



**HAL**  
open science

## Les Paysages du droit, de la vie quotidienne aux tribunaux

Baudouin Dupret, Nathalie Bernard-Maugiron

► **To cite this version:**

Baudouin Dupret, Nathalie Bernard-Maugiron. Les Paysages du droit, de la vie quotidienne aux tribunaux. L’Egypte au présent. Inventaire d’une société avant révolution, Actes Sud - Sindbad, pp.793-851, 2011. halshs-00743738

**HAL Id: halshs-00743738**

**<https://shs.hal.science/halshs-00743738>**

Submitted on 19 Oct 2012

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

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

# LES PAYSAGES DU DROIT, DE LA VIE QUOTIDIENNE AUX TRIBUNAUX

Baudouin Dupret (CNRS) &  
Nathalie Bernard-Maugiron (IRD)

Dans ce chapitre, nous voudrions brosser un tableau du droit et de ses transformations récentes tels qu'ils peuvent apparaître à partir de la narration d'une série de petites et grandes affaires glanées, sans exhaustivité, sur la scène juridique égyptienne. Plutôt que de proposer une présentation chronologique, nous procéderons de manière thématique. C'est ainsi que nous traiterons de la criminalité ordinaire et de sa constitution sporadique en « affaires », de la police, du parquet ; du statut de la religion dans l'organisation générale du droit ; de la famille, de ses déchirements banals et de son élévation occasionnelle au statut d'enjeu de société ; des transformations économiques et de leur accompagnement juridique ; des usages politiques du droit ; des modes non judiciaires de règlement des conflits. Nous aborderons chacun de ces thèmes à travers un certain nombre de décisions de justice ordinaires et de jugements à sensation. Tout en introduisant un certain nombre de données institutionnelles, législatives, jurisprudentielles et professionnelles, nous cherchons à dépasser le cadre d'une présentation du droit pour toucher la société égyptienne telle qu'elle est vue et saisie par le droit.

## Des lois et des jugements

La vie pénale égyptienne se déroule au rythme de la pléthore des affaires banales, émaillée régulièrement de cas défrayant la chronique et confondant l'analyste. L'institution judiciaire continue inlassablement à produire des dossiers dans lesquels s'accumulent témoignages, rapports, expertises, mémorandums et interrogatoires et débouchent sur des jugements. En amont, c'est le parlement qui, sans relâche, produit des textes législatifs, au point qu'on a pu parler de « système D législatif » (*al-hall bi-l-tashrî*). On peut décrire, à titre d'illustration, deux épisodes de la vie législative et judiciaire récente.

### Vie législative : mariage et viol

Au niveau législatif, l'Assemblée du peuple a eu à examiner un amendement au Code pénal, présenté par le gouvernement, qui visait à abroger l'article 291 qui permettait à un homme condamné pour l'enlèvement d'une femme d'échapper à sa peine s'il épousait sa victime. C'était la procédure par laquelle un violeur pouvait échapper à la loi s'il épousait sa victime. Cette disposition du Code de 1904, inspirée du droit français, visait à faire échapper à une sanction pénale majeure l'homme qui avait enlevé une fille de manière à l'épouser sans avoir obtenu le consentement de sa famille. Il s'agissait clairement de protéger la famille, en tant que principe de base de la société, par la régularisation de situations où l'intention était d'aboutir à la situation socialement normale du mariage, non de perpétrer un viol. Cette disposition ne fut jamais modifiée, même lorsque le Code fut amendé en 1980, bien que le législateur eut étendu la peine pour enlèvement à la perpétuité et celle pour viol, à la mort. Le paradoxe était donc que le législateur égyptien avait décidé de sanctions plus lourdes que celles prévues pour homicide volontaire, tout en les faisant suivre de dispositions donnant le moyen de les contourner.

Aussi bien les délinquants, qui cherchaient de la sorte à échapper à la sanction, que les victimes et leur famille, pour protéger leur réputation, ont largement fait usage de l'article

291. Ces mariages entre violeur et victime étaient majoritairement contractés dans les postes de police et dans les bureaux du Parquet<sup>1</sup>. On peut également noter que cette disposition fut fréquemment utilisée par ceux qui s'étaient vu refuser la main de la fille par sa famille. Aux dires d'un officier d'état civil préposé au mariage (*ma'dhûn*), il était fréquent qu'un homme trouve dans cet article le moyen de contraindre le tuteur d'une fille mineure d'âge d'accepter qu'il l'épouse. Enfin, il faut également souligner que cet article, qui soulevait l'opposition de nombreux juges, était contourné lui-même par l'établissement d'une distinction entre rapt et viol. La confusion des deux crimes permettait au ravisseur/violeur d'invoquer l'article 291 pour échapper à la condamnation (y compris celle pour viol), tandis que leur distinction permettait de n'appliquer l'article 291 qu'au seul rapt et de soumettre la question du viol à un autre traitement juridique (al-Ahrâm, 17 avril 1999).

La Commission parlementaire en charge des propositions et plaintes rejeta d'abord la proposition visant à amender le Code pénal, au motif que, par cette disposition, le législateur avait amplement pourvu au bien-être des femmes. Toutefois, le même jour, une des huit Cours criminelles du pays rendit un arrêt disculpant quatre hommes qui avaient enlevé et violé une fille, arguant du fait que l'un des quatre avait épousé celle-ci. Dans ses considérants, l'arrêt précisa que ces individus avaient bénéficié d'une disposition légale excluant la sanction en cas de mariage. Au vu de cette affaire, le Président de l'Assemblée du peuple renvoya la question à la Commission législative, qui demanda au ministre de la Justice de faire un rapport à ce sujet. Entre-temps, une proposition présidentielle fut présentée, qui demandait la suppression de l'article 291 et la mise en œuvre de la sanction contre le délinquant, même en cas de mariage avec sa victime. Après approbation par le gouvernement, l'Assemblée du peuple vota la proposition le 22 avril 1999.

Ce projet visant à abroger l'article 291 a eu ses opposants. Ils justifièrent leur position en avançant que la loi était, en l'état, dans l'intérêt des femmes. Le président de la Commission législative considérait que cette disposition constituait une protection contre la honte, pourvu que certaines règles, comme l'interdiction de la répudiation immédiate, soient établies. Un autre parlementaire proposa de concilier partisans et opposants à la loi en instituant une période probatoire de trois ans qui aurait suspendu l'application de la peine, période qui prendrait fin en cas de répudiation sans bonne raison ou de jugement mettant fin au mariage pour cause de préjudice. La question fut aussi débattue hors du Parlement. Parmi les partisans de la suppression, le Vice-ministre de l'Administration du contentieux de l'Etat, qui fit campagne à partir de novembre 1998 dans le quotidien al-Ahrâm. Selon ce juriste, aucun mariage conclu dans pareilles circonstances ne saurait être considéré comme légal, alors même que la peine devrait garder son caractère dissuasif (al-Ahrâm, 23 avril 1999). Enfin, dans un communiqué de presse d'octobre 1998, le Mufti exprima sa condamnation de l'article 291, parce qu'il renforçait la position de l'agresseur au détriment de sa victime et parce qu'il allait à l'encontre des principes du mariage qui en font une institution fondée sur le consentement et l'accord mutuel.

### **Vie judiciaire : l'affaire du Queen Boat**

Au niveau judiciaire, l'affaire dite du Queen Boat peut servir d'exemple paradigmatique de ces questions de société qui trouvent à se régler dans l'enceinte judiciaire avec un relais médiatique fort. Cette affaire, qui connut un retentissement international, a fait suite à une descente de police sur une barge, aménagée en boîte de nuit, accostée à un quai du Caire. Une série de personnes y furent interpellées en mai 2001, au motif de leur pratiques

---

<sup>1</sup> Sur les conditions du mariage, voir ci-dessous les développements consacrés au statut personnel.

homosexuelles. En fait, cette descente ne constituait qu'une mesure parmi d'autres concluant une campagne policière dans les milieux homosexuels de la capitale égyptienne, sans qu'on ne puisse savoir pourquoi ce moment fut choisi plus qu'un autre pour engager une répression active de l'homosexualité en Egypte. Parmi les cinquante deux individus poursuivis, deux l'étaient également pour atteinte à la religion, et cette raison justifia de transférer l'affaire à un tribunal de la sûreté de l'Etat<sup>2</sup>. Voici résumés les motifs sur lesquels le Parquet de la Sûreté de l'Etat fondait son accusation :

1 : Le premier et le deuxième accusé :

Ils ont tous deux abusé la religion islamique en propageant et en encourageant des pensées extrémistes, par la parole, l'écrit et d'autres moyens encore, ceci dans la mesure où ils avaient entrepris d'interpréter les versets coraniques de manière perversie, avaient calomnié les religions révélées et un des prophètes, en étaient arrivés à [commettre] des actions contraires aux bonnes mœurs en attribuant celles-ci à la religion, avaient imposé une prière qui était contraire à la prière connue, avaient fondé un lieu de prière pour s'y adonner, avaient rangé les pratiques sexuelles perverses parmi ses rites et les pratiques [liées] à ces idées et les avaient encouragées chez le reste des accusés et d'autres encore, et ceci dans le but de dénigrer les religions révélées, de les dédaigner et de provoquer la sédition.

2 : L'ensemble des accusés :

Ils ont pratiqué la débauche avec des hommes de la manière indiquée dans l'enquête.

Il [c'est-à-dire le Parquet] a demandé qu'ils soient condamnés à [la peine prévue à] l'article 98/7 du Code pénal et aux deux articles 9/3 et 15 du décret-loi no. 10 de l'année 1961 sur la répression de la prostitution.

Le tribunal rendit, en novembre 2001, une sentence condamnant les deux principaux accusés à des peines de cinq et trois ans de prison, vingt autres accusés à une peine de deux ans et un dernier accusé à une peine d'un an. Dix-neuf accusés furent acquittés pour défaut de preuve. Le principal accusé fut condamné pour débauche et atteinte à la religion, le deuxième accusé le fut pour seule atteinte à la religion, tous les autres le furent pour débauche.

Sous couvert de la qualification de débauche, réprimée en vertu d'une loi de 1961, c'est le fait d'avoir eu des relations homosexuelles passives (les seules à pouvoir être attestées par le médecin légiste, aux dires du juge) qui était directement visé. Voici comment le juge a rendu explicite cette criminalisation de l'homosexualité :

Le crime visé dans [ce texte] n'est réalisé que par le fait de forniquer avec les gens sans distinction, et ce de manière habituelle, que cela relève de la prostitution de l'homme ou de la prostitution de la femme. Dès lors qu'elle fornique et vend sa vertu à celui qui le demande sans distinction, c'est de la *di`âra* ... ; à son opposé, le *fujûr* concerne l'homme quand il vend sa vertu à d'autres hommes sans distinction ...

En mai 2002, le gouverneur militaire (c'est-à-dire le Président de la république) refusa d'homologuer le jugement de toutes les personnes seulement accusées de pratique de la débauche, à l'exception de toute atteinte à la religion, et l'ensemble de l'affaire fut renvoyé devant une juridiction ordinaire. Cette juridiction, dans un jugement de mars 2003, condamna les accusés à des sentences plus sévères encore. En appel, dans un arrêt de juin 2003, le Tribunal d'appel des délits réduisit toutefois les condamnations des accusés ayant comparu à une durée égale à la période de prison déjà purgée, permettant ainsi en théorie leur libération.

## Détour par le palais de justice

La société égyptienne est traversée de part en part de références au droit, à ses institutions et aux figures du juge et du procureur. Pour ne prendre que lui, le contentieux pénal représente l'une des figures les plus communes de la justice en Egypte. L'image du prévenu enfermé dans une cage ou celle du substitut de campagne dépeint par Tewfiq al-Hakim

---

<sup>2</sup> Sur les juridictions exceptionnelles, voir ci-dessous.

appartient à la galerie des clichés d'une société égyptienne en proie à un Etat Léviathan, bureaucratique, oppresseur et coupé de sa société. Ces stéréotypes ont leur fond de vérité, mais l'examen de la justice pénale au quotidien est susceptible de les affiner.

### **Journal d'un officier de campagne**

Dans son *Journal d'un officier de campagne*, Hamdî al-Batrân (1998) nous fait un compte-rendu ethnographique de son expérience de policier en Haute-Egypte et son témoignage sonne juste à l'oreille de celui qui a eu l'occasion de côtoyer la justice égyptienne ordinaire, non pas celle des grandes cours du Caire, mais celle des commissariats et des degrés inférieurs où se bousculent plaignants venus faire leur déposition, avocats en quête de menues affaires, prévenus menottés, policiers plus ou moins dépenaillés, marchands de cigarettes et biscuits, tous venus pour rencontrer, à un titre ou à un autre, le substitut du Procureur général, ce jeune homme habillé impeccablement d'un complet veston, d'une cravate, de chaussures au cirage luisant, qui siège autoritairement derrière un bureau, secondé par un secrétaire, dans une pièce qu'il partage avec un ou plusieurs collègues, endroit dont l'aspect est à cet échelon souvent misérable, mais où l'attention portée à un ensemble de détails contribue à assurer le maintien des hiérarchies et de l'administration autoritaire de la justice.

Je [il s'agit de Hamdî al-Batrân] me suis assis dans mon vaste bureau.

A la porte, deux soldats avec leur arme automatique, ainsi qu'un auxiliaire de police – un sergent major – avec, lui aussi, une arme automatique.

A mes côtés pend au mur un fusil automatique de type Kalashnikov, très performant pour tirer en pagaille. Il peut tirer sept coups en une seule rafale et trois rafales en une fois. Il peut aussi ne tirer qu'une balle à la fois, à la demande.

On m'a remis cette arme dès l'instant où je suis entré dans le district. Un agent du téléphone m'a appelé et m'a fait savoir que le président de l'assemblée urbaine voulait me saluer, me féliciter pour la nouvelle position et me souhaiter la bienvenue, et qu'il serait là dans un quart d'heure. Le chef du Parquet m'a appelé et m'a félicité, il m'a aussi fait connaître son désir sincère que mon temps dans ce district soit celui d'une coopération sincère et de la confiance entre le Parquet et la police (Batrân, 1998 : 8).

### **Au tribunal de Shobra**

Sur un mode narratif mêlant observations ethnographiques et témoignages, l'on peut aussi suivre quelques instants de la vie d'un palais de justice (*mogamma' mahâkim*) de la banlieue cairote. A Shobra el-Kheima, l'immeuble ressemble à tous ces bâtiments publics du Caire et d'ailleurs, carcasse de béton posée au milieu d'un quartier qui a poussé sans s'en rendre compte, sans accès asphalté, avec ses routes crevassées, spectacle dantesque par jour de pluie. Mais le palais de justice a son parking, vague enclos au pied de l'immeuble, mais jalousement gardé par son préposé et quelques conscrits affectés, en tenue blanche d'été ou noire d'hiver, au service des magistrats et autres officiels qui y travaillent ou sont munis du sésame de l'autocollant de fonction. A peine arrivé, ils se retrouvent assaillis, l'un se précipitant sur le cartable, pour dignement le porter jusqu'au perron, l'autre agitant déjà son chiffon et s'appêtant à astiquer la voiture avec une énergie modulée par les espoirs de gratification.

A l'intérieur, c'est le même spectacle d'une ruche où se côtoient, dans une distance bien exprimée, les plaignants de toutes sortes, les vendeurs de boissons fraîches, de biscuits et de cigarettes, les conscrits affectés au service de la magistrature et affairés à la tâche qu'ils viennent de se voir enjoindre ou affalés nonchalamment sur une chaise bancale, les avocats à la toge généralement élimée jusqu'à la corde, avec un col de fourrure synthétique qui a fini par oublier sa couleur, les policiers aussi, qui gardent le bâtiment ou accompagnent les prévenus, menottes au poing, vers le bureau d'un substitut ou une salle d'audience dans laquelle une cage leur est réservée.

Les bureaux du Parquet sont partagés par plusieurs substituts. Les tables, bien qu'elles cherchent à en imposer, sont dégradées, ce qui contraste avec le « costume, cravate et chaussures cirées » des magistrats. Chaque emplacement est muni d'une sonnette permettant d'appeler un homme à tout faire et un soldat, tous deux postés dans le couloir. Le premier sert des boissons, le second porte des messages ou des instructions, introduit les parties, avocats et autres visiteurs et assure un semblant d'ordre à l'entrée. Derrière les tables, des fauteuils à haut dossier et des chaises destinées aux secrétaires des substituts. Devant, une banquette est adossée au mur du fond et sert aux visiteurs, alors que les accusés sont tenus de rester debout. L'éclairage est au néon. On trouve un ventilateur et, au sol, deux vieux tapis. Au mur, une peinture florale et une reproduction d'un verset coranique. Une pendule aux aiguilles arrêtées y est également accrochée de guingois.

La victime prétendue d'un vol est assise, face au substitut et à son secrétaire. Le substitut pose les questions à la victime et les dicte à son secrétaire. On observe la technique qui consiste à reprendre les propos tenus par la personne interrogée et à les reformuler partiellement. La déposition de la victime est conclue par le substitut sur les mots : « Par Dieu le Sublime, ceci est la vérité ». Plus tard, la mère d'un jeune homme, mort d'empoisonnement à l'alcool à brûler, vient déposer. Le Parquet est tenu d'ouvrir une enquête. La question est de savoir s'il faut diligenter une autopsie. La femme exprime sa douleur et son chagrin, accompagnant les interruptions du substitut d'invocations et de gestes divers. Le substitut semble perplexe. Il va discuter avec son collègue. Il confie par la suite qu'il s'interrogeait sur la crédibilité du témoignage, trouvant que les manifestations de chagrin de la femme étaient faibles au regard de la perte d'un fils. A ses dires, elle n'était pas assez émue. Il va consulter un livre, qui se révèle être le *Manuel des instructions au Parquet*, dans lequel il espère trouver une solution à ce cas épineux. Encore plus tard, une jeune femme comparait dans une affaire de viol incestueux. Elle est enceinte. Les rapports se sont prolongés pendant six mois. A la question de la honte découlant du fait de porter plainte, on répond au visiteur curieux que, la fille étant enceinte sans être mariée, il vaut mieux qu'elle se présente comme victime de son père que comme fille mère. Les questions semblent être organisées de manière à déceler les mensonges éventuels, à pouvoir opérer la qualification juridique des faits et à préparer l'interrogatoire de l'accusé, qui aura à répondre aux incriminations contenues dans le témoignage de la victime. Le travail se déroule de manière extrêmement routinière. Parfois, le substitut se montre un peu insistant :

(substitut) « Tu as des antécédents »

(accusé) « Non »

(substitut) « Tu as des antécédents c'est sûr tu as des antécédents »

(accusé) « Non »

Toujours à Shobra el-Kheima, dans la salle du tribunal où siège un juge unique<sup>3♦</sup>, derrière son siège, se trouve accrochée au mur une balance, symbole de la justice, et la devise « La justice est au fondement de l'autorité ». Les murs de la salle sont couverts de lambris jusqu'aux deux tiers de leur hauteur et, au-dessus, ils sont enduits d'une peinture blanche défraîchie. Avant le début de la séance, le greffier s'installe et règle une série de petites affaires avec des avocats. Au fond, à gauche, la cage, où attendent déjà les accusés. L'huissier entre dans la salle, demande le silence et crie, à l'arrivée du juge : « *mahkama* ». Le juge s'installe à sa place et dit à voix forte : « *al-salâm `alaykum* ». L'assemblée lui répond. Suit alors l'appel nominal des personnes devant comparaître, auquel répond un enregistrement auprès du greffier. L'huissier rappelle fréquemment la salle au silence. De nombreux appels

---

<sup>3</sup> Certaines affaires pénales de moindre importance sont jugées par des tribunaux à juge unique.

nominaux restent sans réponse. Le rythme des non-comparutions est tel que le greffier ne peut pas suivre. Le juge demande à l'avocat de l'accusé suivant de se tenir à l'écart en attendant la résorption du retard. Le policier prend les cartes d'identité des accusés qui comparaissent. Le substitut du Parquet, pour sa part, assiste à la séance mais n'intervient pas. Il ne semble même pas suivre les affaires et, en tout cas, n'a aucun dossier devant lui. Les avocats, quand ils prennent la parole, s'interposent véritablement entre le tribunal et leur client, celui-ci n'étant appelé que pour des questions de vérification d'identité. Après leur comparution, les personnes dont la culpabilité est établie, sans qu'aucune disposition ne soit prise concrètement à leur égard, sont renvoyées à l'arrière de la salle et à la fin de la séance. Un avocat tient à la main un dossier portant papier à en-tête avec mention « Ibrahim The Lawer ». Les avocats repartent en prenant note des dates de comparution future. Un avocat est amené à plaider, ce qui est remarquable au vu du rythme de traitement des affaires au cours de cette session. La plaidoirie porte sur une affaire de violence entre époux. Elle se fait à voix forte et de manière démonstrative : l'avocat mime les gestes sur son confrère de la partie adverse. Ce dernier tente d'interrompre la démonstration en criant encore plus fort, mais sans succès. Par deux fois, un avocat demande au chercheur de passage de décroiser les jambes, ce qui est, apprend ce dernier par la suite, une marque de respect à l'égard de la cour. Plus de deux cents affaires étaient inscrites à cette audience. Un homme se tient en retrait, mieux habillé que la moyenne des accusés. Un policier lui demande sa carte d'identité, il refuse. Le policier lui demande : « Tu es un accusé ? », il répond : « [je suis une partie] civile ». Le greffier organise les dossiers en trois piles : les dossiers qui doivent encore être traités, ceux qui ont déjà été traités et les dossiers à problème. Les avocats et les accusés ne se présentent pas à la barre, mais directement devant le juge. Systématiquement, des timbres fiscaux sont collés par les avocats sur les documents présentés à la cour, devant le greffier. Certains accusés, en vêtements de paysan, sont assis à même le sol à l'arrière de la salle. L'un d'eux tient une liasse de papiers dans un sac en plastique. Il s'accroupit pour les en retirer précipitamment. Alors que les avocats, quand ils comparaissent, s'appuient parfois sur la tribune derrière laquelle est assis le juge, les accusés en sont empêchés par le policier. A une personne qui le remercie (*shukran*), le juge répond : « le merci est à Dieu ». Un bruit de verre à l'arrière de la salle provoque sa colère :

(le juge) « quel est ce bruit ? »

(silence)

(le juge) « nous sommes dans un café ? »

### **Les trois intrigues de la drogue**

La routine du travail de la police et du Parquet prend des formes variées, au nombre desquelles l'adoption de formules et de récits stéréotypiques permettant aux dossiers de satisfaire les exigences de la procédure et de correspondre aux catégories de la loi et de la jurisprudence. Prenons un exemple. En matière de trafic de drogue, les substituts du Parquet sont généralement saisis par la police qui leur adresse un procès-verbal constatant une infraction. Il est de notoriété, parmi les membres du Parquet, que ce procès-verbal relate les faits en suivant généralement un scénario-type qui conduit à l'établissement du crime. Voici comment nous ont été décrits ces scénarii par un substitut :

Les policiers, à la campagne, ont trois types d'histoires. Le premier, c'est le policier qui dit qu'il était de garde à un barrage de police quand il a aperçu quelqu'un qui venait dans sa direction et qui a soudain changé de direction après avoir vu le policier. Quand le policier tente de l'attraper, l'accusé jette quelque chose de sa poche, le policier la ramasse et découvre que c'est de la drogue. Il court derrière l'accusé, l'arrête et lui demande pour quelle raison il est en possession de cette drogue : consommation ou bien trafic ? Comme on le voit, le policier essaye de créer une situation conforme à l'article 30 du Code de procédure pénale : premièrement, il démontre

que l'accusé s'est lui-même placé en situation de suspect en changeant de direction ; ensuite, il souligne qu'il n'a pas arrêté l'accusé avant d'avoir ramassé ce que celui-ci a jeté de sa poche et avoir constaté que c'était de la drogue ; troisièmement, il reste dans les limites de ses prérogatives en n'interrogeant pas l'accusé, mais en lui demandant simplement dans quel but il possédait cette drogue.

Le second type d'histoire, c'est celle qui se déroule aussi à un barrage, mais, cette fois-ci, l'accusé ne marchait pas mais voyageait dans un moyen de transport en commun, un minibus. Le policier précise que l'accusé était assis à côté du chauffeur. Pendant que le sous-officier inspectait les documents du chauffeur, lui, l'officier, en civil, a vu l'accusé jeter quelque chose sur la route. Il l'a ramassé et a découvert que c'était de la drogue. Le récit se poursuit ensuite comme dans le premier scénario. Ici, si l'accusé est toujours assis à côté du chauffeur, c'est pour garantir la crédibilité et la validité de ce type d'histoires. En effet, la Cour de cassation a statué sur ce genre de situation et a fait de la présence de l'accusé à l'avant du minibus, à côté du chauffeur, une condition, parce que les minibus sont tellement bondés en Egypte qu'il serait impossible d'identifier celui qui a jeté la drogue hors du véhicule si cette personne se trouvait à l'arrière.

Troisième scénario, c'est celui des policiers qui ont reçu l'information qu'un trafiquant de drogue s'appête à livrer sa marchandise à 7h00 du matin. N'ayant pas eu le temps de demander la permission du Parquet (ce qui n'est admis par la Cour de cassation qu'en cas d'urgence crédible, et encore l'admet-elle rarement), le policier arrive à 6h30 et se cache dans les herbes. A 6h50, l'accusé arrive, les policiers sortent de leur cachette et l'arrêtent en possession de drogue, son complice ayant pu s'enfuir.

## **Savoirs du substitut et formation sur le tas**

Qui sont ces substituts dont on parle ainsi ? D'où viennent-ils, que savent-ils, comment travaillent-ils ? L'un d'eux nous a décrit le début de carrière au ministère public, quand, au sortir de la faculté de droit, les jeunes gens qui ont réussi le concours de recrutement de la magistrature sont affectés dans un parquet où ils vont faire leurs armes. :

Au commencement de sa carrière professionnelle, le substitut du Parquet ne connaît rien du système de travail du Parquet et des règles applicables. C'est un fait bien connu des dirigeants du Parquet général en Egypte. Les personnes recrutées n'ont en effet pas de qualification professionnelle, mis à part ceux qui, parmi eux, ont déjà travaillé comme policiers pendant une ou deux années et ont ainsi acquis la connaissance d'un certain nombre de procédures touchant à l'organisation des commissariats de police et à la rédaction des procès verbaux. ... De plus, il faut constater que ce dont ont besoin les substituts, en termes de connaissance juridique substantielle, se limite aux dispositions du Code pénal, du Code de procédure pénale et des Instructions au Parquet général. Après une année passée au Parquet, le nouveau substitut aura réalisé que tout ce qu'il avait appris à la faculté lui était inutile pour devenir un bon substitut. Ceci tient au fait que l'essentiel du travail au Parquet relève de règles procédurales plus que substantielles. Pour éclairer ce propos, on peut diviser les différentes activités constitutives du travail du substitut et examiner, pour chacune d'elles, les règles dont la connaissance s'impose. Premièrement, les interrogatoires. Ici, le substitut n'a besoin de connaître que les dispositions pénales lui permettant de proposer une qualification juridique correcte des faits incriminés. Deuxièmement, l'assistance aux sessions des cours et tribunaux. Il ne s'agit que d'une affaire de maintien correct, le réquisitoire du Parquet ayant disparu. Troisièmement, les relations avec la police. Seules sont en cause, dans ce cas, les règles de procédure touchant à la surveillance du travail des commissariats et au transfert des affaires de la police au Parquet. Quatrièmement, l'examen des procès. Ce sont encore les règles de nature procédurale et professionnelle qui dominent. Cinquièmement, la soumission des affaires aux tribunaux compétents. C'est sans doute le seul moment où la connaissance du droit pénal s'impose, dès lors qu'il s'agit de qualifier correctement les faits, mais ces règles sont au total peu nombreuses. ... Bien que les pouvoirs du substitut du Parquet lui facilitent l'accès aux différentes jurisprudences, il ne perd généralement pas son temps en recherches, à moins qu'il ne prépare exceptionnellement un réquisitoire ou qu'il soit confronté à un cas nouveau et compliqué. En fait, il existe des décisions spécifiques pour chaque type de crime, décisions sur lesquelles le substitut fondera systématiquement ses accusations et dont il gardera le texte écrit pour ne pas perdre de temps en vaines recherches. Dans la plupart des cas, ces décisions sont transmises par d'anciens substituts, ce qui fait qu'elles ne sont pas forcément récentes ou même adaptées aux problèmes qu'affrontent les nouveaux magistrats. Les substituts se contentent donc souvent de l'expérience de leurs prédécesseurs. ... Toutes les références citées (Code pénal, Code de procédure pénale, Instructions au Parquet général) se révèlent insuffisantes face aux problèmes pratiques soulevés par le travail. C'est ici qu'apparaissent les normes professionnelles, ces normes nées de la pratique pour faire face à des situations nouvelles. Il s'agit des règles concernant la rédaction des interrogatoires, les questions relatives à chaque type d'interrogatoire, les procédures à suivre pour boucler les affaires.

Quant à la formation sur le tas, au sein même du Parquet, voici ce que le même substitut nous a rapporté :

Auparavant, le directeur du parquet auquel était affecté le nouveau substitut jouait un grand rôle dans la carrière et la formation professionnelle de celui-ci, tant et si bien qu'il restait marqué tout au long de sa vie professionnelle par la personnalité de son premier directeur. Ce rôle est aujourd'hui fortement réduit, de sorte que la connaissance acquise au début demeure superficielle et ne suffit pas à bien entamer sa carrière. Cette tendance s'explique par le manque de temps que les directeurs de parquet peuvent consacrer aux nouveaux substituts. Le nombre des procès s'est accru, de même que la charge du travail administratif. Ajoutons que, dans les années soixante et soixante-dix, le nombre des substituts qu'un directeur de parquet avait à diriger ne dépassait pas quatre, alors qu'actuellement il s'élève à une dizaine, avec pour conséquence le fait que le directeur doit démultiplier son travail de supervision.

Une question qui préoccupe parfois les nouveaux substituts tient à ce que les différentes normes professionnelles ne sont pas codifiées. Elles sont transmises d'une génération à l'autre par l'effet de la confiance qu'éprouvent les nouveaux à l'égard des anciens. Cela pose le problème de savoir comment retrouver la norme. De plus, celles-ci sont parfois fondées sur des principes erronés, ce qui ne les empêche pas d'être colportées d'un substitut à l'autre, sans vérification. Elles deviennent alors une réalité pratique. Il arrive que les anciens substituts doutent de l'information qu'ils transmettent, mais, plutôt que de révéler leur ignorance et risquer leur réputation, ils persistent et assurent le nouveau substitut de ce qu'il s'agit bien de la règle correcte. Une autre difficulté vient de la disparité de ces normes. Si le nouveau substitut s'adresse à un premier collègue, celui-ci lui donnera une réponse ; s'il s'adresse ensuite à un autre collègue, celui-là lui fera une autre réponse. ... Comme le dit un conseiller, le travail du Parquet dépend en grande partie de l'ingéniosité (*fahlawa*) du substitut. ...

En Egypte, le substitut nouvellement promu doit assister à l'audience d'un tribunal correctionnel chaque semaine et d'une Cour criminelle une fois par mois. Officiellement, c'est pour représenter le Parquet et soutenir l'accusation. La raison principale, toutefois, est de renforcer la connaissance juridique du substitut. Au cours des audiences, il écouterait les défenses des avocats et leurs mises en cause de l'instruction ou de l'acte d'accusation. Cela donne au substitut l'occasion de connaître les fautes que le Parquet peut commettre, surtout quand le juge vient confirmer le point de vue de l'avocat. Il peut également parfois entendre parler d'une règle juridique ou d'une décision de jurisprudence qu'il ne connaissait pas. ... Prenons un exemple : un procès pour vol instruit par un substitut. Devant la Cour, l'avocat de l'accusé reproche au substitut d'avoir instruit le procès de manière incomplète, sans avoir interrogé la victime et les témoins. Le juge acquitte l'accusé. Dans ce cas, le substitut prend conscience de son erreur et ne la répétera pas deux fois, car c'est honteux pour lui. Prenons un autre exemple, rapporté par Sâmih Midhat, nouveau substitut : « Un avocat défend son client dans une affaire de chèque. Au cours du jugement, il présente au juge une nouvelle décision de jurisprudence qui prive de toute valeur les chèques écrits à la main avant l'adoption du nouveau Code de commerce. Le juge s'assure de la décision et prononce l'acquiescement immédiat de l'accusé. Moi, je ne connaissais pas cette jurisprudence et, quand je suis retourné au Parquet, j'en ai parlé à mes collègues et j'ai découvert qu'ils n'en avaient pas non plus la moindre idée. Après une semaine, cette jurisprudence s'était répandue chez les substituts comme le feu dans le foin ».

## **Encombres**

L'encombrement judiciaire exerce naturellement un impact considérable sur le travail des substituts et des juridictions de premier degré. Cela s'observe directement dans le travail fourni au niveau des formations siégeant en première instance et permet de comprendre la tendance des juridictions d'appel à réformer systématiquement leurs jugements. Dans un autre témoignage, le même substitut rend compte de l'appréhension par un professionnel de la contrainte propre à la charge de travail.

La question n'est pas qu'un juge aurait une connaissance juridique supérieure à celle de ses collègues ; ou, en tout cas, ce n'est qu'exceptionnellement le cas. Le différentiel empirique dans le contenu des décisions tient à deux raisons principales. D'une part, les juridictions de second degré sont normalement composées de trois juges, alors que celles de premier degré sont généralement à juge unique. La supériorité numérique des formations de second degré peut en partie expliquer qu'elles administrent mieux la justice. Les connaissances des juges se complètent mutuellement. Chacun, de par son expérience professionnelle, a acquis des connaissances que ses collègues ne partagent pas. Ils échangent leurs informations à l'occasion du délibéré des affaires, avant de rendre leur décision. Cette forme de consolidation de la connaissance juridique n'est pas accessible au juge unique du premier degré, qui ne peut fondamentalement compter que sur lui-même. D'autre

part, il faut remarquer que les juges du second degré sont spécialisés dans l'examen d'affaires déjà jugées. Leur travail consiste donc toujours à vérifier la validité des décisions rendues en première instance, ce qui explique qu'ils aient acquis une expérience dans la détection des vices pouvant affecter ces décisions.

Il faut aussi noter l'incidence du nombre énorme d'affaires qu'un juge du premier degré doit traiter. Il doit parfois traiter de plus de 200 affaires inscrites à l'ordre du jour d'une seule séance. Cela peut l'empêcher d'examiner correctement les affaires dont il est chargé. Cela concourt très certainement à augmenter le nombre des jugements susceptibles d'être réformés en appel. Tel n'est en revanche pas le cas devant les juridictions du second degré. L'ordre du jour d'une formation d'appel en matière de délits varie entre 70 et 100 affaires et la charge de l'examen de chacune est répartie sur plusieurs juges. Le facteur de l'encombrement est indépendant de la connaissance juridique des juges, mais il participe directement et effectivement au problème du dysfonctionnement juridictionnel.

## Quand la justice se mêle de religion

Quels sont aujourd'hui les secteurs du droit où l'argument islamique semble toujours pertinent ? L'islam est en Egypte religion de l'Etat (Const. art. 2) et sa gestion publique est assurée par un triangle composé du *Shaykh al-Azhar* (recteur de la principale mosquée et université islamique du monde sunnite), du Mufti de la République (principal organe consultatif en matières religieuses) et du Ministre des *waqfs* (fondations pieuses sous régime administratif particulier), tous trois soumis à l'autorité directe du Président de la République (cf. Luizard 1995, Paradelle 1995, Zghal 1997). En matière pénale, la seule référence explicite à l'islam consiste en la consultation obligatoire du Mufti de la République en cas de prononcé d'une condamnation à mort par la Cour criminelle (Paradelle 1995: 77).

Dans le domaine procédural, la question de savoir si l'on pouvait tenter un procès sans y avoir un intérêt personnel autre que celui de « défendre les intérêts de l'islam » s'est posée. A cette fin, un terme de droit islamique a été exhumé : la *hisba*. La loi 3-1996 est venue entériner l'existence de cette procédure tout en en organisant l'exercice de manière restrictive. Le domaine du droit civil comporte un certain nombre de références explicites à l'islam. La plus importante se trouve à l'article premier du Code civil de 1948, qui stipule le principe de la compétence exclusive de la loi pour toutes les matières qu'elle régleme et, « à défaut d'une disposition législative applicable », la compétence du juge à statuer « d'après la coutume et, à son défaut, d'après les principes de la *shari'a* islamique » (C.C. art. 1er). Le droit musulman se voit ainsi conférer la qualité de deuxième source subsidiaire à la loi. Une place explicite est, en outre, reconnue à la *shari'a* islamique et à ses principes en divers endroits du Code, particulièrement en matière successorale (art. 875) et testamentaire (art. 915). Quant au statut personnel (mariage, divorce, séparation, pension alimentaire, garde des enfants, héritage, etc.), il est totalement référé à la confession des individus, chacune de celles qui sont reconnues en Egypte étant dotée de textes de loi spécifiques et de chambres judiciaires compétentes aux différents degrés de juridiction. S'agissant des musulmans, une série de textes ont codifié la tradition juridique hanafite<sup>4</sup>. Il s'agit principalement, en matière familiale, des lois 25-1920 et 25-1929, toutes deux amendées par la loi 100-1985 (El Alami 1994 ; cf. infra), et, enfin, de la loi 1-2000. Parallèlement, les lois 77-1943, 25-1944 et 71-1946 sont venues réglementer en détail le régime successoral. On notera qu'assez naturellement, il n'est plus directement fait référence à l'islam à l'intérieur même de ces textes, puisqu'ils ont pour vocation de s'appliquer aux seuls musulmans. Il est toutefois précisé qu'en cas de silence de la loi, ce sont les dispositions prévalant dans la doctrine hanafite qui trouvent à s'appliquer, à charge du juge de les identifier et de les mettre en œuvre (art. 3 loi 1/2000).

---

<sup>4</sup> Pour les Coptes orthodoxes, le statut personnel en matière de mariage et de divorce est réglementé par un décret de 1938.

## Quatre cas de figure

La Constitution occupe assurément une place centrale dans le jeu de la référence à l'islam en Egypte. Ceci tient pour l'essentiel à son article 2, qui stipule que « l'islam est religion de l'Etat, [que] la langue arabe est sa langue officielle et [que] les principes de la *sharî'a* islamique sont la source principale de la législation ». Cet article a fait l'objet d'un amendement, en 1980, qui a fait passer les principes de la *sharî'a* du statut d'« une » source principale de législation à celui de « la » source principale de la législation. Cette disposition, telle qu'amendée, a constitué la base de nombreux recours en inconstitutionnalité introduits devant la Haute Cour constitutionnelle égyptienne (*al-mahkama al-dustûriyya al-`ulyâ*).

Quelle est, par ailleurs, l'attitude des juges égyptiens face à la référence à l'islam ? On peut distinguer quatre types d'attitude. Le premier consiste à déterminer le contenu de l'islam, en tant que culte reconnu et éventuellement privilégié, ou de la *sharî'a*, en tant que référent législatif. Les arrêts de la Haute Cour constitutionnelle, quand elle se prononce sur l'article 2 de la Constitution, relèvent de cette catégorie.

L'examen de la jurisprudence de la Cour révèle que, dans un premier temps, cette juridiction a eu tendance, quand elle était saisie d'un recours en inconstitutionnalité, à ne pas s'engager sur le terrain de l'interprétation de la *sharî'a* pour davantage s'en tenir à une stricte technique juridique, déclarant inconstitutionnelle une loi de 1979 réformant le statut personnel pour vice de procédure (HCC 4 mai 1985, n° 28/2<sup>e</sup>). Dans un autre arrêt pris le même jour, la Haute Cour constitutionnelle a formulé un principe qui a fait jurisprudence, celui de la non-rétroactivité de l'amendement à l'article 2. La Cour s'est ainsi refusé le droit de juger de la constitutionnalité de textes antérieurs à 1980. De plus, la Cour a ajouté que l'article 2 tel qu'amendé s'adressait au législateur et non au juge, ce qui signifie que les tribunaux doivent appliquer les lois telles qu'elles ont été adoptées par le législateur, sans pouvoir écarter celles qu'ils jugeraient contraires à la *sharî'a* (HCC 4 mai 1985, n° 20/1<sup>e</sup>). On peut donc penser que, tout d'abord, la Haute Cour constitutionnelle a tenté d'échapper au danger de l'interprétation de la *sharî'a*, préférant cantonner l'appareil de ses décisions à des arguments de pur droit positif. On constate toutefois, à l'examen de la jurisprudence plus récente de la Cour, qu'il n'en va plus de même aujourd'hui, pour la simple et bonne raison que, là où il y a quelques années peu de textes législatifs étaient postérieurs à la réforme de 1980, le matériau s'est accumulé et, partant, les possibilités de recours en inconstitutionnalité concernant des textes postérieurs à cette réforme se sont multipliés. C'est ainsi que, dans un arrêt du 15 mai 1993, la Cour a été amenée à explicitement se placer sur le terrain de la *sharî'a* et de son interprétation. Distinguant entre principes absolus et principes relatifs de la *sharî'a*, la Cour a précisé que son contrôle ne s'exerçait que sur les principes absolus, sans pour autant que ces derniers ne soient clairement identifiés.

La deuxième catégorie de référence judiciaire à l'islam recouvre ces situations où il y est fait recours pour fonder une décision touchant à une certaine notion de l'ordre public. L'atteinte à l'islam est dans ce cas instrumentalisée par le juge ou les parties qui visent, sous ce couvert, un objectif autre. Plusieurs motifs peuvent ici être invoqués. Soit qu'on argue d'une atteinte à l'islam en tant que religion de l'Etat et fondement des institutions. Soit qu'il s'agisse de l'islam en tant que confession majoritaire dont la mise en cause est alors perçue comme une atteinte à l'ordre public. C'est dans cet ordre de jugements qu'on classera les décisions par lesquelles la secte religieuse des Bahâ'î ou l'islam ja'farite (chiisme duodécimain) ont pu être considérées comme hérétiques.

La troisième catégorie de décisions tient en une « survalidation » des règles de droit positif dont le libellé, en lui-même, est autosuffisant et ne requiert donc pas techniquement pareil recours. Le juge se fonde ici sur des principes généraux, tels que ceux de la religion et du droit qui en dérive dans un Etat faisant de l'islam sa religion. Cela ne semble pas, en soi, devoir poser un problème particulier. Le recours à pareils principes a pour fonction de conforter la loi positive. Il n'est alors considéré que comme une quasi-formule de style à laquelle rien ne s'oppose. C'est ainsi que la plupart des décisions de justice sont rendues au nom du peuple (mention obligatoire) et au nom de Dieu (mention qui ne fait pas l'objet d'une exigence légale).

Il reste à mentionner un quatrième type de décisions, celles qui ont été jusqu'à invalider le droit positif au nom de la *sharî'a*. Recours est ici fait à la *sharî'a* et au détail de sa formulation normative pour nier toute validité à la loi positive. Ainsi en va-t-il de certains jugements prononcés par le juge Ghurâb (1986), dans lesquels il prononce une sentence qu'il qualifie d'islamique, contrairement au droit positif en vigueur qu'il déclare par la même occasion illégitime :

Attendu que, sur la base juridique de ce qui précède et dans une mesure qui ne saurait accepter aucune controverse, l'amendement constitutionnel [de 1980, faisant de la *sharî'a* la source de la législation] précité entraîne l'immédiate nullité de l'ensemble des lois contraires à la *sharî'a* islamique, du simple fait de la promulgation de cet amendement — qui a fait l'objet d'une demande d'avis juridique — ..., ce qui comprend la loi contenant les dispositions répressives invoquées dans cette requête ...

Dès lors, les lois qui sont contraires sont devenues d'existence impossible, ce qui conduit à dire qu'appliquer les lois de la *sharî'a* islamique constitue la mise en œuvre du texte de la Constitution même et la purification du législateur de toute profanation. Il est notoire, en jurisprudence de l'exégèse, que 'l'exégèse qui met en œuvre le texte vaut mieux que l'exégèse qui le néglige' ...

Dire qu'il faut attendre la promulgation par le pouvoir législatif des législations fondées sur l'excellente *sharî'a* contribue à [la création] des situations honteuses sous l'effet de indétermination et de l'absence de limites ...

Attendu qu'on est amené à considérer les textes contraires à la *sharî'a* islamique comme frappés de nullité absolue, ce qui a pour conséquence importante d'encourager le juge de ce tribunal à résumer les choses de la manière suivante :

1. Concernant l'application des textes nuls, il faut que le juge ne les applique pas en droit positif mais qu'il ne les applique que dans les situations de validité. Il n'appartient pas au juge de prétexter de ce que les lois ne l'autorisent pas à distinguer ce qui est valide de ce qui est nul, se fondant en ceci sur ces mêmes lois. Le pouvoir du juge consistant à négliger ce qui contrevient à la *sharî'a* provient de la *sharî'a* elle-même et non des lois qui lui sont contraires.

Dès lors que le juge frappe de nullité la loi contraire, il lui faut appliquer la règle de la *sharî'a* directement et immédiatement, sans qu'importe le fait [de savoir] si son jugement a été appliqué par la suite ou non. Son obligation subsiste, de même que la mise en œuvre de ce qu'il considère être le droit et la rectitude ...

2. Concernant l'application des lois de manière générale, il résulte de l'adoption de la théorie de la nullité que ne seront appliquées, parmi les règles issues de lois positives, toutes espèces confondues, que celles qui sont en accord avec les textes de la *sharî'a*. Leur contravention entraîne par contre leur complète négligence ; il faut les ignorer sans limites, pour remettre immédiatement et sans réserve à leur place les règles de la *sharî'a*.

3. Concernant l'application de la *sharî'a*, il résulte de la nullité des textes des lois positives contraires à la *sharî'a* que les tribunaux appliquent en l'espèce les textes des lois de la *sharî'a* sans qu'il ne soit besoin d'intervention de l'organe législatif. Au contraire, il résulte de [cette même] nullité que l'Assemblée du peuple doit s'en tenir aux peines Légales de la *sharî'a* pour les lois nouvelles qu'elle promulguerait (cf. l'ouvrage du martyr `Abd al-Qâdir `Awda, « La législation pénale islamique », 1ère partie, article 195) ».

Le système juridique et judiciaire institué se trouve alors confronté à une proposition bien entendu inacceptable, ce qui l'amène à réagir en conséquence (Ghurâb fit l'objet d'une remontrance judiciaire et fut détaché dans une administration non contentieuse).

## La question du niqâb

A ce stade, nous voudrions présenter succinctement trois affaires à l'occasion desquelles un magistrat égyptien a été conduit à faire référence à la *shari`a* et à affirmer se fonder sur ses dispositions.

La première affaire touche au port du voile à l'école publique. Un père de famille a introduit devant le tribunal administratif d'Alexandrie, en sa qualité de tuteur naturel de ses deux filles, une requête contre le ministre de l'Education, demandant que soit suspendue et annulée la décision qui interdisait l'admission de ses deux filles à l'école secondaire. En effet, au moment d'inscrire ses filles à l'école, il avait été saisi de leur renvoi, fondé sur un arrêté ministériel décrétant l'interdiction de laisser accéder à l'école les élèves portant un voile masquant le visage (le *niqâb*) ; cet arrêté ordonne de contraindre les élèves à porter un uniforme conforme aux caractéristiques qu'il définit. Pour le requérant, c'était en contravention aux articles 2 et 41 de la Constitution égyptienne qui stipulent, pour le premier, que l'islam est la religion de l'Etat et que les principes de la *shari`a* sont la source principale de la législation et, pour le second, que la liberté individuelle est protégée et qu'il est interdit d'y porter atteinte. Le tribunal administratif autorisa le père à renvoyer l'affaire à la Haute Cour constitutionnelle<sup>♦</sup>. Dans son arrêt du 18 mai 1996, la Cour, affirma que la logique de l'uniforme est d'assurer le respect de la pudeur de la fille et des us et coutumes de la société. Le législateur peut légitimement imposer des limitations d'ordre vestimentaire, sans que ce ne soit contraire au principe de protection de la liberté individuelle, s'il le fait dans un but de préservation de l'identité. L'islam a amélioré le sort de la femme, ce qui explique qu'il l'ait incitée à assurer sa pudicité. Il lui a ordonné de se voiler, parce que cela constitue une protection contre la vulgarité. La femme ne peut donc, en matière vestimentaire et au regard de la Loi (de Dieu), exercer un libre arbitre. Son vêtement doit, au contraire, traduire la responsabilité qu'elle assume dans le monde.

La Cour rappelant ensuite son interprétation de l'article 2 de la Constitution, mentionne le principe qu'elle a établi, selon lequel les opinions interprétatives portant sur des questions controversées (principes relatifs) n'engagent que leurs auteurs, le législateur restant libre de statuer pourvu qu'il respecte les objectifs de la *shari`a*. En l'espèce, la configuration du vêtement féminin ne fait pas l'objet de textes coraniques absolus, la porte demeurant dès lors ouverte à l'interprétation et à l'intervention du législateur, qui doit respecter aussi bien les mœurs que les nécessités de la vie dans une société moderne. Les habits de la femme doivent protéger sa vertu, sans toutefois entraver ses gestes. Il faut trouver un équilibre entre les deux. En interdisant le port du *niqâb* dans les écoles publiques et en acceptant le voile, pour autant que cela ne résulte pas d'une contrainte et que cela ne limite pas la capacité d'insertion de la jeune fille, l'arrêté du ministre, pour la Cour, ne contrevient pas à l'article 2 de la Constitution.

Etablissant par ailleurs une distinction entre liberté de conviction et liberté de pratique religieuse, la Cour souligne que, si la première ne peut être restreinte, la deuxième peut être limitée par la poursuite d'intérêts supérieurs, comme l'ordre public et les bonnes mœurs. L'éducation appartient à ces intérêts supérieurs que l'Etat doit protéger et qui autorisent la réglementation de l'uniforme scolaire. Dès lors, l'arrêté du ministre de l'Education ne contredisant pas, aux yeux de la Haute Cour constitutionnelle, les articles 2 et 41 de la Constitution, elle décide d'écarter la requête. Pratiquement parlant, cela signifiait que les jeunes filles ne pouvaient réintégrer l'école revêtues d'un voile complet.

Par sa jurisprudence relative à l'article 2, la Haute Cour constitutionnelle a certes reconnu la valeur symbolique des principes de la *shari`a* islamique, mais elle en a toutefois réduit la

portée, que ce soit en refusant de placer la *shari'a* au-dessus de la Constitution ou en déclarant figés que ses seuls principes absolus. De plus, cette juridiction a octroyé une très grande liberté de manœuvre aux autorités de l'État pour adapter les règles relatives de la *shari'a* à « l'évolution de la société ». En raison notamment de la codification des règles de la loi islamique, droit positif et *shari'a* semblent évoluer vers une situation d'interrelation accrue. Leur coexistence ne semble plus tant pouvoir s'analyser en termes de parallélisme qu'en termes de compénétration. Le droit positif s'est réapproprié ce corpus normatif religieux pour mieux le façonner et l'incorporer dans son propre système.

### **L'affaire Nasr Hamid Abu Zayd**

La deuxième affaire a connu un certain retentissement. Il s'agit du procès de Nasr Hamid Abu Zayd, professeur-assistant en études islamiques et littérature à l'Université du Caire, auteur de publications à caractère exégétique, au titre desquelles « L'imâm al-Shafi'i et la fondation de l'idéologie médiévale » et « Le concept de texte : étude en sciences du Coran ». Abu Zayd s'était vu refuser, en mai 1992, l'accession au grade de professeur au motif qu'il s'en était manifestement pris à la religion islamique et aurait tenu des propos hérétiques. Confinée jusqu'alors à l'enceinte de l'Université, l'affaire prit une tournure nouvelle quand un collectif d'avocats introduisit, le 16 mai 1993, une requête devant le tribunal de première instance, chambre du statut personnel, demandant que soit prononcé un jugement séparant Abu Zayd de son épouse, Ibtihal Yunis, Égyptienne de confession musulmane, au motif que ses publications « contiendraient des éléments impies le faisant sortir de l'islam », « le feraient considérer comme apostat » et « prescriraient que soient appliquées en son cas les règles de l'apostasie » et que, « parmi les conséquences de l'apostasie unanimement admises en jurisprudence, il y a le jugement en séparation des époux »<sup>5</sup>. Alors que la défense d'Abu Zayd était organisée, entre autres choses, autour du défaut d'intérêt direct des requérants à la cause, ce à quoi le tribunal avait fait droit, la Cour d'appel du Caire reconnut, au contraire, la validité de la procédure en *hisba*<sup>6</sup>. Ayant fondé la légalité du recours à cette procédure en droit égyptien, la Cour s'attacha alors à établir l'apostasie : « le défendeur a démenti le Livre du Dieu Très-Haut en déniait l'existence de certaines des créatures dont parlent des versets coraniques de signification concluante » ; « le défendeur a tourné certains versets du Saint Coran en dérision » ; « la personne citée a démenti les saints versets (... et les a rejetés) au rang de mythes » ; « la personne citée a démenti les versets coraniques qui stipulent que le Saint Coran est la parole du Dieu Très-Haut (... et a dit) qu'il s'agit d'un texte humain et d'une compréhension humaine de la révélation » ; « la personne citée dénie aux versets concluants du Livre du Dieu Très-Haut la qualité de message de l'Envoyé » ; « le défendeur considère qu'on n'est pas tenu par les règles du Dieu Très-Haut que les versets énoncent, dès lors qu'ils se rapportent à une période historique ancienne » ; « le défendeur s'en prend à la très noble Sunna prophétique (... et) la rejette, en tant que révélation du Dieu Très-Haut et comme fondement de la législation ». L'ensemble de ces propos fait de celui qui les tient, pour la Cour qui considère qu'il y a sur ce point accord unanime des ulémas et imams des musulmans, un apostat. Ce caractère est encore aggravé par le fait que, professeur de langue arabe et d'études islamiques, le défendeur a abusé de sa fonction pour influencer des étudiants et leur faire « assimiler ces matières viciées dans leur contenu par les descriptions obscènes qu'il fait du Livre du Dieu Très-Haut et de la Sunna de Son Prophète ». En conséquence, le juge

---

<sup>5</sup> Extraits de la requête, tels que cités par le tribunal de première instance du Caire, 27 janvier 1994, jugement en irrecevabilité de la requête. Pour plus d'information sur les développements judiciaires de cette affaire, cf. Dupret 1996, Dupret et Ferrié 1997, Bälz 1997, et la traduction de l'essentiel des trois procès (Dupret et Berger, 1998).

<sup>6</sup> Terme non coranique par lequel une certaine littérature désigne l'obligation incombant au musulman d'ordonner ce qui est convenable et de proscrire le répréhensible (Coran III-104) ; cf. Thielmann 1998.

conclut à l'obligation de séparer Abu Zayd de son épouse musulmane ; ce jugement fut confirmé en cassation, avant que son exécution ne soit suspendue par le juge de l'application des sentences.

## **Transsexualité**

La troisième affaire, qui porte sur l'autorisation des opérations de changement de sexe, n'a pas connu de développements judiciaires importants, alors même qu'elle fut l'objet d'un grand battage médiatique. Elle a aussi la caractéristique de ne pas se placer explicitement sur le terrain du droit islamique, alors même que l'essentiel du conflit est sous-tendu par des conceptions divergentes d'une morale d'inspiration islamique. En 1982, un étudiant en médecine de l'université d'al-Azhar, Sayyid `Abd Allah, consulta une psychologue auprès de laquelle il se plaignait de dépression extrême<sup>7</sup>. La psychologue l'examina et conclut à l'existence d'une perturbation de l'identité sexuelle du jeune homme. Après trois ans de traitement, elle décida de le renvoyer à un chirurgien pour subir une opération de changement de sexe qui fut réalisée le 29 janvier 1988, Sayyid devenant Sally. Ce type d'opération entraînait de nombreuses conséquences d'ordre administratif et juridique. La première fut le refus du doyen de la faculté de médecine de l'Université d'al-Azhar d'admettre Sayyid aux examens de la faculté de médecine réservée aux hommes, tout en refusant de transférer Sally à la faculté de médecine réservée aux femmes. Pour obtenir ce transfert, Sayyid/Sally présenta à l'Administration de l'état civil une requête en changement de nom, ce qu'il obtint. L'université d'al-Azhar, pour sa part, maintint que Sayyid, devenu Sally entre-temps, avait commis un crime. En effet, pour l'université, le médecin ayant procédé à l'opération n'aurait pas changé son sexe mais l'aurait mutilé, et ceci dans le simple but de permettre à Sally d'entretenir des relations homosexuelles légitimes. Sur ces entrefaites, le représentant du Syndicat des médecins de Giza convoqua les deux médecins ayant procédé à l'opération devant une commission médicale qui décida qu'ils avaient commis une faute professionnelle grave en ne confirmant pas l'existence d'une pathologie avant d'opérer. Le 14 mai 1988, le Syndicat des médecins demanda par lettre au Mufti de la République, Sayyid Tantawi, de rendre un avis consultatif (*fatwâ*) sur la question. Cette *fatwâ*, délivrée le 8 juin 1988, conclut au fait que, si le médecin a témoigné de ce qu'il s'agissait du seul remède à la maladie, ce traitement était autorisé. Pareil traitement ne peut toutefois résulter, selon le Mufti, du seul désir individuel de changer de sexe, mais doit être le résultat thérapeutique d'une pathologie diagnostiquée par les autorités compétentes<sup>8</sup>. Cette *fatwâ* semble cependant laisser planer un doute sur la question de savoir si l'« hermaphroditisme psychologique » dont souffrait Sayyid constituait une base médicale recevable ou non. Chacun prétendit donc trouver dans ce texte la justification de sa position. Al-Azhar porta l'affaire devant les tribunaux le 12 juin 1988, au motif que le chirurgien était passible d'une peine, conformément à l'article 240 du Code pénal, pour avoir infligé un préjudice permanent à son patient. En application des règles de la procédure pénale, le Procureur général entreprit d'instruire l'affaire et recourut, dans ce cadre, à un expert médical. Il ressort des conclusions de celui-ci que, si d'un point de vue purement physique, Sayyid était resté un homme, il ne l'était pas psychologiquement. Le diagnostic d'hermaphroditisme psychologique était donc pertinent et l'opération chirurgicale constituait le traitement adéquat. Selon le rapport, le chirurgien n'avait fait que suivre les règles de sa profession, consultant les spécialistes compétents, réalisant correctement l'opération et n'infligeant pas d'infirmité physique permanente au patient (Niyaba, 1991). Ce dernier pouvait donc être considéré comme une femme. Le Syndicat des médecins refusa les conclusions de l'expert et organisa une conférence de presse dans laquelle il fit de l'affaire une question

---

<sup>7</sup> Pour le détail de cette affaire, cf. Skovgaard-Petersen 1997: 319-334.

<sup>8</sup> Pour le texte de cette *fatwâ*, cf. Skovgaard-Petersen 1997: 329-331.

d'intérêt public emportant un choix moral et un choix de société. Sur cette base, le Syndicat décida de rayer le chirurgien de ses membres et d'infliger une amende à l'anesthésiste pour sa participation à l'opération. Le 29 décembre 1988, le Procureur général décida de ne pas donner de suite à l'accusation. Le rapport final confirme que l'opération a été réalisée conformément aux règles du genre. Un an plus tard, le dossier fut refermé et, en novembre 1989, Sally reçut un certificat attestant de son sexe féminin. Devant le refus persistant d'al-Azhar de l'admettre à la faculté de médecine pour femmes, elle introduisit une nouvelle requête devant le Conseil d'Etat qui, un an plus tard, annula la décision d'al-Azhar et autorisa Sally à s'inscrire dans toute université de son choix. Pour autant, l'affaire ne s'arrêta pas là. Une décision de la Cour administrative du Caire confirma le droit de Sally à s'inscrire à la faculté de médecine pour femmes d'al-Azhar, décision contre laquelle l'université fit appel au motif que Sally ne remplirait pas les conditions morales et éthiques requises d'une étudiante souhaitant s'inscrire à l'université – Sally s'adonnerait à la danse du ventre dans des night-clubs et aurait été arrêtée pour faits de mœurs à plusieurs reprises. La Cour administrative estima qu'en effet, de nouveaux éléments de preuves avaient été fournis sur la conduite de Sally et qu'il était donc justifié de procéder à une instruction complémentaire de l'affaire.

## **L'exception du droit de la famille**

Le droit du statut personnel a été partiellement codifié par le législateur égyptien depuis le début du vingtième siècle. Cette notion de statut personnel est particulièrement extensive, puisqu'elle comprend non seulement l'état et la capacité des personnes et le droit de la famille (mariage, divorce<sup>♦</sup>, filiation), mais englobe également la tutelle, la curatelle, l'interdiction, l'émancipation, l'absence et la présomption de décès ainsi que les pensions alimentaires, les testaments, les successions et autres dispositions à cause de mort. Ce droit est considéré comme une branche distincte du droit civil.

### **Un statut personnel adaptatif/évolutif**

A la différence des autres branches du droit, le droit du statut personnel repose, pour l'essentiel, sur le principe de la personnalité des lois, l'appartenance religieuse ayant été retenue comme critère d'identification du droit applicable à chacun. Chaque communauté religieuse est ainsi soumise à des règles particulières et chaque citoyen égyptien relève du régime juridique en vigueur dans la communauté religieuse à laquelle il appartient. Les chrétiens d'Égypte sont divisés en trois communautés, regroupant divers rites : la communauté orthodoxe (copte, grecque, arménienne et syrienne) ; la communauté catholique (copte, grecque, arménienne, syrienne, maronite, chaldéenne et latine) et la communauté protestante. Il existe également deux rites au sein de la communauté juive (karaïte et rabbinique). Chaque rite est régi par des règles propres en matière de statut personnel, règles qui n'émanent ni du législateur ni du gouvernement égyptien, mais de la communauté religieuse elle-même. Les litiges en matière de droit de la famille opposant des non-musulmans de même communauté et de même rite sont soumis aux règles du statut personnel de leur communauté religieuse commune. Si les époux sont de confession ou de rite différents, cependant, les règles du statut personnel des musulmans s'appliquent, en tant qu'elles sont considérées comme le droit commun du statut personnel en Égypte. Les litiges en matière de statut personnel, concernant tant les musulmans que les non-musulmans, sont du ressort de « tribunaux de la famille », tribunaux ordinaires créés en 2004 par le législateur pour centraliser le contentieux et accélérer le règlement des litiges.

En dépit de l'apparence immuable et monolithique de ce corpus de normes juridiques, le droit du statut personnel s'est montré, tout au long du vingtième siècle, relativement sensible

à certains des besoins nouveaux de la société égyptienne. En soi, le simple fait que le statut personnel ait été pour partie codifié traduit une transformation profonde. En codifiant, le législateur a introduit des changements, des dérogations, des exceptions. Il a surtout bouleversé l'économie entière de ce droit. L'adoption législative des réformes et leur mise en œuvre par des juges formés au droit moderne, dans les facultés de droit égyptiennes, a conduit le droit du statut personnel des musulmans à arborer, toujours davantage, les signes de son caractère positif, c'est-à-dire de sa nature humaine. Il reste toutefois que les règles relatives à la substance du droit du statut personnel restent éclatées et n'ont toujours pas été reprises dans un code unique. Cela n'empêche pas que s'applique le principe selon lequel les lois positives prévalent sur les principes traditionnels fixés par la *sharī'a* islamique, sauf en cas de silence de la loi, à titre subsidiaire, cas dans lequel les principes de l'école juridique hanafite doivent être appliqués par le juge (art. 3 de la loi 1/2000).

Les dispositions du droit du statut personnel des musulmans, tel qu'appliqué aujourd'hui, traduisent leur inspiration islamique. Le législateur égyptien s'est toujours efforcé de présenter les réformes comme le résultat d'une rénovation interne de la *sharī'a*, utilisant, entre autres moyens, les procédures du *talfiq* (choix synchrétique de règles des quatre écoles juridiques) et du *takhayyur* (sélection des solutions proposées par l'une des quatre écoles) et interdisant aux juges l'examen de certaines matières. Les gouvernements se sont également efforcés à toujours fonder religieusement leurs décisions dans ce domaine, en s'adjoignant le soutien des autorités religieuses (Mufti de la république, Cheikh al-Azhar).

L'adoption de nouvelles lois du statut personnel a toujours revêtu un caractère politique. Les campagnes menées sous les auspices de Jihane Sadate et Suzanne Moubarak ont eu un effet majeur dans l'introduction de législations destinées à promouvoir le statut de la femme et la protection de ses droits. Ces campagnes ont tenté de s'appuyer sur les activistes réformistes et les organisations féminines. Toutefois, celles-ci se sont révélées assez faibles, à l'image de la société civile dans son ensemble. Par ailleurs, le législateur égyptien s'est trouvé systématiquement confronté à des segments conservateurs de la population et de l'establishment religieux qui ont organisé de véritables campagnes d'opposition aux lois réformatrices. La loi de 1979, pour laquelle Sadate avait recouru aux pouvoirs exceptionnels conférés au président au lieu d'en recourir à la procédure parlementaire classique, fut l'occasion de débats furieux, à tel point que certains juges décidèrent, dès le moment où la question de la constitutionnalité de la loi fut posée devant la Haute Cour constitutionnelle, d'en geler l'application. Cette réforme du statut personnel fut déclarée inconstitutionnelle par la Cour, en 1985, pour vice de procédure, et la loi n° 100 qui la remplaça en 1985 reprit l'essentiel de ses dispositions, non sans avoir fait une concession de taille, d'un point de vue symbolique à tout le moins, en rejetant la possibilité pour toute femme d'obtenir automatiquement le divorce en cas de polygamie de son époux. En 2000, l'Assemblée du Peuple fut appelée à se prononcer sur un autre texte d'organisation du statut personnel. Ce n'est qu'après des débats tels que cette assemblée en a rarement vus que la loi fut adoptée et ce, principalement du fait d'un parlement dominé de manière écrasante par le parti présidentiel, le PND. Il est vrai que, bien que ne concernant en principe que des questions procédurales, cette loi n'en contenait pas moins quelques dispositions de fond, comme la possibilité de se prévaloir devant les tribunaux de l'existence d'un mariage non officiellement enregistré (mariage coutumier, voir plus bas) ou le droit pour la femme d'obtenir automatiquement la rupture de son union conjugale, moyennant certaines contreparties financières (*khul'*, voir plus bas).

## Divorce pour cause de préjudice

L'on voudrait à présent examiner trois affaires de statut personnel. La première est tout à fait ordinaire. Il s'agit d'une femme qui a soumis au juge une requête lui demandant de prononcer un divorce pour cause de préjudice qu'elle aurait subi du fait de son mari. Voici à quoi ressemble ce jugement de 1998 :

« Au nom de Dieu, le Clément, le Miséricordieux »  
Au nom du peuple  
Tribunal de première instance de Gîza  
pour le statut personnel – personnes / première chambre *shar`î*  
Jugement

...  
Le jugement suivant a été rendu :

...  
Le tribunal

Après audition de la plaidoirie, examen des documents et de l'opinion du Parquet et la délibération en droit :

Attendu qu'il ressort des faits de la cause que la demanderesse a déposé sa plainte en vertu du formulaire déposé au greffe du tribunal ... et qu'elle a été signifiée légalement au défendeur, en conclusion de laquelle elle demande que soit rendu un jugement la divorçant, réclamant qu'il lui soit ordonné de ne plus s'opposer à elle dans ses affaires conjugales et le contraignant aux frais et dépens. [1]

En appui à cela, il est dit qu'elle est l'épouse du défendeur en vertu de ... Celui-ci a cependant persisté à lui infliger de mauvais traitements ... en se livrant à des voies de fait contre elle, en l'insultant et en délaissant le domicile conjugal ... Elle lui a demandé de la répudier ... mais il n'a pas accepté. ...

Attendu que la requête a été examinée ...

Lors de la séance du ... la demanderesse fut représentée par son représentant (avocat). Il a présenté la requête ... qui réclame en conclusion que soit prononcé un jugement établissant le divorce définitif pour cause de mariage avec une autre femme ...

... le tribunal a entendu les deux témoins de la demanderesse ...

Attendu que ... il est établi en vertu de l'article 6 du décret-loi No. 25/1929 que le juge peut accorder le divorce pour cause de préjudice

L'article 6 n'a pas défini la nature du préjudice qui devait être subi

Il est établi dans la jurisprudence de la cassation que le préjudice consiste dans le mal fait par l'époux à son épouse par la voie de coups et insultes ou dans l'abandon par l'époux de son épouse

Le critère du préjudice au sens de l'article 6 de la loi 25/1929 est personnel : ce qui rend la poursuite de la vie maritale impossible

Le préjudice est établi par le témoignage de deux hommes ou d'un homme et de deux femmes

L'article 6 ... ne dessine pas de voie précise pour la tentative de conciliation ...

Sur la base de ce qui vient d'être mentionné, la demanderesse a introduit sa requête .... Le tribunal a entendu les deux témoins ... Dès lors, les conditions de la demande en divorce judiciaire ... étaient réunies ... Il s'impose donc au tribunal de prononcer son divorce judiciaire d'avec le défendeur dans la forme d'un divorce irrévocable pour cause de préjudice.

Pour ces motifs

Le tribunal décide du divorce judiciaire de la demanderesse ... d'avec le défendeur ... dans la forme d'un divorce irrévocable pour cause de préjudice, lui ordonne de ne plus s'opposer à elle dans ses affaires conjugales et le contraint aux dépens et à dix livres correspondant aux honoraires des avocats.

Le greffier

Le président du tribunal

Ce jugement nous montre comment une règle législative (le divorce judiciaire pour cause de préjudice) se trouve interprétée et mise en œuvre par le juge égyptien. Celui-ci agit dans un cadre formel qu'il lui faut respecter. À ce niveau, il est clair qu'il s'oriente vers les aspects techniques du droit de la procédure. Ceci peut inclure la référence à des dispositions explicitement reliées au droit hanafite, s'agissant des témoins par exemple, mais cela survient par le truchement de la jurisprudence de la Cour de cassation. Autrement dit, même quand il y est fait référence, le droit islamique intervient par le truchement de l'intermédiation du droit positif et de ses institutions. On notera que cette contrainte procédurale n'est pas considérée comme importée d'un système juridique externe, historique ou surplombant, mais qu'elle

représente plutôt une dimension évidente, réelle et pratique de la routine bureaucratique de professionnels égyptiens du droit d'aujourd'hui.

Parallèlement, les professionnels engagés dans un procès s'orientent vers la catégorisation juridique des faits dont ils sont saisis. Dans notre cas de divorce judiciaire pour cause de préjudice, doivent ainsi être résolues les questions de savoir ce qui a la qualité de préjudice et ce qui peut être tenu pour la cause de ce préjudice. L'article 6 de la loi de 1929 donne une définition très large du préjudice. Il est question de l'épouse alléguant que son mari lui fait subir des mauvais traitements tels que la poursuite de la relation conjugale est devenue impossible pour des gens de leur statut social. C'est donc au juge qu'il appartient de qualifier les faits de la cause de manière à pouvoir les faire entrer sous la définition de la loi. À cette occasion, il manifeste la contrainte qu'exercent sur lui les définitions données par la Cour de cassation, mais aussi son orientation vers un ensemble de catégories qui, au-delà de leur définition juridique, sont dotées d'une dimension propre au sens commun. Ainsi, dans cette affaire de divorce, l'épouse mobilise deux moyens successifs pour donner substance à la catégorie de préjudice : (1) l'abandon du domicile conjugal ; (2) l'existence d'un second mariage. Ni l'un ni l'autre ne sont toutefois explicitement mentionnés par la loi comme causes de préjudice. C'est donc le propre du travail du juge que de considérer que ces faits entrent dans la catégorie légale et, partant, sont susceptibles des conséquences juridiques attachées à cette qualification. Ainsi, pour y arriver à la conclusion qu'il y a bien eu préjudice, le juge peut s'appuyer sur la déposition de témoins, comme celle que l'on reprend ci-dessous :

Le second témoin de la demanderesse a été appelé et il a dit :

Je m'appelle ... **serment**

Q : Quelle relation as-tu avec l'affaire

R : Le voisin de la demanderesse

Q : De quoi témoignes-tu

R : La demanderesse est l'épouse du défendeur en vertu d'un contrat de mariage légal il y avait des disputes entre eux et je l'ai vu la frapper plus d'une fois devant leur maison et je l'ai aussi entendu lui lancer des paroles comme t'es une pute t'es dégueulasse

Q : As-tu vu le défendeur frapper la demanderesse

R : Oui je l'ai vu la frapper devant leur maison

Q : Quelle est la raison de ton témoignage

R : Parce que j'suis le voisin et que je l'ai vu la frapper

Q : As-tu entendu le défendeur insulter la demanderesse

R : Oui je l'ai entendu lui lancer des mots t'es un pute t'es dégueulasse et d'autres mots

Q : La demanderesse a-t-elle souffert d'un préjudice à cause de ça

R : Oui la demanderesse a souffert d'un préjudice parce qu'elle est jeune et fonctionnaire au bureau de poste

Q : Quelque chose d'autre à dire

R : Non

Ce témoignage, bien qu'il soit supposé être retranscrit dans les propres mots des témoins, est partiellement reformulé par le juge et son secrétaire. Il traduit toutefois clairement comment le juge cherche à extraire les éléments d'information qui forment la catégorie juridique de préjudice. Mises ensemble, les pièces détachées de cette recherche d'information concordent avec les éléments qui conditionnent la notion de préjudice tel que défini par le jugement et conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation : « le mal fait par l'époux à son épouse sous forme de parole ou d'acte, ou des deux, d'une manière qui ne soit pas acceptable pour des gens de même statut, et [qui] constitue quelque chose de honteux et de dommageable qui ne puisse pas être supporté ».

## **La procédure du *khul'***

La deuxième affaire à laquelle on voudrait s'intéresser n'appartient pas, pour sa part, au contentieux ordinaire. Elle porte sur l'interprétation d'une nouvelle loi du statut personnel qui donnait à toute épouse la possibilité de s'adresser au juge pour mettre fin unilatéralement à son mariage, moyennant renoncement aux droits financiers issus du mariage, sans avoir à se justifier des motivations de sa requête (loi 1/2000). Cette procédure, connue sous le nom de *khul'*, débouche, même en cas d'opposition du mari, sur un divorce automatique, définitif et irrévocable, la décision du juge ne pouvant faire l'objet d'aucun appel. Une femme introduisit, en juillet 2001, une demande de dissolution de son mariage sur la base de cette disposition. Lors de l'examen de l'affaire devant le juge du fond, son époux souleva l'inconstitutionnalité de cet article, l'accusant notamment d'avoir violé les principes de la *shari'a*. Le 15 décembre 2002, la Haute Cour constitutionnelle rejeta le recours. Fidèle à sa jurisprudence, elle répéta sa distinction entre principes absolus et règles relatives. En l'espèce, la Cour invoqua le verset 229 de la sourate de la Vache ainsi qu'un *hadith* du prophète pour prouver que le *khul'* faisait bien partie des principes qui émanaient d'une source certaine et fixe. En revanche, pour la Cour, les détails de son organisation n'ont pas été déterminés de façon absolue par ces textes et les juristes ont donc dû les interpréter. Si, pour certains, l'accord du mari est indispensable pour que la femme puisse recourir au *khul'*, il n'en va pas de même pour d'autres, selon lesquels l'accord cet accord n'est pas nécessaire. La Cour en conclut que le principe n'est donc pas absolu dans sa signification et que le législateur pouvait se livrer à un effort interprétatif afin de l'adapter aux besoins de la société. Le texte sur lequel portait le recours s'était appuyé sur l'école malikite pour autoriser l'épouse à recourir au *khul'* en cas de nécessité, si elle ne supporte plus la vie avec son mari, solution logique qui ne vient en rien contredire les desseins de la *shari'a* islamique qui interdit d'obliger une femme à vivre avec un homme par la force, ajouta la Cour.

## **La garde des enfants coptes**

Une troisième affaire porte sur le statut personnel des coptes orthodoxes. L'article 139 de la loi sur le statut personnel des coptes orthodoxes prévoyait qu'en cas de divorce, la mère se voyait attribuer la garde du garçon jusqu'à l'âge de 7 ans et la garde de la fille jusqu'à 9 ans. Une mère copte orthodoxe, voulant conserver la garde de ses enfants, souleva l'inconstitutionnalité de cette disposition, l'accusant d'établir une discrimination entre les mères égyptiennes sur la base de leur appartenance religieuse. En effet, depuis 1985, les mères musulmanes se voient confier la garde de leurs filles jusqu'à l'âge de 12 ans et du garçon jusqu'à 9 ans. Saisie de l'affaire, la Haute Cour constitutionnelle rendit un jugement le 1<sup>er</sup> mars 1997. Elle commença par rechercher si la loi des chrétiens coptes orthodoxes fixait de façon incontestable la durée de la garde des enfants. S'appuyant sur un mémoire soumis par le pape Chenouda III, chef de l'Église copte orthodoxe d'Égypte, elle conclut qu'il n'existait pas de texte absolu organisant la question de la garde des enfants. Après avoir établi le caractère relatif de la durée de la garde chez les coptes orthodoxes, la Cour s'estima compétente pour en examiner la conformité à la constitution et notamment au principe d'égalité (art. 40). Il s'agissait d'une question sociale, qu'il fallait régler de façon uniforme pour tous les enfants de la nation. Or, le texte objet du recours avait établi une discrimination entre l'enfant musulman et l'enfant chrétien, ce dernier bénéficiant d'une garde maternelle moins longue que le premier. Cette discrimination, de plus, ne reposait pas sur des fondements objectifs qui la justifieraient et qui émaneraient de la nature même du droit auquel appartenait la disposition, fondée sur une éventuelle différence entre les religions. Pour la Cour, il n'y avait donc pas lieu ici d'établir de distinction avec l'enfant musulman. L'article était donc inconstitutionnel.

## **Le droit, la justice et les mutations économiques**

Les domaines du droit civil, du droit commercial et du droit des affaires traduisent les ambiguïtés toujours croissantes d'un système juridique tiraillé entre ses origines libérales, l'influence persistante de l'époque étatiste des nationalisations et de l'économie socialiste et le passage, souvent brutal mais certainement pas homogène, à une économie capitaliste de marché.

La question de la privatisation du secteur public, à propos de laquelle la Haute Cour constitutionnelle a eu à se prononcer, peut remarquablement servir d'illustration de ce parcours sinueux et de la situation complexe qui prévaut aujourd'hui. On tentera aussi de jeter un coup d'œil à la co-existence de plusieurs systèmes de référence.

### **La gestion libérale d'un héritage socialiste ?**

Dès son institution en 1979, la Haute Cour constitutionnelle égyptienne s'est montrée très désireuse de protéger les droits de la propriété privée, et plus particulièrement dans les domaines des mises sous séquestre, du secteur public et des baux. S'agissant des mesures de séquestration prises dans le cadre de la révolution nassérienne, la Cour s'est donc montrée partisane d'un rétablissement des relations de propriété capitalistes. Dans le domaine des baux, qu'ils soient commerciaux ou d'habitation, elle a clairement manifesté sa volonté de totalement libérer le marché locatif. Enfin, la Haute Cour constitutionnelle a rendu plusieurs arrêts desquels il ressort qu'elle considère comme constitutionnelle la loi sur le secteur public des affaires.

Prenons l'exemple de l'arrêt du 1er février 1997, qui déclare constitutionnelle la privatisation du secteur public des affaires. Les faits sont les suivants. Le requérant avait introduit une plainte devant le tribunal de première instance d'Alexandrie, section travail, contre le Président du Conseil des ministres, en sa qualité de ministre du Secteur public, et le ministre de l'Approvisionnement, demandant la régularisation des sommes qui lui étaient dues au titre d'incitants et de primes à la production. Il avait été ouvrier technicien en imprimerie dans la Société égyptienne du papier et des fournitures de bureau jusqu'à sa fusion avec la Société égyptienne des fournitures électriques. Ensuite, la Holding pour les articles de consommation, du génie et de la chimie avait entrepris de vendre au secteur privé la société fusionnée, ce qui avait conduit à la faillite partielle de la société fusionnante et à l'interruption du versement des salaires et des incitants dont elle était redevable. Devant le tribunal du fond, le requérant avança le moyen de l'inconstitutionnalité de la loi 203/1991 sur les sociétés du secteur public et demanda que la question soit posée à la Haute Cour constitutionnelle.

Le requérant reprochait principalement à cette loi d'être contraire à l'article 30 de la Constitution, qui attribue au secteur public un rôle d'avant-garde lui faisant porter la responsabilité principale dans la planification du développement et le menant à conduire ce plan dans différents domaines. Pour le requérant, la loi autorise le transfert des unités du secteur public au secteur privé, ce qui entraîne le déclin du contrôle populaire sur le premier et l'apparition d'une forme d'économie mixte rendant floues les limites absolues que la Constitution a définies entre les types de propriété, dont la propriété publique dont elle garantit l'inviolabilité et dont elle érige la protection et la consolidation en obligation nationale (art. 33). La Cour écarta cet argument en affirmant que les principes constitutionnels ne peuvent être interprétés qu'à la lumière de leur objectif ultime de « libération politique et économique de la patrie et des citoyens » et non pas en fonction d'une philosophie déterminée qui l'empêcherait de s'adapter à un monde nouveau. Cet objectif supposait, pour la Cour,

l'investissement de capital matériel et humain dont les dividendes seront réinvestis en fonction des choix des autorités. De plus, toujours pour la Cour, l'Etat doit, pour assurer ses fonctions primordiales dans « la défense, la sécurité, la justice, la santé, l'enseignement et la protection de l'environnement et des ressources », être soulagé des autres charges qui entraveraient son action. La Cour constitutionnelle insista ensuite sur la complémentarité de l'investissement public et de l'investissement privé. Si le premier s'essouffle, le second doit pouvoir être mobilisé, et cela n'est, non seulement pas contraire à la Constitution, mais bien la consécration de ce à quoi elle appelle.

Dans cet arrêt, la Haute Cour constitutionnelle recourut, pour pouvoir procéder à cette interprétation libérale d'une constitution socialiste, à un standard juridique, un critère d'évaluation au contours évolutifs : le temps :

[L'argument du requérant] est écarté ... du fait qu'il n'est pas permis d'interpréter les textes constitutionnels en les considérant comme une solution définitive et perpétuelle pour des questions économiques dont la réalité est dépassée par le temps. C'est « labourer la mer » que de les élaborer et de les maintenir, puis ensuite de les imposer de manière aveugle. Leur compréhension s'impose, au contraire, à la lumière des valeurs de leurs objectifs ultimes de libération politique et économique de la patrie et des citoyens.

[L'argument est également] écarté ... du fait que contraindre les textes constitutionnels à se soumettre à une certaine philosophie empêche de les engager vers de nouveaux horizons que la collectivité voudrait atteindre. ...

[L'argument est aussi écarté] du fait que la Constitution est un document progressiste dont les horizons immenses n'empêchent pas l'évolution. Sa trame ne peut être qu'en harmonie avec l'air du temps. ...

Ainsi donc, contrairement à son interprétation de l'article 2, où il s'est livré à une homologation plutôt restrictive de la normativité de l'islam (cf. supra), le juge constitutionnel a tendu à interpréter la norme constitutionnelle le plus largement possible dès lors qu'il s'agissait de libéralisme économique ou politique.

### **Co-existence de divers systèmes juridiques**

Depuis les années 1970, l'Egypte a entrepris de libéraliser son économie afin d'attirer l'investissement étranger et d'encourager le secteur privé et relancer l'économie nationale. Elle a également entrepris de privatiser le domaine public, comme nous l'avons vu dans l'affaire précédente. En plus de contrôler le secteur économique, les hommes d'affaires maintiennent des liens étroits avec le régime et plusieurs d'entre eux siègent au parlement.

L'encombrement et la lenteur des tribunaux égyptiens, la lourdeur administrative et juridique héritée de l'ère nassérienne et le désir de garantir une certaine confidentialité dans le règlement de différends commerciaux particulièrement sensibles font que l'arbitrage a connu ces dernières années un succès grandissant (Brown 1997). Cette procédure de règlement des litiges permet en effet aux parties de choisir à la fois leur juge et la loi chargée de régler leur différend. Une loi de 1994 est venue en régler les modalités.

Dans le domaine financier, on constate l'existence de structures formelles et informelles qui coexistent pacifiquement (Bahaa-Eldin, *in* Dupret, Berger, Zwaini 1999). Les structures formelles offrent la sécurité, de larges ressources et des droits et obligations bien déterminés. La finance informelle, de son côté, est souvent plus souple et mieux adaptée aux besoins de l'emprunteur, plus facile à gérer et capable de toucher un plus grand public. Elle est toutefois souvent marquée par des taux d'intérêt plus élevés. De nombreux Egyptiens, privés de l'accès à la finance formelle pour des raisons essentiellement économiques, recourent au marché informel. L'interdiction islamique du prêt à intérêt détourne également une partie de la population du secteur bancaire, même si des mécanismes ont été élaborés pour prendre en considération profit et inflation, sans que cela ne soit considéré comme de l'usure.

## **La justice et le droit saisis par le politique**

L'état d'urgence a été déclaré en Égypte le 6 octobre 1981, le jour de l'assassinat du président Sadate, et est resté en vigueur depuis lors sans interruption. En fait, si l'on fait abstraction de quelques rares intermèdes, l'Égypte a vécu sous un régime d'état d'urgence depuis la période monarchique. Les restrictions que cet état d'urgence impose aux libertés publiques sont nombreuses. Il autorise également la mise en place de juridictions d'exception, les cours de sûreté de l'Etat<sup>9</sup>, qui connaissent de toute violation de la loi sur l'état d'urgence ainsi que des infractions à la législation ordinaire dont le président de la République décide de les saisir. Elles sont composées de juges des tribunaux ordinaires, auxquels le président de la République peut adjoindre des officiers militaires. Elles jugent sans appel, au terme d'une procédure sommaire, et leurs décisions sont soumises à confirmation du président de la République.

En outre, le président de la République est habilité, lorsque l'état d'urgence a été décrété, à saisir les juridictions militaires de toute infraction, même commise par un civil. Ces tribunaux sont composés d'officiers, nommés pour un mandat de 2 ans, renouvelables. Ils jugent aussi sans appel et au terme d'une procédure sommaire. Depuis le début des années quatre-vingt-dix, le président a recouru de plus en plus à ces tribunaux pour juger des civils, particulièrement les membres de la confrérie des Frères musulmans. Ce recours à des juridictions militaires pour juger des civils a été très critiqué par les ONG nationales et internationales. Les tribunaux ordinaires et, en particulier, le Conseil d'Etat ont régulièrement protesté contre ce qu'ils considèrent comme un empiètement sur leurs compétences.

Il existait également, jusqu'en 2003, des cours permanentes de sûreté de l'Etat, mises en place par une loi de 1980. Divisées en deux niveaux suivant le type d'infractions, elles étaient intégrées à la structure ordinaire des cours et tribunaux. Ce sont de telles instances qui, par exemple, ont jugé Saadeddin Ibrahim (cf. infra). Leur compétence s'étendait aux infractions, délits et crimes prévus par le Code pénal et par les autres dispositions législatives, qui touchent à la sécurité extérieure et intérieure de l'Etat. Leurs décisions pouvaient faire l'objet d'un appel en cassation. Elles furent supprimées en 2003.

### **Les procès de Saadeddin Ibrahim**

Saadeddin Ibrahim, directeur du Centre Ibn Khaldun pour les études sur le développement, fut arrêté le 30 juin 2000, en pleine préparation d'un programme de formation pour superviser les élections parlementaires de l'automne. Il venait également de critiquer dans les journaux la possible succession de Hosni Mubarak par son fils Gamal. Il fut condamné une première fois par la Haute Cour de sûreté de l'Etat, le 21 mai 2001, pour avoir reçu des dons sans autorisation, en violation d'un ordre militaire de 1992 ; pour avoir diffusé des fausses informations et des rumeurs à l'étranger au sujet des affaires intérieures de l'Égypte, dans le but d'affaiblir l'autorité et la dignité du pays et, enfin, pour avoir détourné des fonds de l'Union européenne et lui avoir fait croire qu'il avait encouragé plus de 60 000 Égyptiens à retirer leurs cartes de vote, alors que ces cartes s'étaient révélées fausses. Il fut condamné à une peine de sept ans de prison ferme. Le 6 février 2002, la Cour de cassation cassa le jugement en estimant que la Cour de sûreté de l'Etat n'avait pas pris suffisamment en considération les preuves à charges ainsi que les arguments de la défense. Le 29 juillet de la même année, toutefois, Saadeddin Ibrahim fut à nouveau condamné par la Haute Cour de

---

<sup>9</sup> Ce sont ces juridictions qui ont été saisies, par exemple, de l'affaire du Queen Boat, avant qu'elle ne soit renvoyée devant les juridictions ordinaires (voir ci-dessus).

sûreté de l'Etat à sept ans de prison ferme. Peu de temps après, le 15 août, l'administration américaine décida de suspendre une aide financière complémentaire qui devait être versée à l'Egypte, pour protester contre le jugement rendu contre Saadeddin Ibrahim, double citoyen égyptien et américain. Le 3 décembre 2002, la Cour de cassation cassa à nouveau la décision du juge du fond. Puis elle se prononça, le 18 mars 2003, sur le fond de l'affaire et décida de déclarer Saadeddin Ibrahim innocent de toutes les charges qui avaient été retenues contre lui. C'est ainsi qu'elle estima que les fonds reçus de l'Union européenne avaient été attribués dans le cadre d'un contrat précis et strict et faisaient l'objet d'un contrôle et d'une supervision régulière, rendant impossible leur détournement. De plus, l'UE pouvait réclamer la restitution des fonds, si elle estimait qu'ils n'avaient pas été utilisés de manière adéquate. Ces fonds ne pouvaient donc être considérés comme des donations, seules visées par l'ordre militaire de 1992. Par ailleurs, la Commission européenne avait affirmé que les fonds avaient été utilisés de façon correcte. Les conditions de l'escroquerie, prévue par l'article 336 du Code pénal, n'étaient donc pas remplies. Quant à l'accusation de falsification des cartes de votes, la Cour estima que les charges reposaient sur un faux témoignage extirpé d'un témoin par des mauvais traitements reçus de la part d'officiers de police et qu'il n'existait pas d'autres éléments de preuve. Enfin, l'accusation de porter atteinte à l'image de l'Egypte avait été réfutée par un grand nombre de personnalités, qui avaient pris la défense d'Ibrahim et de ses travaux, estimant que ses recherches constituaient une analyse critique dans l'unique but de contribuer au développement de la société égyptienne. Or, la constitution garantit la liberté d'opinion. L'accusé, estima la Cour, n'avait fait qu'identifier une liste d'éléments négatifs et y chercher des solutions. Avec la révolution des communications, on ne pouvait considérer l'envoi d'informations ou de recherches à l'étranger, lors de la présentation d'un projet relatif au développement de la société, comme la propagation de fausses nouvelles.

De nombreuses questions d'ordre politique ont reçu, de la part du Conseil d'Etat<sup>♦</sup>, la juridiction administrative ordinaire, un traitement qui mérite une attention particulière. Ainsi en va-t-il de la reconnaissance des partis politiques, du transfert de civils devant les tribunaux militaires ou du rôle des ONG dans la supervision des élections.

### **Les lois sur les partis politiques**

Après avoir connu un régime de parti unique pendant toute la période nassérienne, le multipartisme a été réinstauré progressivement à partir du milieu des années 70. La loi n° 40 de 1977 sur les partis politiques fixe les conditions à remplir et la procédure à suivre pour pouvoir créer un parti politique. Telle qu'amendée en juillet 2005, la loi exige que le parti « ajoute à la vie politique » et qu'il ne soit pas formé sur une base de religion, de classe, de race ou ethnique. Depuis juillet 2005, le respect des principes posés par la révolution de juillet 1952, de même que la consolidation des acquis socialistes ne sont plus exigés. Les candidatures sont examinées par une Commission des partis politiques, qui se compose du président du Conseil consultatif, du ministre de l'Intérieur, du ministre d'État pour les Affaires parlementaires, de trois personnalités choisies par le président de la République parmi les anciens présidents ou vice-présidents d'organes judiciaires et de trois personnalités publiques choisies également par le président de la République (art. 8 tel qu'amendé en 2005). On peut donc s'attendre à ce que tous ses membres soient proches du pouvoir en place. Les décisions de ce Comité peuvent faire l'objet d'un appel devant la première chambre de la Haute Cour administrative, présidée par le président du Conseil d'État et constituée de cinq conseillers d'État auxquels s'ajoute un nombre égal de personnalités publiques, nommées par le ministre de la Justice.

Jusqu'en 2000, la Commission des partis politiques rejetait systématiquement les demandes de reconnaissance, par une interprétation particulièrement étroite des conditions à remplir et notamment l'obligation d'avoir un programme distinct de celui des partis existants. Les partis reconnus avaient alors obtenu leur licence en appel, grâce à une décision de la Haute Cour administrative du Conseil d'État. Quant aux Frères musulmans, ils n'ont jamais été autorisés à former un parti politique, en raison de leur base confessionnelle, jugée contraire à l'article 4 de la loi n° 40 de 1977. A la date de décembre 2005, 21 partis existaient en Egypte, dont plus de la moitié ont été reconnus en appel, par le « Tribunal des partis » du Conseil d'Etat.

### **Tribunaux militaires**

Le décret présidentiel n° 373 du 7 octobre 1992 transféra aux tribunaux militaires les accusés dans les affaires des « Anciens d'Afghanistan » et du « Jihad », deux groupes d'obédience islamiste accusés d'actions violentes contre les intérêts de l'Etat. Ce décret intervenait conformément à l'article 6 alinéa 2 de la loi militaire de 1966 qui autorise le président, lorsque l'état d'urgence est déclaré, à demander aux tribunaux militaires de juger des civils coupables d'avoir commis un crime de droit commun. Le 8 décembre 1992, la Cour du contentieux administratif décida que le décret devait être suspendu en raison de son inconstitutionnalité et refusa de transférer aux tribunaux militaires ces affaires qui, ne concernant pas les forces armées égyptiennes, ne relevaient pas, selon elle, des juridictions militaires. Pour le juge administratif, si le président pouvait transférer des catégories entières de crimes, il ne pouvait sélectionner discrétionnairement des cas individuels. A la même époque, toutefois, la Cour suprême militaire, dans son jugement du 3 décembre 1992 relatif aux deux mêmes affaires, considéra que l'article 6 autorisait le président de la République à choisir au cas par cas les affaires devant lui être soumises. Devant ce conflit d'interprétation, le Premier ministre demanda alors au ministre de la Justice de saisir la Haute Cour constitutionnelle d'une demande d'interprétation de cette expression. Dans sa décision du 30 janvier 1993, la Haute Cour constitutionnelle donna raison aux tribunaux militaires, estimant que des cas spécifiques et non seulement des catégories entières de crimes pouvaient être transférés aux juridictions militaires.

### **L'observation des élections**

Le 27 août 2005, la Cour du contentieux administratif fut saisie en référé d'une requête déposée par plusieurs organisations non gouvernementales égyptiennes<sup>♦</sup>, demandant à ce que le Conseil d'Etat annule la décision de la Commission des élections présidentielles interdisant aux organisations de la société civile de pénétrer dans les bureaux de vote pour suivre le déroulement des opérations de vote. La Cour rendit sa décision le 3 septembre 2005. Elle décida tout d'abord de se déclarer compétente pour connaître de cette affaire car, s'il est vrai que d'après l'article 76 de la Constitution, tel qu'amendé en mai 2005, les décisions de la Commission échappent à tout contrôle judiciaire, la décision qui faisait l'objet du recours sortait du mandat strict confié à la Commission, à savoir veiller à la supervision générale des élections. Elle devait donc être considérée comme une décision administrative ordinaire et, à ce titre, pouvait faire l'objet d'un recours devant le juge administratif. Sur le fond, elle donna raison aux organisations de la société civile, estimant que ces organisations avaient pour objectif de promouvoir l'idée de démocratie auprès des différentes couches sociales. Elles ne faisaient que veiller au bon déroulement des opérations électorales et informer les citoyens de l'importance des élections et les inciter à participer. La Commission des élections présidentielles annonça dès le lendemain son refus d'exécuter cette décision du Conseil d'Etat, estimant qu'il aurait dû se déclarer incompétent pour connaître de ce type de recours.

Elle fit également appel de cette décision devant la Haute Cour administrative, qui, elle aussi, eut à se prononcer en référé. Le 6 septembre 2005, soit la veille du scrutin, la Cour cassa finalement la décision du juge de premier degré, se déclarant incompétente pour connaître de cette décision puisque l'article 76 de la Constitution avait immunisé les décisions de la Commission électorale contre tout recours judiciaire. Elle critiqua toutefois longuement l'article 76 tel qu'amendé et, surtout, le fait qu'il ait soustrait à tout contrôle juridictionnel les décisions de la Commission des élections présidentielles. La Cour jugea cet amendement contraire, notamment, au principe du droit de recourir à son juge naturel. Elle fut cependant contrainte de s'incliner devant la supériorité de la constitution et de faire prévaloir l'article 76 sur toute autre norme. La veille du scrutin à 20 heures, les ONG n'étaient donc plus autorisées à pénétrer dans les bureaux de vote. Le lendemain matin, deux heures après l'ouverture des bureaux de vote, la Commission des élections présidentielles fit finalement volte face et annonça que les ONG pouvaient superviser les élections. Les présidents des bureaux de vote ne furent toutefois pas informés de cette décision et la plupart d'entre eux refusèrent l'accès aux représentants des organisations de la société civile.

Les élections ont régulièrement fait l'objet d'un contentieux juridique. C'est ainsi que l'article 24 de la loi 73/1956, qui, tout en fixant le déroulement du processus électoral, ne prévoyait pas un contrôle du pouvoir judiciaire sur la totalité du processus, fit l'objet d'un recours devant la Haute Cour constitutionnelle. La loi divisait les bureaux de vote en deux catégories : les bureaux annexes, où se déroulait le scrutin, et les bureaux généraux, qui centralisaient les résultats de la circonscription et où était effectué le décompte des votes en fin de scrutin. Si chaque bureau général avait à sa tête un juge, les bureaux annexes, en revanche, pouvaient être présidés par un fonctionnaire. Les juges ne supervisaient donc pas systématiquement la procédure de vote elle-même. Dans sa décision, rendue en juillet 2000, soit dix ans après l'introduction du recours, la Cour donna raison au requérant. En ne prévoyant pas un contrôle du judiciaire sur la totalité du processus électoral, le législateur égyptien avait violé l'article 88 de la constitution selon lequel « le scrutin doit avoir lieu sous le contrôle de membres appartenant à la magistrature ».

Suite à cette décision de la Haute Cour constitutionnelle, les élections législatives de 1990 et 1995 furent invalidées rétroactivement, sans que cela n'ait de conséquences juridiques immédiates, puisque les deux assemblées avaient chacune rempli leur mandat de cinq ans et que la Cour avait précisé que les lois adoptées par le Parlement avant la publication de la décision au Journal officiel n'étaient pas affectées par l'invalidation des élections.

L'amendement de l'article 24, réclamé depuis des années par les partis de l'opposition, finit donc par leur être accordé, mais grâce à l'intervention des juges et non des politiques. Tous les comités, qu'ils soient chargés de superviser les opérations de vote dans les bureaux auxiliaires ou les opérations de comptage dans les bureaux généraux, doivent désormais être présidés par un magistrat. Pour les élections législatives de 2000, le territoire fut divisé en trois régions géographiques et les élections se déroulèrent en trois phases successives, de la mi-octobre à la mi-novembre 2000, en raison du fait que le nombre de bureaux de vote est supérieur au nombre de juges. Ces élections ne furent pas entachées par les pratiques frauduleuses qui prévalaient avant 2000. Les juges eux-mêmes dénoncèrent toutefois les pratiques qui eurent lieu en amont du scrutin et en dehors des bureaux de vote. Aux portes des bureaux de vote, ainsi, différentes méthodes d'intimidation furent utilisées pour dissuader certaines catégories d'électeurs de déposer leur bulletin dans l'urne. D'autres furent empêchés physiquement, par les forces de police et de sécurité, d'atteindre le bureau de vote. Enfin, les opérations électorales préalables au vote lui-même, comme l'établissement des listes d'électeurs ou l'enregistrement des candidats, avaient été truquées, certains registres de vote

comportant un nombre important de noms d'électeurs décédés, ayant quitté définitivement le pays ou étant inscrits sur plusieurs listes électorales à la fois.

Les juges menacèrent de boycotter les élections parlementaires de 2005 s'il ne leur était pas garanti un contrôle intégral du déroulement des élections, depuis l'établissement des listes d'électeurs jusqu'à la proclamation des résultats. Un bras de fer s'engagea alors avec le gouvernement. Après avoir obtenu quelques concessions, les juges ne mirent pas leur menace à exécution, estimant qu'en leur absence, des fraudes plus graves risquaient de se produire.

Sous-représentée à l'Assemblée du peuple, marginalisée dans la société, l'opposition n'a guère à sa disposition que la presse, les syndicats et les tribunaux comme espaces d'expression et de débat. Elle a donc poursuivi son combat politique par tribunaux interposés, attendant d'eux qu'ils agissent comme ultime garant de l'ordre auquel ils s'identifient. Les juges ont donc été de plus en plus sollicités et les tribunaux sont devenus une tribune où l'opposition politique exprime ses opinions, ses protestations et se mobilise. Ce fut le cas par exemple dans l'affaire Abu-Zayd (voir supra). De même, avant d'être finalement interdit en 2000, le journal *al-Sha'b* du parti libéral du travail (tendance islamiste) avait utilisé l'arène judiciaire pour entamer une campagne de protestation contre la politique de normalisation des relations égypto-israéliennes. ONG, syndicats et partis politiques font également appel à la justice pour obtenir des concessions de la part du régime en place, dans des domaines les concernant. Non seulement revient-il désormais aux juridictions de tracer les limites des libertés, mais elles sont également de plus en plus utilisées par l'opposition comme un mode de contestation du pouvoir, que cette opposition s'exprime à travers des valeurs religieuses ou bien au nom de la protection des libertés fondamentales. Lieu d'expression du politique, les tribunaux ont souvent été amenés à jouer le rôle d'arbitre entre l'État et son opposition et à se prononcer sur des griefs de nature extrajuridique.

### **Droit et justice en dehors de l'État : quel pluralisme juridique ?**

On sait qu'en Egypte, des assemblées coutumières siègent, de manière formelle et informelle, et résolvent un grand nombre de litiges. Cette justice coexiste et s'entremêle avec l'État et ses institutions. En fait, les termes arabes de *majâlis `urfyya* ou *majâlis al-`arab*, mais aussi de *sulh* et de *tahkîm*, recouvrent des phénomènes de justice conciliatoire d'une variété infinie. Il ne s'agit en rien d'un vestige limité à la Haute Egypte, ce lieu très généralement associé à la persistance d'une sociabilité traditionnelle de type tribal. C'est à un mode totalement généralisé que l'on a affaire, pour peu que l'on ait une conception large des modes non centralisés ou institutionnalisés de règlement des conflits. Les domaines du statut personnel, commercial, pénal même, peuvent être ainsi traités par des instances locales, en-dehors de toute intervention étatique. Mais on observe surtout l'entrecroisement des modes de règlement des conflits, de leurs lieux et de leurs acteurs. Un conflit commercial fait souvent l'objet de procédures parallèles devant une instance locale de conciliation et devant une juridiction étatique. Les procédures judiciaires officielles constituent souvent un instrument parmi d'autres pour le règlement d'un conflit d'ordre conjugal ou testamentaire. Des lieux propres aux institutions de l'État peuvent aussi abriter la tenue de séances conciliatoires ou arbitrales. Enfin, des acteurs tout à fait officiels de l'appareil étatique composent très souvent pour partie les conseils des instances de conciliation et d'arbitrage. La question du mariage coutumier pourra nous servir d'illustration des modes d'entrecroisement de ces justices et de la variété des pratiques juridiques.

## Mariage coutumier

Le droit étatique a toujours encouragé la signature de contrats de mariage officiels, enregistrés par un notaire (*ma'dhûn*) dûment accrédité. Pourtant, les mariages remplissant un certain nombre de conditions minimales, à savoir une forme contractuelle et deux témoins, sont considérés comme légitimes. Jusqu'à la promulgation de la loi 1/2000, toutefois, aucune requête relative à un mariage ne pouvait être entendue par un juge si elle n'était pas fondée sur un document de mariage officiel (art. 99 §4 de la loi 78/1931). Une femme mariée selon un mariage coutumier ne pouvait donc obtenir la dissolution judiciaire de son mariage. La loi 1/2000 déjà évoquée introduisit, sur cette question, une innovation importante : tout document écrit peut à présent être utilisé pour prouver l'existence d'un mariage coutumier dont on demande au juge la dissolution. L'article 17 de la loi stipule que « ne seront pas admises, en cas de déni, les requêtes concernant un contrat de mariage (...), à moins que sa conclusion ne soit établie par un document officiel. Ceci nonobstant, la demande en divorce ou en annulation sera admissible, le cas échéant, à l'exclusion de toute autre requête, si le mariage est prouvé par n'importe quelle pièce écrite ». Ce type de mariage, qui ne remplit pas l'exigence d'enregistrement, est généralement appelé *zawâg 'urfî*, ce que l'on traduit approximativement par « mariage coutumier ». Cette appellation ne renvoie pourtant pas à l'existence d'ordre juridiques multiples (système coutumier vs. système étatique). Le mariage coutumier est en effet reconnu par la loi, même si c'est restrictivement, et il est considéré par tous comme légal. Il s'agit plutôt d'une pratique légale permettant d'échapper à certaines des conséquences du mariage officiellement enregistré (comme, par exemple, garder un deuxième mariage polygame secret, permettre à des mineurs de s'épouser, échapper aux coûts élevés d'un mariage public, permettre à une veuve de se remarier sans perdre les droits de pension liés à son veuvage, légaliser les relations sexuelles, assurer un cadre moral à la cohabitation, conférer un statut légitime aux enfants nés d'une union).

## Un mariage coutumier homosexuel ?

Ce même mariage coutumier peut lui-même faire l'objet de pratiques multiples qui, bien qu'elles tournent la loi, ne la gardent pas moins en point de mire. C'est ainsi qu'en avril 2000, la presse fit ses manchettes d'un cas faisant l'objet d'une enquête du Parquet, qui impliquait deux hommes ayant contracté un « mariage coutumier » homosexuel. La transcription des interrogatoires révèle qu'il s'agissait d'un propriétaire de boutique informatique ayant amené un jeune homme à travailler dans son magasin pour ensuite lui imposer des relations homosexuelles en le menaçant de divulguer des documents signés par le garçon, qui établissaient l'existence d'un mariage entre eux. Le jeune homme déposa plus tard une plainte au poste de police et le Parquet mena une enquête qui déboucha sur une inculpation pour atteinte à la pudeur avec usage de la contrainte. Le plaignant raconte les faits de la manière suivante :

Question: Quelles sont tes informations concernant les faits de l'enquête

R : Depuis environ le mois d'août 1998 j'ai été travailler au Bureau Computers Mu'min Sa'd al-Dîn parce que j'allais souvent au Bureau pour jouer à l'ordinateur et je travaillais pour un salaire de 150 LE par mois et ça augmentera quand je me serai mieux établi dans le travail et après deux mois ou trois de travail il m'a dit de prendre des articles dans le magasin et viens on descend au Caire pour que je te connaisse et on achète des choses de là-bas et nous avons été au Caire et après avoir acheté les choses pour le travail il a demandé qu'on s'installe à un endroit qui me plaise et nous nous sommes installés à l'hôtel Shahrâzâd et il a pris une bière et nous avons bu et c'était la première fois que je buvais de la bière et ça m'a perturbé (???) et ma tête a tourné et je ne me sentais plus et chaque fois que je me sens fatigué il me dit tu n'es pas un homme regarde comment tu bois et après ça nous sommes descendus pour sortir et nous sommes montés dans la voiture et il a ouvert le *tableau* et il en a tiré trois ou quatre feuilles et il m'a dit cette feuille tu la signes moi et toi et je lui ai demandé pourquoi je signe sur une feuille vide et il m'a dit toi tu auras une grande responsabilité et n'importe qui qui a une grande

responsabilité dans le travail signe une feuille comme celle-là pour si quelque chose arrive dans le magasin. J'ai signé sur la feuille de bonne foi (*bi-husni niyya*) parce que moi je le respectais beaucoup et je n'étais pas sur mes gardes et nous sommes sortis et après trois ou quatre jours il m'a dit viens dîner avec moi à la maison et j'ai été avec lui à la maison qui est à Nizâm et il y avait là des bouteilles de bière et je lui ai dit je me suis senti fatigué la fois passée et je ne peux pas boire et il a commencé à insister et j'ai bu une bouteille et j'ai dit ça suffit je ne peux plus parce que je vais vomir et au milieu du dîner il a mis sa main sur ma jambe et sur mon membre viril et moi je l'ai repoussé et il m'a dit reste pour qu'on termine le dîner et après nous parlerons et après le dîner et il a recommencé sa tentative et moi je l'ai (???) et j'étais prêt à partir il m'a dit la porte est devant toi si tu veux descendre descends mais n'oublie pas la feuille que tu as signée et je lui ai demandé la feuille et je lui ai dit c'est une feuille pour le travail il m'a dit c'est en blanc et moi j'écrirai dessus que toi tu avais de l'argent et ta famille avait de l'argent et j'ajouterais des paroles de moi et je te mettrai sur la paille toi et ta famille et j'ai été obligé sous la menace de la feuille de l'écouter et je lui demande qu'est-ce que tu veux de moi il me dit assieds-toi et il est allé prendre un film vidéo un film de sexe et l'a fait passer et il m'a dit viens qu'on fasse comme eux il a ôté ses vêtements et j'ai retiré mes vêtements sauf les sous-vêtements et il a commencé à mettre sa main sur moi et il m'a dit regarde le film et quand il a vu que je refusais il m'a dit viens commence toi le premier et j'ai commencé ... et nous avons continué jusqu'au mois de décembre 1998 et après ça j'ai cherché à l'éviter et il m'a envoyé des gens et je suis retourné au travail une deuxième fois au mois de juillet environ et il m'a demandé d'avoir des relations et j'ai continué à refuser et à la fête du sacrifice passée une semaine avant la fête alors que je travaillais avec lui il m'a menacé de la feuille et du vol si je n'allais pas chez lui et j'ai été à la maison et j'ai raconté à ma famille et à Khilânî et ils m'ont dit tu dois déposer une plainte et il m'a envoyé des lettres à la maison il me demandait de revenir au travail et moi j'ai gardé les lettres jusqu'à ce qu'il m'envoie une photocopie d'un contrat de déclaration et d'engagement mutuel et son nom était barré et le numéro de la carte et sa signature et son empreinte et dessus aussi mon nom et le numéro de ma carte et ma signature et mon empreinte et en plus une lettre dans laquelle il me menaçait et tout ça c'était la semaine passée et la première feuille la semaine d'avant et j'ai pris les lettres et j'ai été au commissariat et j'ai présenté la plainte et ils m'ont fait un p.v. et ils ont amené Mu'min et ils nous ont présentés au Parquet

La presse, les parties concernées, le procureur, tout le monde fit référence à ce document comme au « contrat de déclaration et d'engagement mutuel ». Implicitement ou explicitement, l'on considérait que les deux hommes avaient passé une sorte de « mariage coutumier ». Cela ne signifie pourtant pas que cette affaire traduit l'existence de plusieurs ordres normatifs (celui des homosexuels, de la police, de l'Etat, etc.) plus ou moins imbriqués, chacun doté de ses règles et valeurs propres. Tout au contraire, ce qu'on observe, ce sont des pratiques juridiques multiples, c'est-à-dire des pratiques articulées autour d'un objet de référence unique, le droit, que ce soit pour l'interpréter, le mettre en œuvre, le contourner, le vider de sa substance ou le contester. Le *zawâg 'urfi* est bien une pratique juridiquement organisée de mariage contractualisé. Il est établi autour de la création de droits et obligations mutuels par la signature d'un document écrit. Dans le cas de ce mariage homosexuel, c'est cette pratique du mariage coutumier qui est visée, en dépit de l'intention criminelle d'une des deux parties. A travers cet extrait d'un moment concret de la vie judiciaire égyptienne, on peut prendre la mesure de la tendance à articuler le quotidien autour des éléments fondamentaux du droit positif (le contrat, l'intention, l'abus de pouvoir, la menace), dont la primauté est ainsi reconnue, à l'exclusion de tout système de droit parallèle.

### **Un système double**

Toujours en 2000, la presse écrite rapporta que les corps de deux jeunes hommes avaient été retrouvés près de la ville d'Assouan, en Haute Egypte. L'autopsie de leur cadavre révéla qu'ils avaient été exécutés. En application de la loi et des procédures, la police ouvrit un dossier et transmit l'affaire au Parquet, qui était dès lors tenu d'ouvrir une enquête. Le manque d'indices conduisit toutefois au classement du dossier. Parallèlement au récit officiel de cette affaire, la presse raconta une autre histoire : les deux jeunes gens auraient eu des relations sexuelles et auraient contracté une sorte de mariage coutumier ; comme leurs familles jugeaient la situation inacceptable, elles demandèrent la convocation d'une assemblée

coutumière et lui soumirent l'affaire pour qu'elle la juge. Toujours selon la presse, l'assemblée fut réunie et prononça une condamnation à mort des deux garçons.

Bien que brève, cette histoire-ci nous révèle explicitement, contrairement à l'affaire du mariage coutumier décrit précédemment, l'existence de deux systèmes de justice parallèles fonctionnant de manière autonome, indépendants l'un de l'autre, bien que leurs chemins respectifs puissent à l'occasion se croiser (cf. Dupret & Burgat, 2005 : introduction). D'un côté, il y a le système judiciaire de l'Etat, représenté par la police et le Parquet, dont le fonctionnement exige l'ouverture d'un dossier et d'une procédure aussitôt qu'un acte criminel est porté à leur attention. D'un point de vue technique, ce système ne reconnaît pas l'existence d'une justice alternative. Pratiquement, toutefois, ce système est souvent confronté à des crimes dont ses professionnels savent qu'ils échappent à leur juridiction effective. Tant les policiers que les procureurs connaissent l'existence de ces assemblées et des traditions locales, dont émanent des décisions indépendantes et qui tendent à couvrir derrière une solidarité communautaire des actes qui, aux yeux du droit étatique, relèvent de la criminalité. En dépit de cela, ces professionnels du droit étatique restent, en tant que tels, extérieurs à ce qui se produit dans le cadre de la justice « coutumière ». Généralement, les faits ne parviennent même pas jusqu'à eux. Et quand ils y parviennent, c'est pour être traités de manière tout à fait différente. D'un autre côté, l'on trouve le système juridique « coutumier », identifié comme tel par les gens, qui prononce des décisions dans un large éventail de sujets. Ce système de justice, parallèle au système officiel, qui s'étend à tous les domaines du droit (familial, pénal, foncier, commercial) peut emprunter à ce dernier plusieurs de ses caractéristiques (formes procédurales, références à des dispositions du droit positif, jugements écrits, voire système d'appel et constitution d'une sorte de jurisprudence), tout en restant autonome et ne dépendant pas du droit étatique. Il s'agit d'un cas où le *'urf* (la coutume) constitue bien du droit, un droit toujours bien vivant qui ne cesse d'évoluer dans l'Égypte d'aujourd'hui.

### Bibliographie indicative

Bälz, Kilian (1997) *Versicherungsvertragsrecht in den Arabischen Staaten. Der Versicherungsvertrag im islamischen Recht und den modernen arabischen Zivilrechtskodifikationen. Unter besonderer Berücksichtigung des ägyptischen ZGB (1948) und des jordanischen ZGB (1976)* Karlsruhe: Verlag Versicherungswirtschaft

Batrân, Hamdî al- (1998) *Yawmiyyât zâbit fî-l-aryâf* (Journal d'un officier de campagne) Le Caire: Dâr al-Hilâl

Bernard-Maugiron, Nathalie (2003) *Le Politique à l'épreuve du judiciaire : La justice constitutionnelle en Égypte* Bruxelles: Bruylant

Bernard-Maugiron, Nathalie, et Baudouin Dupret (2002) (eds) *Egypt and Its Laws* London-The Hague-New York: Kluwer Law International

Boëtsch, Gilles, Baudouin Dupret, Jean-Noël Ferrié (eds.) (1997) *Droits et sociétés dans le monde arabe et musulman : perspectives socio-anthropologiques* Aix-en-Provence: Presses de l'Université d'Aix-Marseille

Brown, Nathan (1997) *The Rule of Law in the Arab World* Cambridge New York: Cambridge Univ. Press

Dupret, Baudouin (2000) *Au nom de quel droit. Répertoires juridiques et référence religieuse dans la société égyptienne musulmane contemporaine* Paris: LGDJ/Maison des sciences de l'homme

Dupret, Baudouin (2006) *Le Jugement en action. Ethnométhodologie du droit, de la morale et de la justice en Egypte* Genève: Droz

Dupret, Baudouin (ed.) (2004) *Standing Trial: Law and the Person in the Modern Middle East* Londres: I.B. Tauris

Dupret, Baudouin, Barbara Drieskens, Annelies Moors (eds.) (2006) *Narratives of Truth in Islamic Law* Londres: I.B. Tauris

Dupret, Baudouin, et François Burgat (eds.) (2005) *Le shaykh et le procureur : Systèmes coutumiers et pratiques juridiques au Yémen et en Egypte* Le Caire: CEDEJ

Dupret, Baudouin, Maurits Berger, Laila al-Zwaini (eds.) (1999) *Legal Pluralism in the Arab World* The Hague-London-Boston, Kluwer Law International

*Egypte-Monde arabe* (1998) Droits d’Egypte: histoire et sociologie, n° 34, 1998/2

*Egypte-Monde arabe* (1999) Le prince et son juge : droit et politique dans l’Egypte contemporaine, nouvelle série, n° 2

Hâkim, Tawfîq al- (1942) *Journal d’un substitut de campagne* (en arabe)

Hill, Enid (1979) *Mahkama ! Studies in the Egyptian Legal System* London: Ithaca Press

Skovgaard-Petersen J. 1997, *Defining Islam for the Egyptian State. Muftis and Fatwâ s of the Dâr al-Iftâ*. Leiden, New York, Köln: Brill

Thielmann, Jörn (2003) *Nasr Hâmid Abû Zaid und die wiedererfundene hisba : Shari’a und Qânûn im heutigen Ägypten* Würzburg: Ergon Verlag

\* Les juridictions ordinaires sont compétentes en matière civile, commerciale, pénale et pour les questions de statut personnel. Au niveau inférieur, on trouve le tribunal de première instance (*mahkama ibtidâ’iyya*) qui est composé de chambres à trois juges. Dans le ressort de chaque tribunal de première instance se trouve un certain nombre de tribunaux sommaires ou partiels à un juge (*mahâkim juz’iyya*). Ils sont compétents pour les litiges mineurs : en matière pénale, les contraventions et les délits ; en matière civile, les litiges portant sur un montant inférieur à 10 000 LE. L’appel des jugements des tribunaux sommaires en matière civile est du ressort des tribunaux de première instance. Le jugement des tribunaux de première instance en appel des jugements des tribunaux sommaires est en principe définitif et exécutoire. Les tribunaux de première instance statuent en matière pénale (sous le nom de *mahâkim junah al-isti’nâf*) en appel des jugements adoptés par les tribunaux sommaires.

Au niveau intermédiaire, se trouve la Cour d’appel (*mahkamat al-isti’nâf*). Juridiction à trois juges, elle est compétente pour juger en appel des jugements rendus par les tribunaux de première instance en matière civile. Elle juge également en première instance, sous le nom de Cour criminelle, confondue avec sa chambre pénale (*mahkamat al-jinayât*), des crimes. A l’exception de la peine de mort, qui doit être confirmée par la Cour de cassation pour être exécutée, les jugements de la Cour d’appel ne sont pas sujets à appel. Ils peuvent toutefois faire l’objet d’un pourvoi en cassation qui suspend leur exécution.

La Cour de cassation (*mahkamat al-naqd*) constitue l’instance suprême de la justice ordinaire. Elle est répartie en deux chambres : civile (affaires civiles, commerciales et statut personnel) et pénale, siégeant en formations à cinq juges. Sa fonction principale est de contrôler les arrêts des cours d’appel. Le pourvoi doit être fondé sur une erreur de droit qu’aurait commise la juridiction inférieure. Le contrôle de la Cour de cassation ne porte que sur ces questions et non sur les faits. Cependant, dans les cas qui impliquent le prononcé de la peine de mort, comme dans les cas qui lui sont soumis pour la seconde fois, la Cour de cassation examine aussi bien les faits que le droit.

---

En mars 2004 ont été mis en place des tribunaux de la famille, afin d'unifier le contentieux et d'accélérer la procédure. Au nombre de 224, ces tribunaux ont commencé à fonctionner à partir du 1<sup>er</sup> octobre 2004. Une procédure de conciliation est désormais obligatoire dans toutes les affaires de statut personnel.

♦ La Constitution de 1971 met en place une Haute Cour constitutionnelle (*al-mahkamat al-dustûriyya al-'ulyâ*), chargée d'assurer le contrôle de la constitutionnalité des lois et des règlements. Ses membres sont nommés par décret présidentiel, après avis du Haut Conseil judiciaire, sur une liste de deux noms proposés par l'Assemblée générale de la cour constitutionnelle et par son président. Ce dernier est nommé par décret du Président de la République, à sa discrétion. Les membres de la cour sont inamovibles et nommés jusqu'à l'âge de la retraite (68 ans). Ils ont actuellement au nombre de 16.

La compétence de la Haute Cour constitutionnelle s'étend au règlement des conflits de compétence juridictionnelle et à l'interprétation des lois et règlements ayant valeur législative. Le contrôle de constitutionnalité constitue toutefois la compétence principale et l'activité essentielle de la Cour. Ce contrôle s'exerce *a posteriori*. C'est seulement à l'occasion d'un litige devant un juge du fond (juge statuant sur les faits constituant le fond du litige) qu'une loi ou un règlement administratif peuvent lui être déférés, par le juge du fond lui-même ou par l'une des parties au litige. En 2005, toutefois, la HCC fut amenée pour la première fois à effectuer un contrôle de constitutionnalité *a priori*. La loi sur les élections présidentielles de juin 2005 prévoyait en effet qu'elle n'entrerait en vigueur qu'après avoir été soumise au contrôle de constitutionnalité de la Haute Cour constitutionnelle. Une fois les amendements exigés par cette dernière adoptés par l'assemblée législative, la loi entra en vigueur.

La Haute Cour constitutionnelle est devenue une référence incontournable dans la vie politique et judiciaire égyptienne des vingt dernières années.

♦ La rupture du mariage est possible dans les cas suivants : par répudiation (devant un officier d'état civil, à l'initiative du mari) ; par consentement mutuel devant un officier d'état civil ou par introduction d'une requête en divorce devant les tribunaux. La requête en divorce doit être fondée sur l'une des causes d'ouverture suivantes : 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 ou préjudice. Elle peut également obtenir le divorce pour polygamie, si elle prouve que le remariage de son époux lui a infligé un préjudice matériel ou moral qui rend la poursuite de la vie commune impossible. Pour obtenir un divorce pour préjudice, l'épouse doit prouver que son mari a envers elle des torts tels qu'ils rendent impossible la vie commune entre personnes de leur condition. L'appréciation du préjudice est donc laissée au pouvoir discrétionnaire du juge. De plus, le critère d'appréciation du degré de préjudice dépendra du statut social des époux ; des actes considérés comme préjudiciables dans certains milieux sociaux pouvant ne pas être considérés comme tels dans d'autres milieux sociaux. Depuis 2000, l'épouse peut également obtenir un divorce judiciaire « sans faute » (*khul'*) si elle accepte de renoncer à tous ses droits financiers. Depuis 2000 également, une tentative de conciliation est obligatoire avant tout examen d'une requête en divorce.

---

♦ Le Conseil d'Etat (*majlis al-dawla*) a été créé en 1946. Il est compétent pour contrôler l'action administrative au regard de la loi et du règlement (compétence judiciaire), donner un avis sur les projets de loi et de règlement (compétence législative) et donner des avis juridiques aux organes de l'Etat (compétence consultative).

La section du contentieux du Conseil d'Etat comprend les tribunaux administratifs (*mahâkim idâriyya*) (créés en 1954) et les tribunaux disciplinaires (*mahâkim ta'dîbiyya*) (créés en 1958) ; la Cour du contentieux administratif (*mahkamat al-qadâ' al-idârî*) (créée en 1946), ainsi que la Haute Cour administrative (*mahkamat al-idâriyya al-'ulyâ*) (créée en 1955). En matière administrative, les tribunaux administratifs sont compétents en première instance pour connaître essentiellement de recours formés par des fonctionnaires publics en annulation de décisions administratives les concernant. La Cour du contentieux administratif a une compétence de principe pour connaître en première instance des autres litiges administratifs. Elle constitue également la juridiction d'appel des décisions des tribunaux administratifs.

La Haute Cour administrative connaît des appels contre les arrêts de la Cour du contentieux administratif siégeant comme juge du premier degré. Son contrôle, à l'image de celui de la Cour de cassation en matière civile et pénale, est limité aux questions de droit et non de fait. Le quorum est de cinq juges pour la Haute Cour administrative et de trois juges pour les autres juridictions.

La section du contentieux du Conseil d'Etat comporte également un corps de commissaires du gouvernement (*hay'at mufawwadîn al-dawla*) (créé en 1955), composé de magistrats chargés d'instruire les affaires soumises aux différentes juridictions afin de les mettre en état d'être jugées.

La section de législation du Conseil d'Etat, créée en 1969, a pour mission de rédiger ou contrôler tous les projets de loi, de règlements, d'arrêtés ainsi que les ordonnances présidentielles avant leur promulgation. La section consultative (*qism al-fatâwâ*) est compétente pour donner un avis juridique aux différentes administrations de l'Etat. Elle doit également exercer un contrôle sur tous les projets de contrat auxquels le gouvernement est partie dont l'objet a une valeur qui dépasse 5 000 LE.

♦ Les associations en Egypte sont régies par la loi n° 84 de 2002. Conformément à cette loi, les associations doivent s'enregistrer auprès du ministère des Affaires sociales. L'association ne doit pas s'engager dans des activités politiques ou syndicales, dont l'exercice est réservé aux partis politiques et aux syndicats. Elle est considérée comme enregistrée si le ministère des Affaires sociales ne s'y oppose pas explicitement dans les soixante jours du dépôt de la requête. L'association peut être dissoute par l'administration pour des motifs énumérés par la loi. La liste des candidats aux fonctions de membres du conseil d'administration de l'association doit être soumise au ministère des Affaires sociales, au minimum soixante jours avant la date des élections, et l'administration peut s'opposer à la candidature de l'un ou l'autre candidat. Les comptes rendus analytiques des réunions de l'Assemblée générale et du Conseil d'administration de l'association doivent être communiqués à l'administration dans les trente jours, et cette dernière peut s'opposer à toute décision prise et en demander le retrait, dans les dix jours. Tout financement étranger doit être préalablement autorisé par le ministère des Affaires sociales, lequel peut également dissoudre une ONG dans un certain nombre d'hypothèses prévues par la loi.

---

Bien que présentée par les autorités comme une avancée démocratique par rapport à la loi n° 32 de 1964, la loi de 2002 permet donc toujours au gouvernement de garder la mainmise sur le mouvement associatif à tous les niveaux.