus haut peut être considéré par certains comme tolérant, flexible, respectueux de la liberté religieuse, dans la mesure où il permet aux différentes communautés religieuses d'avoir leurs propres lois dans certains domaines. Il a toutefois ses désavantages:

- Il est anarchiste: il laisse subsister de nombreuses lois mal coordonnées et parfois difficile à identifier et à comprendre.
- Il est anachronique: il laisse subsister des normes qui n'ont pas de raison d'être aujourd'hui.
- Il est sectaire: il discrimine les non-musulmans dans différents points et viole la liberté religieuse.
- Il est sexiste: il comporte de nombreuses normes qui violent les droits de la femme tels que définis dans les instruments internationaux des droits de l'homme.

---

<sup>38</sup> Zaki, Hamid: *Mawarith al-ra'aya al-atrak fi Masr*, Rev. de droit et d'éco. politique, année 18/1948, p. 630.

<sup>39</sup> Ibid., p. 647.

<sup>40</sup> Ibid., p. 650.

<sup>41</sup> Salamah, Ahmad 'Abd-al-Karim: *'Ilm qa'idat al-tanazu' wal-ikhtiyar bayn al-shara'i'*, Maktabat al-jala', Al-Mansurah, 1996, p. 947-950; Sadiq, Hashim 'Ali: *Al-qanun al-duwali al-khas*, Dar al-matbu'at al-jami'iyyah, Alexandrie, 2004, p. 322-324.

- Il empêche la cohésion nationale en maintenant des barrières entre les différentes communautés religieuses, empêchant les mariages mixtes ou ne les permettant qu'au détriment des communautés non-musulmanes, créant ainsi un sentiment de frustration, empêchant la succession entre les différentes communautés ou permettant la succession au détriment des non-musulmans.

L'unification des tribunaux religieux dont nous avons parlé plus haut a provoqué la colère des communautés non-musulmanes, notamment parce que cette unification a été faite de façon discriminatoire. Malgré cela, on peut estimer que cette unification a été bénéfique pour la bonne marche de la justice. Peut-on espérer une unification des lois? Est-elle souhaitée? À quelle condition? Et dans quelle mesure est-elle possible?

Le désir d'unifier toutes les lois en matière de statut personnel fut manifesté à plusieurs reprises dans la doctrine égyptienne. Déjà lors des travaux préparatoires de la Constitution de 1923, Abdel-Hamid Badawi souhaitait la suppression du critère religieux: "Je souhaite, dit-il, voir le jour où tous nos actes, même le mariage, le divorce et tout ce qui touche au statut personnel, seront régis par un seul système pour que nous vivions tous une vie civile bien organisée et bien normalisée [...]. Nous voulons une politique nationale pure qui ne s'attarde pas dans sa noble voie à des religions et des sectes mais qui se dirige toujours vers l'intérêt de la patrie"<sup>42</sup>. Abu-Haif, le premier à écrire un livre en DIP en langue arabe, dit dans son livre que "l'évolution va à grands pas vers la compilation de toutes les lois religieuses appliquées dans n'importe quel pays pour en faire une loi unique qui soit une loi nationale pour tous, applicable à tous ceux qui vivent dans le cadre du même pays [...] L'évolution va dans cette voie malgré la croyance des individus et le souhait des communautés religieuses"<sup>43</sup>.

En 1936, le gouvernement chargea une commission de l'unification de la législation du statut personnel des non-musulmans. Mais les patriarchats refusèrent cette proposition. Il en fut de même en 1944.

Dans les travaux de la Constitution de 1953 et qui n'ont jamais abouti, on constate ce désir d'unifier les lois et les tribunaux religieux. Ainsi l'article 122 du projet stipulait: "Les juges sont indépendants et ne sont soumis à aucun pouvoir dans leurs arrêts sinon à la loi. Aucune autorité ne peut se mêler dans la juridiction". Commentant cet article, Al-Sanhoury dit: "Notre but, ici, est de réaliser l'unification des juridictions pour qu'il n'y ait pas de tribunaux ordinaires, d'autres de statut personnel, et d'autres confessionnels"<sup>44</sup>. Quant à la loi applicable, Al-Sanhoury prévoyait une loi unique mais à dispositions distinctes selon qu'il s'agissait de musulmans ou de non-musulmans, pour les questions à caractère religieux<sup>45</sup>.

Après la déclaration de l'union entre l'Égypte et la Syrie (février 1958), deux commissions ont été formées pour établir deux projets de statut personnel, l'un pour

---

<sup>42</sup> Al-Dustur, ta'liqat 'ala mawadih bil-a'mal al-tahdiriyyah wal-munaqashat al-parlamaniyyah, Matbaat Masr, Le Caire 1940, p. 21.

<sup>43</sup> Abu-Haif, Abdel-Hamid: Al-Qanun al-duwali al-khas, 2ème éd. Le Caire 1927, vol. I, p. 141-142.

<sup>44</sup> Travaux préparatoires de la Constitution de 1953, dossiers des commissions des pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire, et des garanties constitutionnelles réunies, séance no 1, inédit, – en arabe.

<sup>45</sup> Ibid., séance no 2.

les musulmans, l'autre pour les non-musulmans. Ce travail fut repris comme base des deux projets actuellement aux archives du Ministère de la Justice. Nous avons consulté ces deux projets. De quoi s'agit-il?

Le premier est intitulé Projet de droit de famille. La commission de ce projet était composée uniquement de musulmans.

Ce projet se compose de 476 articles et couvre les matières suivantes:

- Partie I. Le mariage: conclusion du mariage, fin du mariage, parenté;
- Partie II. La tutelle: tutelle sur la personne, tutelle sur les biens;
- Partie III. Succession testamentaire;
- Partie IV. Succession ab intestat;
- Partie V. Dispositions générales.

Ce projet codifie des nonnes du droit musulman en se basant sur des opinions de légistes appartenant à différentes écoles, sunnites et non-sunnites. Malgré la prétention de ses auteurs, ce projet est très en retard sur l'esprit législatif moderne puisqu'il sanctionne l'apostasie et discrimine les non-musulmans.

Le deuxième projet est intitulé Dispositions régissant le mariage des non-musulmans. Il se compose de 70 articles et couvre les matières suivantes: Les fiançailles (chap. I); conditions du mariage (chap. II); empêchements au mariage (chap. III); nullité du mariage (chap. IV); effets du mariage (chap. V); fin du mariage (chap. VI); séparation des époux (chap. VII); disposition finale.

Le mémoire explicatif de ce projet mentionne les étapes de la récupération par l'État de ses compétences législatives et juridictionnelles en matière de statut personnel. Il statue que l'unification de la juridiction effectuée en 1955 "doit être suivie obligatoirement par l'unification de la législation". Les tribunaux unifiés doivent décider sur la base d'une "norme unifiée issue du pouvoir législatif, exprimant la volonté de la nation, visant les intérêts de la société". Il relève le fait que beaucoup de nonnes de statut personnel, loin de toucher des principes dogmatiques, se rattachent à des considérations et des intérêts sociaux, moraux et économiques de l'individu et de l'État. Il constate que peu d'États aujourd'hui n'ont pas les normes de statut personnel incluses dans les codes civils<sup>46</sup>.

Le projet se limite aux matières susmentionnées. Quant aux autres matières du droit de famille, les non-musulmans sont soumis aux dispositions du premier projet.

Que dit la doctrine? Les auteurs musulmans critiquent l'existence de deux projets distincts et réclament l'unification des normes dans le cadre d'une seule loi<sup>47</sup>. Cette attitude nous a étonnés. Nous avons demandé au professeur Ahmed Salama ce qu'il entendait par unification. Accepte-t-il d'unifier les normes de l'islam de façon qu'il n'y ait pas de discrimination entre musulmans et non-musulmans en ce qui concerne

---

<sup>46</sup> Mémoire des dispositions régissant le mariage des non-musulmans, inédit, en arabe, p. 1-3.

<sup>47</sup> Aldeeb Abu-Sahlieh: L'impact de la religion sur l'ordre juridique, op. cit., p. 121.

le mariage, la succession, le témoignage, etc.? Il insista sur le fait qu'il fallait maintenir ces normes car elles font partie du Coran. Ce que cherchent les auteurs musulmans, donc, c'est la soumission des non-musulmans à toutes les normes musulmanes en matière de statut personnel, tout en maintenant le dualisme au sein du système musulman qui contient des normes propres aux musulmans et d'autres, discriminatoires, propres aux non-musulmans: chrétiens, juifs, apostats, athées.

Cette position ambiguë des auteurs musulmans explique la position conditionnée de certains auteurs chrétiens. Tnago, professeur auxiliaire de statut personnel à la faculté de droit de l'Université d'Alexandrie, écrit: "Nous ne sommes pas enthousiasmé pour encourager l'unification ou pour la refuser". Il présente comme raisons les faits suivants:

- La loi est unifiée sauf en ce qui concerne les questions de droit de famille;
- Les principes de l'unité et de la multiplicité des lois se valent;
- Les religions en Égypte sont multiples et c'est un fait indéniable;
- Les questions de droit de famille se rattachent à la religion et au sentiment religieux de la personne. Les solutions données par les différentes religions ne sont pas identiques.

Il pose alors la question fondamentale: "L'affaire doit être cernée dans ce sens: est-ce que la société égyptienne a atteint le niveau dans lequel il est possible d'établir des normes touchant la famille inspirées par la raison et l'expérience, même si cela constitue un dépassement de certaines normes religieuses? Si la réponse est négative, l'unification n'est plus convenable et il faut laisser à chaque communauté le droit d'être régie par sa propre loi"<sup>48</sup>.

Cet auteur a compris l'unification dans le sens que nous comprenons, la laïcisation. Et c'est le seul possible et acceptable. Il consiste à établir des normes inspirées par la raison et l'expérience; ce qui exclut toute discrimination à base religieuse. Or l'empêchement principal, ici, provient des musulmans qui comprennent l'unification dans le sens d'une suppression des lois non-musulmanes, purement et simplement, pour les remplacer par des normes musulmanes.

Un autre auteur est plus explicite. Freig, professeur de statut personnel au Séminaire copte catholique du Caire, écrit: "Notre conviction personnelle est que, si l'on veut réellement unifier les dispositions de statut personnel, on doit entreprendre une unification générale. Il ne s'agit pas en effet d'élaborer un code particulier aux non-musulmans, à côté d'un autre code particulier aux musulmans. Tous les Égyptiens devraient avoir le même code qui serait vraiment civil, c.-à-d. fondé non point sur des dispositions spécifiquement religieuses qu'elles soient musulmanes, chrétiennes ou judaïques, mais sur un ensemble de valeurs familiales communes que la société

---

<sup>48</sup> Tnago, Samir 'Abdel-Sayyid: *Ahkam al-usrah lil-masriyyin ghayr al-muslimin*, Alexandrie, 1975, p. 45-47.

égyptienne contemporaine serait décidée à promouvoir dans un esprit de large tolérance"<sup>49</sup>.

## **B) Projet des Églises**

À côté des projets gouvernementaux, il existe un projet de code de statut personnel des non-musulmans de 1978<sup>50</sup>. Il a été élaboré par toutes les communautés chrétiennes d'Égypte tant orthodoxes, catholiques que protestantes. En sont exclus les adventistes et les témoins de Jéhovah qui ne sont pas reconnus en Égypte (art 24 et 113). Il prévoit cependant des dispositions particulières pour les catholiques (art 111). On notera en outre que les dispositions de la communauté qui a célébré le mariage restent applicables dans les domaines non prévus par le projet (art 143). Le Pape Shenouda des coptes orthodoxes, la plus importante communauté chrétienne d'Égypte, a présenté ce projet au gouvernement pour son adoption et sa promulgation. Ce qui n'a jamais été fait. Au mois de février 1988, le patriarche Shenouda m'a dit qu'il est fier d'avoir pu réunir toutes les communautés chrétiennes autour de ce projet. Mais il ajouta qu'il n'est pas question d'interpeller le gouvernement égyptien pour sa promulgation. Une telle interpellation relancerait la polémique concernant la demande des islamistes qui voudraient voir les projets de lois conformes à l'islam et préparés par des commissions parlementaires en 1982, entrer en vigueur.

En 2004, Nabil Luca Bibawi, un auteur copte, a publié ce projet dans un livre<sup>51</sup>, plaidant pour son adoption. Il indique que le Pape Shenouda l'avait remis au Ministre de la justice lors de sa visite natale à la cathédrale de Saint-Marc au Caire en 1999, lui demandant de le soumettre au parlement pour son adoption. Mais pour des raisons inconnues, cela n'a pas eu lieu, malgré la promesse du Ministre.

Le plaidoyer de Bibawi en faveur de ce projet est motivé par une crise grave que traverse la communauté copte orthodoxe depuis l'accès du Pape Shenouda à la papauté en 1971 et sa promulgation du décret papal 7/19771 interdisant au conseil clérical de permettre le remariage de coptes orthodoxes divorcés par les tribunaux égyptiens pour une autre raison que l'adultère. Le Pape invoque l'Évangile de Matthieu 19:3-12. Ceci nécessite une explication.

Comme nous l'avons dit plus haut, dans les litiges de statut personnel des Égyptiens non-musulmans unis en communauté et en confession, les tribunaux égyptiens leurs appliquent leurs lois communautaires respectives, en vertu de l'article 6 al. 2 de la loi 462/1955, remplacé par l'article 3 al. 2 de la loi 1/2000. En ce qui concerne les coptes orthodoxes, ces tribunaux leur appliquent soit la collection de statut personnel de 1938, soit celle de 1955, lesquelles permettent le divorce pour plusieurs raisons: l'adultère, l'abandon du christianisme, l'absence pendant cinq ans consécutifs, la condamnation d'un conjoint à cinq ans ou plus de travaux forcés, la folie ou la

---

<sup>49</sup> Freig, Ernest Samaan: Statut personnel et autonomie des chrétiens en Égypte, Pontificium institutum orientalium studiorum, ronéotypé, Rome, 1973, p. 219.

<sup>50</sup> Voir une traduction française du projet in: Aldeeb Abu-Sahlieh, Sami A. et Chucri, Francis: Un code de statut personnel en Égypte: Projet commun aux chrétiens, in: Praxis juridique et religion, 6.1.1989, p. 92-110 (in: <http://www.sami-aldeeb.com/>).

<sup>51</sup> Bibawi, Nabil Luqa: 'Adam dusturiyyat qanun al-ahwal al-shakhsiyyah al-mutabbaq 'ala masihiyyin, [le Caire], sans éditeur, 2004. Texte du projet p. 101-129.

maladie infectieuse, les sévices, le mauvais comportement, etc. Or, le Pape Shenouda estime que ces collections, établies par des personnes influencées par la pensée laïque, violent l'Évangile, et refuse de reconnaître les divorces prononcés par les tribunaux en vertu de ces collections, exception faite du divorce pour cause d'adultère. Ces divorcés ne peuvent donc se remarier devant l'Église copte orthodoxe. Ceci oblige des coptes, soit de rester sans mariage, soit de changer de religion avant ou après le divorce, soit de faire un mariage coutumier, soit de conclure le mariage devant l'office des biens immobiliers (al-shahr al-'aqari). Or, l'Église copte orthodoxe refuse de reconnaître tout mariage de ses adeptes qui n'est pas fait devant elle. Ce qui crée un conflit entre les coptes divorcés et leur Église. Les concernés demandent au Pape Shenouda de revenir sur sa position, mais il refuse de le faire et interdit au conseil clérical d'autoriser de tels remariages. Des prêtres coptes orthodoxes ont bradé cette interdiction en mariant des coptes divorcés sans l'obtention d'une telle autorisation. Une plainte pénale a été intentée par l'Église en 1986 contre un de ces prêtres. Le tribunal a cependant rejeté cette plainte estimant que les divorcés n'ont besoin d'autorisation du conseil clérical pour se remarier, et que le prêtre en question est un notaire mandaté par l'État; à ce titre, il doit appliquer les décisions des tribunaux et non pas celles du pape<sup>52</sup>.

Bibawi soutient la position ferme du Pape Shenouda et estime même que l'application par les tribunaux étatiques des deux collections citées en matière de divorce violent la constitution qui dit que l'Islam est la religion de l'État et le droit musulman est la source principale du droit. Or, le Coran garantit la liberté religieuse aux communautés chrétiennes et exige qu'ils soient soumis à leurs lois religieuses, et principalement l'Évangile. Selon Bibawi, les tribunaux doivent se conformer non pas aux deux collections citées, mais à l'Évangile et, donc, à la position du Pape Shenouda. Pour sortir de ce dilemme, Bibawi propose l'adoption par le Parlement égyptien du projet de code de statut personnel susmentionné.

Ce projet donne satisfaction au Pape, qui a contribué à son élaboration, ainsi qu'à ceux qui veulent divorcer devant les tribunaux et se remarier devant l'Église. En effet, bien que n'allant pas aussi loin que les deux collections de 1938 et de 1955, ce projet admet le divorce pour cause d'abandon du christianisme (art. 113), d'adultère (art. 114) et certains actes d'infidélité mentionnés dans l'article 115 que nous citons:

Article 115: Tout acte d'infidélité conjugale est considéré en soi comme adultère, notamment dans les cas suivants:

1. le départ de l'épouse avec un inconnu autre que ses parents ou des membres de sa famille, à l'insu de son mari, sans son autorisation et sans nécessité;
2. la présence de lettres de l'un des époux à une personne étrangère, prouvant l'existence d'une relation coupable entre eux;
3. la présence d'un étranger avec l'épouse au domicile conjugal dans une situation douteuse;
4. l'incitation de l'épouse par l'époux à commettre l'adultère et la débauche;
5. la conception durant une période où l'époux se trouvait dans l'impossibilité - absence ou maladie - d'avoir des rapports avec elle;

---

<sup>52</sup> Bibawi, op. cit., p. 89-90.



## 6. la perversion sexuelle.

### Conclusion

Lors d'un colloque organisé par le Ministère de justice égyptien du 14 au 16 avril 1998 pour commémorer le cinquantenaire du Code civil égyptien, j'ai proposé audit ministère de compléter ce code par des dispositions unifiées en matière de droit de la famille et des successions régissant toutes les communautés religieuses égyptiennes, sans discrimination contre les femmes et les non-musulmans. La réponse était que les normes relatives au statut personnel sont révélées, et que seule une révélation peut abroger une révélation précédente. Or, comme la révélation a pris fin avec la mort de Mahomet, aucun changement ne peut intervenir.

Ceci indique que l'Égypte est toujours dans l'étape historique qui avait précédé la promulgation du Code civil turc. Dans ce pays, l'absence de liberté d'expression empêche la promotion de la laïcité, concept toujours assimilé à l'athéisme et à l'apostasie passible de la peine de mort. D'autre part, il manque une personne de la stature d'Atatürk capable de mettre en œuvre une telle conception. Cicéron (d. 43 av. J.-C.) écrit à cet égard:

Le citoyen qui, par le pouvoir qu'il a de commander et par des lois pénales, oblige tout un peuple à faire ce que les philosophes par leurs discours persuadent à peine un petit nombre, doit être mis au-dessus de ceux qui en discutent<sup>53</sup>.

En ce qui concerne la Turquie, il est légitime de se demander dans quelle mesure un changement dicté d'en-haut sans un changement en profondeur des mentalités peut-il perdurer? La montée des mouvements islamistes, y compris en Turquie, ne risque-t-elle pas de remettre en question les acquis de la révolution kémaliste? Aujourd'hui, l'armée turque constitue le principal rempart contre un retour en arrière. Mais cela ne suffit pas, car l'armée peut toujours être infiltrée par des éléments islamistes, et elle risque avec la démocratisation d'être empêchée d'y faire barrage. Il nous semble donc indispensable que la révolution kémaliste soit soutenue par une réflexion de fond sur la relation entre la religion et le droit. Et c'est probablement la question la plus difficile à résoudre dans la société musulmane où la religion musulmane est opposée à la séparation entre la religion et le droit. On signalera ici que l'Organisation de la conférence islamique (dont fait partie la Turquie) a rendu, en novembre 1998, une fatwa dans laquelle elle dit que la laïcité est "un système de droit positif basé sur l'athéisme opposé à l'islam dans sa totalité et dans ses détails. Elle se rencontre avec le sionisme mondial et les doctrines libertines et destructrices. Elle est, par conséquent, une doctrine athée rejetée par Dieu, son Messager et les croyants". Elle demande aux autorités politiques musulmanes "de protéger les musulmans et leurs pays contre la laïcité et de prendre les mesures nécessaires pour les en prévenir"<sup>54</sup>.

---

<sup>53</sup> Cicéron (d. 43 av. J.-C.): De la république, Garnier-Flammarion, Paris, 1965, livre I, II, p. 12.

<sup>54</sup> Aldeeb Abu-Sahlieh, Sami A.: Introduction à la société musulmane, Eyrolles, Paris, 2005, p. 347.