

## VARIA

---

### NOUVELLES STRATÉGIES DE MOBILISATION ET RÉFORME DU DROIT DE LA FAMILLE

La « loi sur le *khul'* » en Égypte

Nathalie Bernard-Maugiron\*

Le droit de la famille dans les pays arabes est chargé d'une telle symbolique politique et religieuse que la référence au religieux est devenue une modalité incontournable de participation au débat public. Aucun acteur ne remet plus en cause sa prédominance et les organisations féministes ont même fini par se rallier à ce cadre discursif dominé par la quête du « véritable sens » des sources religieuses en matière de statut personnel. À travers l'analyse du processus d'élaboration de la « loi sur le *khul'* » en Égypte en 2000 et les débats et mobilisations suscités par son adoption, cette contribution s'attachera à analyser les tensions et les enjeux qui prédominent au sein de la scène politique égyptienne et la prégnance du cadre de référence religieux, tout en s'interrogeant sur le rôle que peuvent jouer, dans le changement social, des normes juridiques imposées par l'État.

**Mots clés :** Égypte, *shari'a*, *khul'*, mobilisation, autoritarisme.

À la charnière du juridique, du politique, du religieux et du social, le droit de la famille constitue un enjeu crucial des réformes en cours dans nombre de pays arabes, ainsi qu'en témoignent la vivacité des débats et l'importance des mobilisations suscitées par toute tentative d'intervention du législateur. Initiée « d'en haut », soutenue par de hauts dignitaires du régime et des responsables officiels d'institutions religieuses, la « loi sur le *khul'* » en Égypte suscita ainsi en 2000 des débats animés dans les médias et au sein du parlement. Mode unilatéral de rupture du mariage, le *khul'* permet à l'épouse d'obtenir la dissolution de son union conjugale en échange de sa renonciation à tous ses droits financiers. Bien qu'adoptée pour des raisons essentiellement sociales – permettre aux épouses d'obtenir une rupture automatique et relativement

---

\* IRD, UMR 201 « Développement et Sociétés » (Université Paris 1/IEDES et IRD), [nathalie.bernard-maugiron@ird.fr](mailto:nathalie.bernard-maugiron@ird.fr)

Nathalie Bernard-Maugiron

rapide d'une union malheureuse – la loi fit l'objet de sérieuses attaques, qui tournèrent essentiellement autour de la question de sa légitimité religieuse. Les débats et mobilisations dont elle fut l'objet sont révélateurs des tensions et des enjeux au sein de la scène politique égyptienne et montrent bien la prégnance du cadre de référence religieux dans le domaine du droit de la famille.

Alors que les autres branches du droit égyptien ont été sécularisées dès la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, le droit de la famille continue à puiser ses sources dans la Loi islamique. Central pour la reproduction de l'ordre social et chargé d'une symbolique politique forte, il exprimerait une identité musulmane à préserver impérativement. Se posant en gardien des valeurs religieuses, l'État égyptien s'attache à présenter ses réformes comme le résultat d'un processus interne de rénovation, issu du droit musulman et respectant les principes de l'islam. Si le cadre discursif est dominé par la référence à l'islam, le débat porte sur le contenu de la norme religieuse, chacun s'efforçant de découvrir le véritable sens de l'islam. Alors que les débats et la mobilisation autour de la loi sur le *khul'* soulèvent la question de la gestion du religieux par le politique, les difficultés de sa mise en œuvre montrent aussi les limites de la réforme de la société par le droit.

Pour mieux comprendre les enjeux représentés par la « loi sur le *khul'* », son contenu et ses particularités seront tout d'abord exposés, avant d'étudier les mobilisations suscitées par son adoption et d'analyser la prégnance de la référence au religieux chez tous les acteurs, y compris les groupes féministes. Quelques éléments relatifs à la mise en œuvre de la loi seront ensuite présentés, avant de conclure par une interrogation autour des liens entre réforme du droit de la famille et autoritarisme de l'État.

## LA LOI SUR LE *KHUL'*

Si le législateur égyptien a prévu différents cas d'ouverture du divorce<sup>1</sup>, l'octroi de la dissolution du mariage par le juge reste toujours subordonné à la preuve par l'épouse d'un préjudice subi. Non seulement cette charge de la preuve est difficile à apporter et est souvent humiliante, mais le préjudice est soumis à l'appréciation discrétionnaire du juge et la procédure peut durer des années. Pour tenir compte de ces difficultés, une coalition de féministes égyptiennes a obtenu en 2000, grâce à de nouvelles stratégies de mobilisation<sup>2</sup>, la possibilité pour l'épouse de rompre son union conjugale sans préjudice,

1. Alors que l'école de droit hanafite ne reconnaît guère que l'impuissance ou la castration de l'époux comme causes de dissolution judiciaire du lien conjugal à l'initiative de la femme, le législateur égyptien a autorisé l'épouse à demander le divorce pour absence prolongée du mari pendant plus d'un an sans motif légitime ; condamnation à une peine de prison de plus de trois ans ; maladie grave incurable ou aliénation mentale de l'époux ; défaut de paiement de la pension alimentaire ; préjudice ou polygamie.

2. Voir *infra*.

## Nouvelles stratégies de mobilisation et réforme du droit de la famille

en échange de la renonciation à tous ses droits financiers : procédure dite de « *khul'* ». Il suffit qu'elle déclare au tribunal qu'elle ne souhaite plus être mariée, que la vie conjugale lui est devenue intolérable et qu'elle craint d'enfreindre les prescriptions de Dieu<sup>3</sup>. Elle n'aura pas à justifier sa requête ni à prouver son bien-fondé et le juge ne pourra lui refuser la rupture de son union même en cas d'opposition de son époux. En contrepartie, toutefois, l'épouse ne pourra prétendre à la pension alimentaire (*nafaqa al-'idda*) qui est versée pendant une durée maximale d'un an après le prononcé d'un divorce « classique ». Elle ne pourra obtenir non plus la compensation financière (*mut'a*) que l'épouse divorcée sans son consentement et en dehors de toute responsabilité peut toucher depuis 1985 et dont le montant doit être égal à au moins deux années de pension alimentaire. Enfin, l'épouse qui recourt à la procédure de *khul'* devra rembourser le montant de la dot qui lui a été versé au moment du mariage et renoncer à l'arriéré non versé<sup>4</sup>. Ses autres droits ne sont toutefois pas atteints, en particulier la garde de ses enfants, de même que l'obligation qui pèse sur le mari de lui verser une pension alimentaire pour l'entretien de ces derniers<sup>5</sup> ou la possibilité d'occuper avec eux le domicile conjugal pendant toute la durée de la garde. Cette forme de rupture du mariage est plus rapide à obtenir qu'un divorce judiciaire « classique » mais les conséquences financières sont plus lourdes pour la femme (Bernard-Maugiron, 2005).

Le *khul'* est une institution traditionnelle du droit musulman (Arabi, 2001 ; El-Alami, 2001), 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. Bien que divergeant entre elles sur des points de détail, les quatre écoles sunnites semblent en effet unanimes à exiger le consentement du mari dans la procédure de *khul'* (Arabi, 2001, p. 175 et s.). Or, la loi égyptienne ne l'exige pas et cette interprétation, bien que contestée, notamment par les milieux religieux traditionnels, a été validée par le juge constitutionnel égyptien en 2002 (Bernard-Maugiron, 2008).

3. La fin de cette disposition reprend la formulation du verset 229 de la sourate *al-baqara* (la vache). Parmi de telles infractions aux prescriptions de Dieu figurerait 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 (al-'Agúz, 2001, p. 368).

4. Le mari doit verser une dot à sa femme, somme d'argent qui appartient en propre à cette dernière. En Égypte, la coutume est de diviser la dot en deux montants, l'un est versé au moment du mariage et l'autre lors de sa dissolution (décès de l'époux ou rupture du mariage).

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

Nathalie Bernard-Maugiron

Le *khul'* était déjà connu en droit égyptien avant 2000<sup>6</sup>, mais le juge n'intervenait pas dans la procédure qui se déroulait entièrement devant le *ma'dhûn*<sup>7</sup> et l'accord du mari était toujours requis. Si ce dernier acceptait de répudier son épouse moyennant contrepartie financière ou renonciation par sa conjointe à ses droits financiers, tous deux se rendaient chez le *ma'dhûn*. Ce dernier devait alors faire figurer dans le certificat de répudiation le contenu de l'accord conclu par les époux devant lui et la nature ainsi que le montant de la compensation consentie en échange de la répudiation<sup>8</sup>. C'est cette forme traditionnelle qui existe également en droit marocain ou syrien (Nasir, 2002, p. 115 et s.). Si le mari refusait de répudier son épouse, elle n'avait d'autre recours que de déposer une requête en divorce pour préjudice.

Une autre particularité de la codification égyptienne de 2000 est que le contenu de la contrepartie financière a été fixé par le législateur et n'a pas été laissé à la négociation entre les parties. De plus, le divorce prononcé est définitif<sup>9</sup>, irrévocable<sup>10</sup> et la décision du juge n'est pas soumise à appel<sup>11</sup>. La Cour constitutionnelle a affirmé que le fait que le jugement soit rendu en premier et dernier ressort n'était pas contraire à la Constitution<sup>12</sup>. Pour elle, il est inutile de prévoir une procédure d'appel car le *khul'* repose sur des considérations personnelles que seule la femme peut connaître. Le juge doit donc se fier à ses déclarations ; permettre l'appel irait à l'encontre des objectifs sociaux recherchés par le législateur<sup>13</sup>.

L'originalité de la loi de 2000 reposait aussi sur le fait qu'elle avait prévu un mécanisme de conciliation par deux médiateurs nommés par chacune des parties<sup>14</sup>, mécanisme remplacé lors de l'adoption de la loi de 2004 mettant en place les tribunaux de la famille par un bureau des conciliations, qui intervient désormais pour toute requête en divorce et non seulement en cas de *khul'*.

## LES MOBILISATIONS AUTOUR DU *KHUL'*

Le projet de loi sur le *khul'* fut soumis successivement aux deux chambres du parlement en décembre 1999 puis janvier 2000, où les débats portèrent

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

7. Officier d'état civil qui enregistre les mariages et les répudiations entre Égyptiens musulmans.

8. Art. 39 du règlement des *ma'dhûn* de 1955.

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

10. *Ibid.*

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

12. La Cour avait déjà établi ce principe dans sa jurisprudence antérieure, voir par exemple Haute Cour constitutionnelle (HCC), 7 février 1981, n° 7/1e, *Recueil des décisions de la Haute Cour constitutionnelle*, vol. 1, p. 160 et s.

13. HCC, 15 décembre 2002, n° 201/23e, J.O., n° 52 (suppl.), 26 décembre 2002.

14. Articles 18 à 20 de la loi n° 1 de 2000.

## Nouvelles stratégies de mobilisation et réforme du droit de la famille

essentiellement sur le caractère islamique ou non des principales nouveautés apportées par le projet de loi à la procédure de *khul'* connue jusque-là en Égypte : le fait que la rupture soit prononcée par le juge et que le consentement du mari ne soit plus requis. Le 26 janvier 2000, au terme de deux journées de débats exceptionnellement animés, le projet de loi fut adopté.

### Stratégies de mobilisation des partisans du projet de loi

La note explicative de la loi<sup>15</sup> affirme que le *khul'* a une origine islamique qui remonte au Coran et à un *hadîth* de Ibn Habath. Elle cite un verset coranique<sup>16</sup> ainsi qu'un *hadîth*, 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 de son union, et s'adressa ensuite à Thâbit b. Qays pour lui ordonner d'accepter le terrain et de répudier son épouse. La note explicative rappelle ensuite que même si le *khul'* était déjà mentionné dans le règlement d'organisation des tribunaux *shar'i*, aucune loi n'avait été adoptée jusque-là pour préciser sa mise en œuvre. Elle ajoute que ce mode de rupture du mariage décharge le mari d'un lourd fardeau, puisqu'il est exempté des obligations financières à l'égard de son épouse et que cette dernière, de plus, lui rembourse la partie de la dot qu'il lui a versée au moment du mariage.

Le gouvernement s'attacha à faire valider et entériner la référence religieuse par les institutions islamiques officielles. Le *shaykh al-Azhâr* apporta ainsi son soutien tout au long de la procédure d'élaboration du texte et vint même défendre le projet devant l'Assemblée du peuple, affirmant qu'il était parfaitement conforme à la *shari'a* islamique et que le *khul'* figurait dans le Coran et dans la Sunna<sup>17</sup>.

Lors des débats devant l'Assemblée consultative, le ministre de la Justice affirma que l'Académie de recherches islamiques (*Majma' al-buhûth al-islâmiyya*) d'*al-Azhâr*<sup>18</sup> avait garanti « l'islamicité » de la procédure. Un député de la majorité fit remarquer que le *khul'* était déjà appliqué dans six pays musulmans, dont le Maroc et la Jordanie. Un membre de l'Académie de recherches islamiques déclara que si les époux ne parvenaient pas à se mettre d'accord pour procéder

15. 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, voir annexe aux comptes rendus de la séance de l'Assemblée du peuple du 16 janvier 2000 ou Mansûr, 2001, p. 215 et s.

16. Verset 229 de la sourate de la Vache.

17. Procès-verbal de la séance du 16 janvier 2000 de l'Assemblée du peuple, p. 7.

18. Créée par la loi n° 103 de 1961 sur la réforme d'al-Azhar, l'Académie de recherches islamiques, formée de 50 membres choisis parmi les grands ulémas, était à l'origine chargée de contrôler les éditions et commentaires du Coran et autres ouvrages relatifs au Prophète. Elle s'est progressivement déclarée compétente pour ordonner la saisie d'ouvrages dont elle estimait qu'ils portaient atteinte à l'islam ou même pour se prononcer sur des problèmes de société plus généraux.

Nathalie Bernard-Maugiron

au *khul'*, alors la *shari'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 *shari'a* islamique » ajouta-t-il, et « il est conforme à l'opinion des Imam Mâlik et al-Shâf'î qui ont autorisé la femme à se racheter par consentement mutuel ou en s'adressant aux autorités ».

Le ministre des *Waqfs*, de son côté, souligna que le droit de la femme à recourir au *khul'* permettrait d'établir un équilibre avec le droit de répudiation que possède le mari. « 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 et que nous revenions à la *shari'a* islamique car elle est la source de la législation, conformément à la constitution ». Devant l'Assemblée du peuple, ce même ministre affirma que « le *khul'* est un principe islamique à propos duquel existent plusieurs interprétations (*ijtihâdât*) entre les écoles et il n'y a pas de mal à recourir à l'opinion prédominante (*arjah aqwâl*) qui est conforme à l'intérêt général ».

Remarquons que le gouvernement tenta – en vain – de faire passer cette disposition discrètement en l'insérant dans une loi de procédure. La loi n° 1 de 2000 est en effet une loi particulièrement importante, puisqu'elle unifie et simplifie toute la procédure en matière de statut personnel en abolissant tous les textes antérieurs relatifs à l'organisation des tribunaux, soit le règlement d'organisation des tribunaux *shar'i* de 1931 ; l'arrêté de 1907 réglementant la procédure à suivre pour l'exécution des jugements des tribunaux *shar'i* ; le livre 4 du Code de procédure civile et commerciale ainsi que la loi n° 462 de 1955 abolissant les tribunaux *shar'i* et les conseils communautaires (Bernard-Maugiron, 2004 ; Bernard-Maugiron, Dupret, 2002). Elle prévoit, de plus, la création de tribunaux de la famille<sup>19</sup> et une procédure de conciliation obligatoire par des médiateurs. Or, l'attention générale se focalisa autour de la disposition relative au *khul'*, ce que reflète bien le surnom donné à la loi par les médias « *qânûn al-khul'* » (loi sur le *khul'*). Le gouvernement tenta de faire passer dans la loi deux autres dispositions de fond très controversées : l'une accordant la possibilité de rompre un mariage coutumier (*'urfi*)<sup>20</sup> et l'autre permettant à l'épouse de voyager sans l'autorisation de son mari. Si la première disposition fut finalement adoptée, la seconde fut retirée au dernier moment pour ne pas mettre en danger l'adoption de la loi et, sans doute, donner des gages de bonne volonté aux opposants au projet de loi.

19. Depuis octobre 2004, ce sont les tribunaux de la famille qui examinent les requêtes en matière de statut personnel. Cette réforme a permis de centraliser tout le contentieux en matière de droit de la famille, qui était auparavant éparpillé entre différents tribunaux. La réforme devait permettre également d'accélérer les procédures.

20. Le mariage coutumier (*'urfi*) est un mariage qui n'est pas enregistré et qui, jusqu'en 2000, ne pouvait être dissout devant les tribunaux.

Nouvelles stratégies de mobilisation et réforme du droit de la famille

### Mobilisation des opposants à la loi

L'opposition à la loi émana tant de quelques députés d'opposition siégeant au parlement, que de membres du Parti national démocratique au pouvoir. Ils affirmèrent que le projet d'article 20 était contraire à la *shari'a*, car le consentement du mari est indispensable pour que la femme puisse rompre unilatéralement son mariage. Devant l'Assemblée consultative, un député déclara 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 *shari'a* 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 ses 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 mettre en garde : « 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 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 *shari'a*, Madame le Ministre ! Et vous voulez l'enfreindre ! Honte à vous ! (*harâm 'alayki*) ».

Devant l'Assemblée du peuple, un intervenant affirma : « 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 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 *shari'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 juristes (*ijmâ' al-fuqaha*) » (Ferrié, Dupret, 2004, p. 273).

Un autre député affirma que les femmes allaient céder à la tentation et à la séduction et que les foyers allaient être détruits et les enfants se retrouver à la rue. Un élu répondit en soulignant que la loi 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 ». Devant l'Assemblée du peuple, le ministre de la Justice affirma que le

Nathalie Bernard-Maugiron

mariage ne devrait pas être une prison pour les femmes et que le projet de loi visait à soulager leurs souffrances.

Les partis politiques d'opposition représentés à l'Assemblée s'opposèrent eux aussi dans leur ensemble au projet de loi. Les députés du *Wafd*, vieux parti de l'époque monarchique pourtant de tradition laïque et libérale, se retirèrent même de l'hémicycle pour protester contre la non-conformité de l'article 20 à la *shari'a*, affirmant qu'il était faux de prétendre que l'Académie de recherches islamiques d'*al-Azhâr* avait donné son approbation unanime, car seulement 23 membres sur 50 avaient participé aux débats. Le représentant du parti libéral *al-Ahrâr* insista lui aussi sur la nécessité d'obtenir le consentement préalable de l'époux. Un groupe d'Ulémas rédigea un manifeste et l'adressa à plusieurs journaux<sup>21</sup>, pour dénoncer la non-conformité du projet à la *shari'a*, particulièrement l'absence de consentement du mari, et appeler à un moratoire de trois mois pour procéder à une étude approfondie de cette disposition<sup>22</sup>.

### Le juge constitutionnel valide la loi sur le *khul'*

Le 15 décembre 2002, près de trois ans après l'adoption de la loi, la Haute Cour constitutionnelle égyptienne rejeta le recours en inconstitutionnalité intenté contre l'article 20, estimant qu'il était parfaitement conforme à la *shari'a* islamique.

La Cour affirma que le *khul'* faisait partie des règles relatives de la *shari'a* et que le *walî al-amr*, donc le législateur, pouvait procéder à son interprétation, en recourant au raisonnement interprétatif (*ijtihad*). En effet, il y était certes fait allusion dans un verset coranique et un *hadith* du prophète, mais les détails de son organisation avaient donné lieu à des divergences d'interprétation entre juristes. Les auteurs du passé n'étaient pas tombés d'accord sur le caractère obligatoire ou non du consentement préalable du mari lors de l'utilisation du *khul'*. En s'appuyant 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, conclut la Cour, le législateur n'avait pas violé la *shari'a* islamique. Conformément à la jurisprudence constante de la Cour<sup>23</sup>, les règles relatives de la *shari'a* (*ahkâm zanniyya*) soit dans leur origine<sup>24</sup>, soit dans leur signification, soit dans les deux à la fois, sont évolutives dans le temps et dans l'espace, dynamiques, et doivent s'adapter à la nature et aux besoins changeants de la société. La Cour, reprenant en cela une distinction classique du *fiqh*, leur oppose des principes « dont

21. *Al-Wafd et al-Akhbâr*, 16 janvier 2000.

22. Si le projet de loi donna lieu à d'innombrables articles et à de nombreuses émissions de télévision, il n'alla toutefois pas jusqu'à susciter des manifestations ou même des conférences hostiles à l'adoption de la loi.

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

24. L'origine n'en est pas l'une des quatre sources absolues mais d'autres sources, comme le bien public (*maslahah*), l'équité (*istihsân*) ou la coutume ('*urf*).



## Nouvelles stratégies de mobilisation et réforme du droit de la famille

l'origine et la signification sont absolues » (*al-ahkâm al-shar'iyya al-qat'iyya fi thubûtihâ wa dalâlatihâ*), qui représentent des normes non contestables que ce soit dans leur source<sup>25</sup> ou dans leur sens, et qui doivent être obligatoirement appliquées. Ces principes sont figés, ne peuvent donner lieu à raisonnement interprétatif (*ijtihâd*) et ne peuvent évoluer avec le temps (Bernard-Maugiron, Dupret, 1999 ; Lombardi, 1998 ; Brown, Lombardi, 2006). En opérant une distinction au sein des principes de la *shari'a* et en ne déclarant figés que ses seuls principes absolus, la Cour constitutionnelle limite donc (ou précise) la portée de l'article 2 de la Constitution, selon lequel « les principes de la *shari'a* islamique sont la source principale de la législation ». En effet, pour la cour, seuls les principes qu'elle qualifiera d'« absolus » s'imposeront au législateur comme source impérative de la législation. Ceux qu'elle considèrera comme « relatifs », eux, pourront faire l'objet d'une interprétation par le législateur qui pourra les adapter à l'évolution de la société égyptienne. Or, en pratique, la Cour constitutionnelle égyptienne n'a reconnu comme absolus qu'un nombre très limité de principes de la *shari'a* islamique<sup>26</sup>. La Cour semble donc bien avoir tranché en faveur d'une conception de la *shari'a* comme œuvre de création permanente dans le cadre de principes généraux, et non comme ensemble de règles figées car révélées une fois pour toutes par Allâh.

La décision de la Haute Cour constitutionnelle fut saluée par ses défenseurs comme « une victoire pour les droits de l'homme, pour les droits des femmes et pour tous ceux qui se battent en faveur du progrès social dans le pays » (Tadros, 2002), qui allèrent jusqu'à ajouter que « le premier tournant dans l'histoire de la femme égyptienne a été effectué par Qassem Amin<sup>27</sup> il y a cent ans (en encourageant l'émergence de la femme dans la sphère publique), et le second l'a été par la Haute Cour constitutionnelle lorsqu'elle a jugé que la loi était parfaitement conforme à la *shari'a* et ne violait pas le droit de faire appel » (*ibid.*).

### PRÉGNANCE DE LA RÉFÉRENCE AU RELIGIEUX

On constate donc que tous les acteurs des débats parlementaires se positionnent par rapport au répertoire religieux, les débats portant sur le caractère islamique ou non de la réforme (et accessoirement sur la nocivité de ses effets

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

26. Comme le droit du mari musulman d'avoir quatre épouses, l'obligation d'obéissance de la femme à son mari ou l'obligation d'entretien des enfants mineurs par le père.

27. Qassem Amin est l'un des chefs de file du mouvement réformiste du XIX<sup>e</sup> siècle et l'auteur de *La libération de la femme* (1899) et de *La femme nouvelle* (1900) dans lesquels il réclame l'émancipation de la femme et propose notamment de restreindre le droit de l'homme à la polygamie et à la répudiation.

Nathalie Bernard-Maugiron

sociaux). Le législateur et le juge constitutionnel ont tous deux recouru 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 *shari'a*, déployant en ce domaine « un effort qui tient de la prouesse » (Chehata, 1970). Il présente donc les transformations du droit introduites comme étant le fruit d'un processus interne de rénovation, respectant les exigences de l'islam, et non comme le résultat de l'importation de codes et principes de l'étranger. La 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 » (Ferrié, Dupret, 2004, p. 264).

Avec la loi sur le *khul'*, le législateur égyptien a donc été encore plus loin que lors de l'adoption des précédentes lois du statut personnel où il n'avait pas hésité à puiser dans d'autres écoles sunnites<sup>28</sup>, 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 hanafite (Linant de Bellefonds, 1955, p. 15 et s.). Un autre artifice avait consisté à limiter les pouvoirs du juge par le biais du recours à l'exception d'incompétence ou la fin de non-recevoir en fixant les attributions des tribunaux<sup>29</sup>. Dans le cas du *khul'*, le législateur s'est détaché des interprétations proposées par les différentes écoles pour procéder à son propre *ijtihad*, la Cour constitutionnelle validant *a posteriori* cette démarche en qualifiant le *khul'* de principe relatif, donc évolutif.

Les différents acteurs politiques que sont l'État, les mouvements islamiques ou les partis politiques placent le débat public relatif au droit de la famille sur le terrain idéologique du religieux mais ils proposent chacun leur interprétation des textes classiques. Le consensus autour de la référence à la religion est presque général, mais les divergences quant à son interprétation sont immenses.

Ne voulant pas courir le risque d'apparaître comme hérétique aux yeux des croyants, le gouvernement va hésiter à aller à l'encontre de l'opinion publique conservatrice et à remettre en cause de façon radicale l'organisation des rapports au sein de la famille. Il n'adopte donc que des modifications ponctuelles et partielles qui ne remettent pas en cause le système patriarcal. De plus, il prend toujours soin de s'assurer de la caution des autorités religieuses officielles du pays, et en particulier du *shaykh al-Azhâr*. Même si le parti au pouvoir a toujours compté un grand nombre de conservateurs en son sein, la proximité des élections

28. 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 mallikite. 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 shaf'ite.

29. Pour lutter par exemple contre les mariages précoces ou les mariages non enregistrés, qui ne sont pas interdits mais dont les tribunaux ne peuvent connaître en cas de litige.

## Nouvelles stratégies de mobilisation et réforme du droit de la famille

parlementaires, prévues pour l'automne 2000, n'est sans doute pas étrangère aux critiques souvent virulentes exprimées devant l'Assemblée du peuple.

On peut remarquer que le répertoire international ou constitutionnel des droits de l'homme fut totalement absent des débats parlementaires<sup>30</sup>. Lorsque la notion de droits de la femme fut soulevée devant le Parlement, c'était en référence aux droits que lui a donnés la *shari'a* islamique et non par rapport à ceux garantis notamment par la Convention internationale relative à l'interdiction de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, ratifiée par l'Égypte<sup>31</sup>. Le journal *al-Sha'b*<sup>32</sup> contribua à politiser le débat en affirmant que le concept d'égalité entre hommes et femmes est une idée occidentale, inadaptée à la culture orientale, et accusa l'Occident, et plus particulièrement « les sionistes », de fourbir un complot contre l'Égypte afin de détruire la famille musulmane<sup>33</sup>.

La Cour constitutionnelle, elle-même, ne fait aucune allusion au droit international des droits de l'homme dans sa décision, alors même qu'il lui était arrivé à de nombreuses reprises d'avoir recours aux conventions internationales à titre interprétatif (Bernard-Maugiron, 2003, p. 436 et s.). Même les ONG féministes à l'origine du projet de loi évitèrent d'invoquer les droits de la femme consacrés par les textes internationaux, préférant procéder à une réinterprétation des textes islamiques classiques<sup>34</sup>.

La compatibilité de la loi sur le *khul'* avec le droit international des droits de l'homme fut d'ailleurs contestée par différents organes internationaux. Le Comité des droits de l'homme des Nations unies critiqua ainsi dans ses conclusions la loi sur le *khul'* : « Le Comité note avec inquiétude que les femmes qui cherchent à obtenir le divorce par volonté unilatérale conformément à la loi n° 1 de 2000 doivent renoncer à leurs droits financiers et, en particulier, à leur dot (art. 3 et 26 du Pacte). L'État partie devrait revoir sa législation afin d'éliminer la discrimination pécuniaire contre les femmes »<sup>35</sup>. Dans ses conclusions, le Comité pour l'élimination de toutes formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW) « note avec inquiétude que les femmes qui cherchent à divorcer en mettant fin de façon unilatérale à leur contrat de mariage conformément à la loi n° 1 de 2000 (*khul'*) doivent dans tous les cas renoncer à leurs droits à un soutien financier, y compris la dot »<sup>36</sup>. Human Rights Watch, de même, dans

30. 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 Tâdrus (2003, p. 87).

31. Il est vrai toutefois qu'en se référant aux « droits de la femme » reconnus par la loi islamique, les acteurs se plaçaient tout de même sur le terrain des défenseurs des droits de la femme, en acceptant l'idée même que la femme puisse avoir des « droits ».

32. *Al-Sha'b* était le journal du Parti du travail, parti de tendance islamiste, gelé depuis 2000 après avoir mené plusieurs campagnes de presse contre des ministres et autres personnalités publiques.

33. *Ibid.*, p. 89.

34. Voir *infra*.

35. Concluding observations, 01/11/2002, CCPR/CO/76/EGY, p. 2.

36. Concluding observations, A/56/38, 02/02/2001, paragraphe 328.

Nathalie Bernard-Maugiron

un rapport publié en décembre 2004, critique la procédure de *khul'*, pour des raisons similaires : « Alors que le *khul'* a clairement permis à certaines femmes d'avoir un accès plus facile au divorce, il n'a pas remédié de façon satisfaisante à l'inégalité fondamentale dans la procédure de divorce. Les entretiens menés par Human Rights Watch montrent qu'en raison de la nécessité de renoncer à la fois aux biens conjugaux et au droit à tout soutien financier ultérieur, cette option n'est ouverte qu'aux femmes qui ont des ressources financières significatives ou à celles qui cherchent désespérément à divorcer » (Human Rights Watch, 2004, p. 24). Il est vrai qu'au contraire, le rapport du PNUD sur le développement humain de 2000 considère le *khul'* comme une victoire majeure pour les droits des femmes en Égypte : « Le début du XXI<sup>e</sup> siècle a été témoin d'une victoire majeure pour les droits des femmes en Égypte – l'adoption d'une loi en février 2000 permettant à la femme d'obtenir le divorce sans le consentement de son époux » (PNUD, 2000, p. 114).

## NOUVELLES STRATÉGIES DES MOUVEMENTS FÉMINISTES

Même les mouvements féministes ont fini par se résigner à se placer sur le terrain du religieux pour fonder la légitimité de leurs revendications. Nul appel au droit international des droits de l'homme et aux conventions relatives aux droits de la femme de la part des initiateurs du projet de loi. Cette position ressortissait d'un choix stratégique : « Il était évident que nous ne pouvions nous baser sur les droits constitutionnels modernes d'égalité devant la loi, puisqu'ils ne s'appliquent pas de façon égale dans le cadre des lois sur la famille, qui sont considérées comme fondées sur les principes de la *shari'a*. Nous ne pouvions pas fuir devant le défi et continuer à utiliser une stratégie basée uniquement sur les droits constitutionnels et les droits de l'homme. Nous devons prouver que le discours religieux peut aussi être utilisé par les femmes pour défendre leur cause » (Zulficar, 2008, p. 242)<sup>37</sup>.

L'initiative du projet de loi sur le *khul'* revient à un groupe d'activistes, avocates, ONG et autres universitaires (Singerman, 2005), qui choisit une dizaine d'années plus tôt de se placer à l'intérieur même du référent religieux, donc sur le terrain de ses détracteurs, et de rechercher le soutien d'hommes de religion modérés et libéraux. Cette même stratégie fut utilisée peu après lors de la campagne en vue de faire adopter un nouveau formulaire de contrat de mariage : « Pour la première fois dans le mouvement féministe égyptien, nous avons revendiqué notre droit à redéfinir notre héritage culturel, en tant que femmes musulmanes soumises aux principes de la *shari'a* (Zulficar, 2008,

37. Mona Zulficar expliquait la stratégie suivie lors de l'adoption de la réforme du formulaire de contrat de mariage, mais la même démarche fut adoptée lors de la campagne qui mena à l'adoption de la loi n° 1 de 2000.

## Nouvelles stratégies de mobilisation et réforme du droit de la famille

p. 242). « Les groupes religieux extrémistes placent constamment les questions de la femme en première ligne de leurs programmes de mise en œuvre des principes de la *shari'a* ou de « codification » de la *shari'a* et affirment qu'elles font partie de l'identité culturelle. Ils accusent par conséquent toute opposition féministe séculariste d'être anti-islamique et d'être un agent du bloc de l'Est « non-religieux » ou du bloc occidental « corrompu ». Il était par conséquent fondamental pour le mouvement des femmes de diversifier ses stratégies et d'adopter une stratégie crédible qui pourrait atteindre des hommes et femmes religieux simples et ordinaires et obtenir leur soutien » (*ibid.*). De la même façon, au début du XX<sup>e</sup> siècle, les féministes avaient utilisé le discours nationaliste pour se faire reconnaître et légitimer leurs revendications. Certaines avaient alors justifié la nécessité d'améliorer le statut de la femme par le fait que les enfants sont éduqués par les mères et que des mères analphabètes et incultes ne peuvent élever des enfants de façon convenable, ce qui affaiblit les familles et donc la nation. À l'époque, ainsi, « une alliance nationaliste / féministe d'hommes et de femmes progressistes avait produit un nouveau discours sur les femmes et sur la famille qui était surtout instrumental. L'analphabétisme des femmes, l'isolement et la pratique de la polygamie n'avaient pas été dénoncés simplement parce qu'ils violaient ouvertement les droits individuels de la moitié de la population, mais parce qu'ils entraînaient l'apparition de mères ignorantes, de partenaires superficielles et calculatrices, d'unions maritales instables et de membres de la société oisifs et non productifs. Les femmes avaient été de plus en plus présentées comme le gaspillage d'une ressource nationale » (Kandiyoti, 1991, p. 9 et s.).

En prônant une réforme des droits de la femme à partir du référent islamique, la coalition égyptienne se place dans l'optique prônée par Abdullahi an-Na'im<sup>38</sup>, pour lequel les standards internationaux des droits de l'homme ayant peu de légitimité dans les pays musulmans car perçus comme étrangers à leurs valeurs, les défenseurs des droits de l'homme doivent se placer dans le cadre de l'islam s'ils veulent être efficaces : « la seule approche efficace pour parvenir à une réforme suffisante de la *shari'a* en relation avec les droits universels de l'homme est d'invoquer les sources dans le Qur'an et la sunna qui sont incompatibles avec les droits universels de l'homme et de les expliquer dans leur contexte historique, tout en citant les sources qui soutiennent les droits de l'homme comme fondements des principes et règles du droit islamique applicables juridiquement de nos jours » (An-Na'im, 1990, p. 171)<sup>39</sup>.

La « clôture » du champ politique et juridique par le référent islamique s'impose donc à tous les acteurs, même aux organisations de la société civile.

38. Abdullahi An-Na'im est un réformiste musulman soudanais, disciple de Mahmoud Mohamed Taha, théologien musulman libéral qui fut condamné à mort pour apostasie et atteinte à la sécurité de l'État soudanais en 1985.

39. Pour une critique de cette position, voir Afshari, 1994.

Nathalie Bernard-Maugiron

Accusé par les mouvements islamistes, les gouvernements et même des courants nationalistes de gauche de porter les valeurs de l'Occident et de faire le jeu de l'impérialisme culturel occidental, le mouvement féministe égyptien choisit de plus en plus de se placer lui aussi dans le champ du religieux. Les ONG puisent de nouvelles interprétations des sources classiques dans l'héritage islamique pour légitimer leurs revendications de modernisation de la condition féminine, affirmant que les interprétations actuelles de la *shari'a* qui consacrent le statut d'infériorité de la femme sont le résultat du système patriarcal de la société qui a engendré des interprétations erronées, masculines, de la norme islamique (Singerman, 2005). Pour elles, une nouvelle interprétation de la *shari'a*, prenant en considération les conditions sociales et économiques actuelles, permettrait de mettre fin à ces inégalités. Cette tendance semble être commune à de nombreux pays arabes et on la retrouverait par exemple au Maroc où les ONG auraient également renoncé, non sans débats, à des positions purement laïcistes, de même que les ONG algériennes (Bras, 2007, pp. 114-115).

Cette stratégie est toutefois loin de faire l'unanimité et des féministes laïcistes considèrent le fait de se placer sur le terrain du religieux comme une acceptation implicite de la clôture du champ politique et juridique. Pour elles, la renonciation à l'idéal de l'universalisme des droits de l'homme fait de plus le jeu du pouvoir en place dont une grande partie du discours à l'attention de l'Occident repose sur l'affirmation du relativisme culturel. Les mouvements islamistes, quant à eux, leur dénie toute légitimité à procéder à une réinterprétation des sources classiques et les accusent de déformer la tradition islamique.

La coalition a également instrumentalisé les institutions étatiques et religieuses, se plaçant à l'intérieur du champ politique et activant leurs réseaux, s'alliant avec des membres du gouvernement au lieu de les considérer comme des adversaires, pour tenter d'influencer la prise de décision par des contacts formels et informels. Elle a également bénéficié du soutien tacite, mais actif, de l'épouse du président de la République, elle-même à la tête du Conseil national pour la Femme, et s'est appuyée sur le soutien constant et actif du ministre de la Justice de l'époque, Fathi Naguib<sup>40</sup>, auquel Mona Zulficar, une des principales artisanes de la réforme, rendit un vibrant hommage : « Il est reconnu par beaucoup d'activistes de la coalition comme l'un de ses principaux « architectes » et stratèges qui, pour diverses raisons tenant à des motivations à la fois professionnelles et personnelles, était convaincu que les femmes devaient bénéficier d'un meilleur accès au divorce et que la loi sur le statut personnel devait être réformée de façon substantielle sous de nombreux aspects » (Singerman, 2005). Quelques mois après son décès en 2003, une coalition d'organisations non gouvernementales

40. Lorsque la loi sur le *khul'* fut soumise au contrôle de la Cour constitutionnelle, quelques mois plus tard, Fathi Naguib, devenu entre temps président de cette juridiction, ne participa pas à l'examen de l'affaire, se récusant par souci d'impartialité à l'égard de cette loi qu'il avait tant contribué à faire adopter.

## Nouvelles stratégies de mobilisation et réforme du droit de la famille

lui rendit hommage en organisant une journée spéciale pour saluer sa mémoire. Il fut même proposé de créer un prix annuel, qui porterait son nom, pour récompenser un défenseur des droits de la femme<sup>41</sup>.

### UN SUCCÈS RÉEL, MAIS LIMITÉ

En pratique, il semble que l'on soit loin de la crise sociale annoncée et du recours abusif par les femmes à cette forme de rupture unilatérale du mariage (Zakariya, 2003, p. 76). Dix ans après sa mise en œuvre, la loi semble rencontrer un grand succès auprès des épouses concernées, non seulement celles des classes aisées, comme il avait été prétendu à l'origine, mais également celles appartenant aux classes les plus défavorisées (Sonneveld, 2008, p. 108 et s.)<sup>42</sup>. La rapidité et le moindre coût que cette procédure représente ont incité des femmes ayant déposé un recours en divorce « classique » à changer leur demande en divorce-*khul'*. La participation d'un nombre croissant d'épouses aux charges familiales, parfois même en exclusivité, pourrait expliquer que les femmes des classes moyennes, voire populaires, y recourent aussi. La renonciation par l'épouse à ses droits financiers ne change alors rien à la situation existante. Bien au contraire, le fait d'être divorcées leur permet de ne plus avoir à assumer la charge d'un époux oisif.

Sur le plan social, le *khul'* a commencé à faire partie du paysage juridique et a peut-être permis de susciter de nouveaux comportements. Contrairement aux prévisions les plus pessimistes, bien loin de « mettre le feu aux foyers », le *khul'* aurait parfois contribué à renforcer la cohésion des familles en rétablissant une certaine égalité entre le mari et la femme. Il permet en effet à l'épouse de renforcer sa place au sein du couple et la reconnaît comme un être indépendant, émancipé, capable de prendre des décisions de façon individuelle.

La mise en œuvre de cette norme se heurte toutefois à des résistances sociales. Le *khul'* reste, encore plus que le divorce « classique », marqué par des préjugés sociaux très forts, tant à l'égard de la femme qui y recourt qu'à celui du mari ainsi « répudié » par son épouse. Les pressions sociales et familiales tendent à dissuader les femmes de rompre leur mariage, surtout si elles ont des enfants et même si elles ont de bonnes raisons de le faire<sup>43</sup>. L'idée reste que la famille, unité de base de la société, doit être préservée et protégée même aux dépens des sentiments personnels de la femme. L'épouse divorcée continue à être stigmatisée et considérée comme responsable de la destruction de son foyer, même si la séparation est due à des mauvais traitements infligés par son époux.

41. Amira El-Noshokaty, « Honouring a Pioneer », *Al-Ahram Weekly*, 18-24 décembre 2003, n° 669.

42. Il n'existe pas de statistiques officielles sur le nombre de divorces prononcés par la procédure de *khul'*. Cet article se fonde sur des études menées par des ONG, des interviews avec des avocats et l'analyse de jurisprudence des tribunaux de la famille.

43. Pour les normes et pratiques du divorce en Égypte, voir Bernard-Maugiron (2007a, pp. 711-731) et Fawzy (2004).

Nathalie Bernard-Maugiron

La condamnation sociale est telle que certaines mères renonceraient à recourir à cette procédure, de peur que leurs filles ne trouvent pas à se marier, les candidats éventuels craignant que la fille ne suive l'exemple de sa mère. Si l'honneur et la virilité de l'homme sont considérés comme atteints lorsque l'épouse fait une simple requête en divorce (Shukri, 2003, p. 181), qu'en est-il alors en cas de demande de *khul'* ! 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 leurs épouses à utiliser ce type de rupture du mariage, plus avantageux pour eux financièrement.

À l'opprobre de la société, s'ajoutent des difficultés matérielles. Les procédures judiciaires représentent un obstacle financier important, surtout pour les femmes des milieux défavorisés. Le législateur a tenté en 2000 de réduire ces coûts en rendant gratuites les requêtes en paiement de la pension alimentaire, mais cette exemption ne s'étend pas aux autres requêtes, notamment en divorce. Par ailleurs, les femmes divorcées font face à de graves difficultés financières, un grand nombre d'ex-maris ne s'acquittant pas du paiement de leur pension alimentaire. Elles n'ont souvent d'autre solution que de retourner vivre dans leur famille qui n'a pas toujours la place ni les moyens d'accueillir des bouches supplémentaires. Sans ressources, beaucoup abandonnent leurs enfants à la garde de leur ex-époux. En cas de tension conjugale, les parents de l'épouse tentent donc de la convaincre que sa place est auprès de son mari, s'efforçant de minimiser les mauvais traitements dont elle est victime et les présentant comme une fatalité inévitable et partagée par la plupart des épouses. Un grand nombre de mères renonceraient à la garde de leurs enfants, faute de pouvoir les entretenir.

Ces résistances sociales aux changements par le droit se sont manifestées à d'autres occasions. Ainsi, la même coalition de féministes s'était battue au début des années 2000 pour que le contrat de mariage laisse une demi-page vide, afin que les époux qui le souhaitent puissent rajouter des conditions. L'acte de mariage est en effet considéré comme un véritable contrat, à l'occasion duquel les parties peuvent s'entendre sur des conditions qui s'appliqueront à leur union. Les époux peuvent ainsi convenir que la femme aura le droit de s'auto-répudier, de travailler et d'étudier ou que le mari ne pourra pas se remarier sans l'autorisation de son épouse. Mais en pratique, cette faculté n'est que rarement utilisée, soit parce que la femme en ignore l'existence, soit aussi et surtout parce que les pressions sociales sont telles qu'elle n'osera pas demander de rajouter de telles conditions, qui pourraient être perçues comme une insulte et un manque de confiance envers son futur époux. Et même si elle ose soulever la question avec son mari, la famille de ce dernier refusera d'inclure de telles clauses dans le contrat de mariage, de crainte que l'on pense que le mari laisse



## Nouvelles stratégies de mobilisation et réforme du droit de la famille

sa femme imposer ses volontés. En dernier ressort, même si la famille accepte, c'est souvent l'officier d'état civil lui-même qui manifestera son étonnement, voire sa désapprobation.

Les femmes, surtout pendant les premières années de la mise en œuvre de la « loi sur le *khul'* », se sont également heurtées aux réticences des magistrats. Si les juges égyptiens ont fait preuve de libéralisme dans le domaine politique en se battant pour le respect de l'État de droit et l'indépendance de la magistrature (Bernard-Maugiron, 2007b), ils semblent se montrer plus conservateurs en ce qui concerne les litiges conjugaux et les requêtes en justice introduites par des femmes<sup>44</sup>.

Dans le cas du *khul'*, le juge ne peut refuser d'accorder la dissolution du mariage si la femme accepte de renoncer à tous ses droits financiers et rembourse le montant de la dot. Mais en pratique, l'opposition des magistrats s'est manifestée autrement. Certains exigeaient que la femme rembourse non seulement la dot mais également sa *shabka*<sup>45</sup> et tous les cadeaux reçus lors des fiançailles. Or, pour beaucoup d'auteurs, la *shabka* ne fait pas partie des cadeaux que la femme doit restituer pour obtenir la rupture de son union par le *khul'* (Mansûr, 2001, p. 270). Certains juges auraient exigé de l'épouse qu'elle verse à son mari l'arriéré de la dot, alors même qu'elle ne l'a pas reçu et que la loi n'exige le remboursement que de la partie versée le jour du mariage ; d'autres auraient imposé aux épouses d'assister personnellement à leur procès afin de renoncer à leurs droits, alors que la loi ne le prévoit pas expressément. Des problèmes d'application de la loi se posèrent également 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 le *ma'dhûn* proportionnellement au montant de la dot, les époux ont en effet tendance à déclarer un montant inférieur à 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 livre égyptienne. Devant les protestations des maris, certains juges ont fait peser sur la femme la charge de la preuve de l'exactitude du montant perçu. Si elle ne pouvait fournir de preuve, alors le juge retenait le montant fourni par le mari sous serment ou fixait le montant qu'il estimait correspondre à la coutume pour les couples de leur condition.

44. De même, lorsque fut adoptée la loi de 1979 donnant aux femmes le droit d'obtenir automatiquement le divorce en cas de remariage de leur époux sans avoir à prouver l'existence d'un préjudice, de nombreux juges refusèrent d'appliquer cette disposition qu'ils jugeaient contraire à la *shari'a* islamique et l'attaquèrent devant le juge constitutionnel.

45. Cadeaux offerts par le fiancé à sa future épouse, consistant généralement en des bijoux en or.

Nathalie Bernard-Maugiron

En pratique, la procédure dure également plus longtemps qu’initialement prévu (plus d’une année en moyenne), ce qui pourrait également être une forme de résistance passive des magistrats, même si ces délais sont également dus à la procédure de conciliation.

Il est vrai qu’en l’absence de publication de la note explicative de la loi et, encore plus, d’adoption d’un règlement d’exécution, les juges du fond se sont trouvés longtemps quelque peu désorientés. Jouissant d’une grande liberté d’interprétation, certains se sont laissé entraîner par leurs sentiments personnels. Opposés au *khul'*, ils eurent tendance à faire peser des charges financières plus lourdes sur l’épouse. Ces questions semblent maintenant réglées, après l’adoption de différents règlements de mise en œuvre de la loi, même si on a pu constater des résistances similaires de la part des experts chargés de procéder à la procédure de conciliation (al-Sharmani, 2008).

Bien que serviteurs de la loi, les juges n’en restent pas moins des acteurs sociaux, dont le sens commun imprègne le savoir technique. Les résistances initiales des magistrats reflètent sans doute la résistance de la société face à cette forme de dissolution unilatérale du mariage par les femmes, qui remet en question les représentations sociales traditionnelles où ce privilège n’appartient qu’au mari.

## CONCLUSION

En intervenant dans le droit de la famille, l’État affirme son contrôle sur la société et sur la sphère privée. En codifiant le statut personnel et en choisissant l’interprétation de la *shari’a* qui lui convient le mieux, il se pose 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 juristes et interprétés par eux, les principes de la *shari’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 de contrôle des normes juridiques. À travers le processus de codification, l’État a également affirmé son monopole d’exercice du pouvoir et du droit, en retirant à l’élite religieuse les pouvoirs dont elle jouissait en la matière. En se plaçant à l’intérieur du répertoire religieux islamique, les pouvoirs publics prennent soin de ne pas heurter directement leur opposition islamiste, de loin la force principale d’opposition dans le pays. En réformant le droit de la famille, l’État cherche également à se montrer « moderne » et soucieux des

## Nouvelles stratégies de mobilisation et réforme du droit de la famille

droits des femmes, face à une opinion internationale très attentive à la question des femmes, légitimant ainsi son autoritarisme politique face à la « menace islamiste » qui revendique une application plus rigide des principes islamiques en ce qui concerne les femmes. Les enjeux politiques soulevés par la question des droits des femmes en Égypte et dans le monde arabe expliquent également l'ampleur des mobilisations que peut susciter tout projet de réforme du droit de la famille.

L'adoption de réformes du droit de la famille nécessite-t-il un gouvernement fort, qui prenne le risque de faire adopter de façon autoritaire des mesures impopulaires ? Ce fut le cas en 1979, lorsque Anouar al-Sadate adopta par décret-loi un texte considérant la polygamie comme un préjudice en soi et accordant le divorce automatiquement à toute femme dont le mari s'était remarié. Cette loi fut finalement déclarée inconstitutionnelle en 1985 pour excès de pouvoir du président, la Haute Cour constitutionnelle estimant qu'il n'aurait pas dû légiférer par décret-loi. Paradoxalement, le fait que ces réformes viennent d'un haut et soient adoptées de façon autoritaire les fragilise et les associe dans l'inconscient collectif au régime autoritaire qui est à leur origine, quelle que soit leur valeur intrinsèque. Elles sont rejetées, et parfois le mouvement réformiste avec eux, parce que venant d'un gouvernement que beaucoup considèrent comme illégitime.

La mise par écrit et l'unification des normes, ainsi que l'amélioration du statut de la femme dans les relations familiales, offrent certes aux femmes une garantie juridique de leurs droits et un remède en leur permettant de rompre une union malheureuse, mais elles doivent bénéficier d'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 individuels (Nassar, 1999). Le droit de l'État peut-il changer la société ?

## BIBLIOGRAPHIE

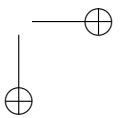
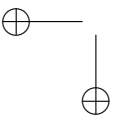
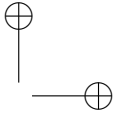
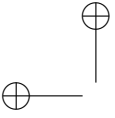
- Afshari R., 1994, « An Essay on Islamic Cultural Relativism in the Discourse of Human Rights », *Human Rights Quarterly*, n° 16, pp. 235-276.
- al-'Agûz N., 2001, *Da'awâ al-tatliq wa al-khul'* (Les requêtes en divorce et en *khul'*), Alexandrie, Manshi'ât al-Ma'ârif.
- al-Sharmani M., 2008, *Recent Reforms in Personal Status Laws and Women's Empo-*

Nathalie Bernard-Maugiron

- werment. *Family Courts in Egypt*, AUC Social Research Center (on line: <http://www.pathwaysofempowerment.org/Familycourts.pdf>).
- Amin Q., 2005, *The Liberation of Women. The New Woman*, Le Caire, The American University in Cairo Press, (4<sup>e</sup> édition, 1<sup>ère</sup> édition, respectivement 1899 et 1900).
- An-Na'im A. A., 1990, *Toward an Islamic Reformation: Civil Liberties, Human Rights, and International Law*, Syracuse (New York), Syracuse University Press, 272 p.
- Arabi O., 2001, « The Dawning of the Third Millennium on Sharia: Egypt's Law n° 1 of 2000: Women May Divorce at Will », *Arab Law Quarterly*, pp. 2-21.
- Bernard-Maugiron N., 2005, « Normes et pratiques en matière de statut personnel : la « loi sur le khul' » en Égypte », *Maghreb-Machrek*, n° 181, pp. 77-98.
- Bernard-Maugiron N., 2004, « Quelques développements récents dans le droit du statut personnel en Égypte », *Revue internationale de droit comparé*, n° 2, pp. 89-120.
- Bernard-Maugiron N., 2003, *Le politique à l'épreuve du judiciaire : la justice constitutionnelle en Égypte*, Bruxelles, Bruylant, 668 p.
- Bernard-Maugiron N., 2007a, « Les femmes et la rupture du mariage en Égypte », *Cahiers d'études africaines*, XLVII (3-4), n° 187-188, pp. 711-731.
- Bernard-Maugiron N., 2007b, « Le Printemps des juges et la réactualisation autoritaire en Égypte », *Politique africaine*, n° 108, pp. 67-85.
- Bernard-Maugiron N., 2008, « The Judicial Construction of the Facts and the Law. The Egyptian Supreme Constitutional Court and the Constitutionality of the Law on the Khul' » in Dupret B., Drieskens B., Moors A. (dir.), *Narratives of Truth in Islamic Law*, Le Caire/Londres, Cedej/l. B. Tauris, pp. 243-264.
- Bernard-Maugiron N., Dupret B., 1999, « Les principes de la *shari'a* sont la source principale de la législation. La Haute Cour constitutionnelle et la référence à la loi islamique », *Égypte-Monde arabe*, n° 2, pp. 107-125.
- Bernard-Maugiron N., Dupret B., 2002, « From Jihan to Suzanne: Twenty Years of Personal Status in Egypt », *Recht van de Islam*, Leiden, n° 19, pp. 1-19.
- Bras J.-P., 2007, « La réforme du code de la famille au Maroc et en Algérie : quelles avancées pour la démocratie ? », *Critique internationale*, vol. 37, n° 4, pp. 93-125.
- Brown N., Lombardi C. B., 2006, « Do Constitutions Requiring Adherence to Shari'a Threaten Human Rights? How Egypt's Constitutional Court Reconciles Islamic Law with the Liberal Rule of Law », *American University International Law Review*, n° 21, pp. 379-435.
- Chehata C., 1970, *Précis de droit musulman. Applications au Proche Orient*, Paris, Dalloz, 200 p.
- El-Alami D., 2001, « 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*, 6, pp. 134-139.
- Fawzy E., 2004, « Muslim Personal Status Law in Egypt: the Current Situation and Possibilities of Reform through Internal Initiatives » in Welchman L. (dir.), *Women's Rights and Islamic Family Law: Perspectives on Reform*, Londres/New York, Zed Books, pp. 17-94.
- Ferrié J.-N., Dupret B., 2004, « Préférences et pertinences : analyse praxéologique des figures du compromis en contexte parlementaire. À propos d'un débat égyptien », *Information sur les sciences sociales*, 43 (2), pp. 263-290.
- Human Rights Watch, 2004, *Divorced from Justice. Women's Unequal Access to Divorce in Egypt*, vol. 16.
- Kandiyoti D. (dir.), 1991, *Women, Islam and the State*, New York, Palgrave Macmillan, 284 p.

### Nouvelles stratégies de mobilisation et réforme du droit de la famille

- Linant de Bellefonds Y., 1955, « Immutabilité du droit musulman et réformes législatives en Égypte », *Revue internationale de droit comparé*, pp. 5-39.
- Lombardi C. B., 1998, « Islamic Law as a Source of Constitutional Law in Egypt: the Constitutionalization of the Shari'a in a Modern Arab State », *Columbia Journal of Transnational Law*, n° 37, pp. 81-123.
- Mansûr H. H., 2001, *Sharh masâ'il al-ahwâl al-shakhsiyya* (Explication de questions de statut personnel), Alexandrie, Matba'at sâmi.
- Nassar N., 1999, « Legal Plurality. Reflection on the Status of Women in Egypt » in Dupret B., Berger M., al-Zwaini L. (dir.), *Legal Pluralism in the Arab World*, La Haye/Londres/Boston, Kluwer Law International, pp. 191-204.
- Nasir J. J., 2002, *The Islamic Law of Personal Status*, 3<sup>e</sup> édition, La Haye/Londres/NewYork, Kluwer Law International, 288 p.
- PNUD, 2000, *Human Development Report*.
- Shukri 'A., 2003, *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, rg/files/tadros-feb2008.pdf
- Singerman D., 2005, « Rewriting Divorce in Egypt: Reclaiming Islam, Legal Activism and Coalition Politics » in Hefner R. (dir.), *Remaking Muslim Politics: Pluralism, Contestation, Democratization*, Princeton University Press, pp. 161-188.
- Sonneveld N., 2007, *The Khul Law of 2000: The Public Debate*, Doctorate Dissertation Manuscript, ISIM, Leiden, the Netherlands.
- Tadros M., 2002, « Khul' Law Passes Major Test », *Al-ahram Weekly*, n° 617, 19-25 décembre.
- Tâdrus M., 2003, « Qânûn al-Khul' fi al-Sahâfa al-misriyya » (La loi sur le khul' dans les journaux égyptiens) in al-Sâwî A. (dir.), *al-Hisad. 'Âmân 'alâ al-khul'. Dirâsa tahlîliyya* (La récolte. Deux ans après le khul'. Étude détaillée), Le Caire, Markaz Qadâyâ al-Mar'a al-Misriyya, pp. 83-90.
- Zakariyâ H., 2003, « al-Khul'. Dirâsa fi 'ilm al-ijtimâ' al-qânûnî » (Le khul', étude de sociologie juridique) in al-Sâwî A. (dir.), *al-Hisad. 'Âmân 'alâ al-khul'. Dirâsa tahlîliyya* (La récolte. Deux ans après le khul'. Étude détaillée), Le Caire, Markaz Qadâyâ al-Mar'a al-Misriyya, pp 75-82.
- Zulficar M., 2008, « The Islamic Marriage Contract in Egypt » in Quraishi A., Vogel F. E. (dir.), *The Islamic Marriage Contract. Case Studies in Islamic Family Law*, Harvard Series in Islamic Law, n° 6, pp. 231-274.



## ABSTRACTS

---

### **Nathalie Bernard-Maugiron – New Strategies of Mobilization for Family Law Reform: the “Khul’ Law” in Egypt**

Family law in the Arab world is characterized by such a political and religious symbolic that the reference to religion has become a modality of participation to the public debate that cannot be ignored. No actor questions its predominance anymore and even feminist organizations have accepted to come round to refer to this discursive framework dominated by the quest of the “true meaning” of the religious sources in personal status matters. Through the analysis of the drafting process of the “*khul’* law” in Egypt in 2000 and the debates and mobilizations that surrounded its adoption, this paper will analyse tensions and points of contention within the Egyptian political scene and the pregnancy of the religious reference, while questioning the role legal norms imposed by the State can play to create social change.

**Keywords :** Egypt, *shari’a*, *khul’*, mobilization, authoritarianism.