



**Roberta Cupertino**

(dottoranda di ricerca in Istituzioni e Politiche comparate nell'Università degli Studi di Bari "Aldo Moro")

## **Les droits de la femme dans la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle égyptienne après les "Printemps Arabes" \***

**SOMMAIRE:** 1. Préface - 2. Religion et État dans la "théocratie constitutionnelle" égyptienne – 3. La jurisprudence constitutionnelle entre l'article 2 et l'affirmation des droits des femmes – 4. La Cour constitutionnelle égyptienne en tant que garante de la primauté du droit et des principes de la charia.

### **1 - Préface**

Quatre ans après les révolutions de la "dignité et des droits individuels", la chronique nous décrit un scénario complètement différent. L'islam fondamentaliste a capturé l'attention générale, en volant la scène aux mouvements qui ont combattu pour la démocratisation des Pays et pour garantir les droits et les libertés fondamentaux. La Syrie et la Lybie sont encore au milieu d'une sanglante guerre civile et l'Égypte a retrouvé sa stabilité, au prix de la répudiation du pluralisme politique.

Donc, dans l'esprit commun, l'Islam est perçu comme une religion qui fait peur, qui appartient aux fondamentalistes et aux terroristes. Ainsi, une fois de plus se présente sur scène une façon parmi d'autres de comprendre la religion islamique, en la décrivant comme *statique et immuable*<sup>1</sup>.

---

\* Il contributo, sottoposto a valutazione, è destinato alla pubblicazione nel volume *Il ruolo delle donne nelle società islamiche dopo le "Primavere arabe" tra tutela giurisdizionale e sistema politico in trasformazione*, collana del Devolution Club "Nuovi studi di Diritto Pubblico Estero e Comparato", Maggioli, Rimini, 2015.

<sup>1</sup> Voir CEDH, *Refah Partisi c. Turquie*, 13 février 2003. Cet arrêt semble confirmer une façon statique de comprendre la charia, «constituée inévitablement dall'insieme delle regole fissate dai giuristi, prevalentemente medievali, senza possibilità di mutamento e modernizzazione in un diverso contesto storico» (N. COLAIANNI, *Diritto pubblico delle religioni. Eguaglianze e differenze nello Stato costituzionale*, il Mulino, Bologna, 2012, pp. 25-26). Cfr. C. CIANITTO, R. BOTTONI, M. PARISI, *Laicità e sicurezza nel sistema costituzionale turco: il caso «Refah Partisi» (partito della prosperità) e altri c. Turchia*, in *Diritto e*



Le culte en question fait peur pour sa façon de comprendre les droits et les libertés fondamentaux. Donc, on se limitant au sujet des droits de la femme dans l'islam, on peut souligner que parfois il devient facile de fournir des images stéréotypées de la femme musulmane, qui sont, de toute façon, ancrées à une interprétation des Écritures, mais qui n'est pas suivie par toutes les écoles de droit musulman et par tous les États<sup>2</sup>.

Donc, le rôle des femmes dans la société islamique se révèle être un bon argument pour vérifier si, en réalité, la mise en œuvre de l'égalité des sexes ne peut que suivre le chemin de la laïcité, ou si, au contraire, il y a une alternative qui permet d'équilibrer la garantie des droits de liberté et le respect de l'identité islamique dans le Pays, qui sont liés par l'histoire et l'esprit commun des citoyens.

À ce propos, il est évident que, paradoxalement, ces deux exigences sont réapparues presque simultanément dans les Pays qui ont été impliqués dans les "Printemps Arabes".

En fait, il ne faut pas sous-estimer le fait que d'une part les émeutes de 2011 ont été marquées par la demande répétée de plus de droits et d'une plus grande liberté, d'autre part, les élections démocratiques successifs ont fait le triomphe du parti d'inspiration religieuse<sup>3</sup>.

---

*religione in Europa*, il Mulino, Bologna, 2012, p. 222 e ss.

<sup>2</sup> Cfr. E. BUSSI, *Principi di diritto musulmano*, ristampa anastatica dell'edizione del 1943, Cacucci editore, Bari, 2004, pp. 36-52. Si on considère seulement l'islam sunnite, on peut mentionner l'école Hanafite, celle mâlikite, celle šâfi'ite, et celle hanabalite. La première se caractérise pour l'attribution d'une considérable centralité aux raisonnements personnel et déductif. Ceci est équilibré par l'application du critère d'équité qui s'oppose à la rigidité de la déduction par analogie. Cette école est suivie surtout en Turquie, en Syrie, en Iraq, en Inde Continentale, en Chine, en Insulinde, en Égypte. La seconde se caractérise, en particulier, par l'importance que ce rite attribue à l'igmâ (consentement des doctes de Medina). Pour ce rite l'application rigide de la loi est contrebalancée par la recherche du bien publique. On peut trouver beaucoup d'adhérents à ce rite en Afrique septentrionale, en Égypte occidentale, au Soudan central et occidental, dans le Nord-Ouest de l'Érythrée. Le rite šâfi'ite se différencie des autres rites parce qu'il circonscrit le domaine d'application du raisonnement déductif. Dans la pensée de aš-Šâfi'î, en effet, il faut recourir au raisonnement déductif seulement quand il n'y a pas des données dans le Coran. Cette école est diffusée dans le bas Égypte, en Higiâz, en Arabie du Sud, en Afrique orientale et australe, en Palestine et en Insulinde. Enfin, on peut mentionner l'école hanabalite, qui prend son nom de son maître Ahmad ibn Hanbal. Selon la doctrine de son fondateur, la loi doit dériver des sources traditionnelles. Sur la base de cette pensée, son école attribue une considérable centralité aux hadits qui ne sont pas sûrement authentiques et elle circonscrit de façon remarquable le domaine d'application du raisonnement déductif. Ce rite, très rigide, est suivi par une grande partie des gens de l'Arabie centrale, mais aussi en Iraq du sud et central, en Syrie et en Palestine.

<sup>3</sup> C'est le cas, par exemple, du Maroc, dans lequel le Partit pour la Justice et le



Cette dernière donnée pourrait être inquiétante, surtout si on tient compte des minorités religieuses et des femmes. En effet, dans la perspective islamique, la femme a été créée en même temps que l'homme et elle est unie à lui par l'appel à la foi, au culte, au salut, à la résurrection, au paradis, mais en même temps, elle est dans une position de subordination par rapport à l'homme<sup>4</sup>.

Le divers *status* réservé à la femme a une base scripturaire dans le Coran qui dispose "Les femmes ont des droits équivalant à leurs obligations et conformément à l'usage ; les hommes ont sur les femmes une prééminence d'un degré"<sup>5</sup>.

Dans cette perspective il faut considérer que, en termes de la capacité d'hériter et de témoignage, le traitement entre le deux sexes est sensiblement différent. La femme peut témoigner seulement aux procès civils, mais son témoignage est évalué la moitié par rapport à l'homme<sup>6</sup>.

Emissaires des incertitudes se révèlent aussi les versets du Coran concernant le vêtement pour femme.

En effet, il faut s'appeler que l'obligation du voile ne comporte pas seulement le problème de la garantie de l'égalité entre les sexes, mais aussi

---

Développement a obtenu la majorité des sièges en 2011, et il a obtenu le droit, par concession du Roi, de diriger le gouvernement de coalition. Cfr. **H. SEINGUER**, *Les islamistes à l'épreuve du printemps arabe et des urnes: une perspective critique*, in *L'Année du Maghreb*, VIII, 2012, pp. 76-81; Parmi les Pays qui ont été protagonistes des révolutions de 2011 on peut, en outre, rappeler le succès électoral de Al-Nahda en Tunisie et des Frères Musulmans en Égypte. Ces derniers, ont été destitués par un coupe d'état des forces militaires. À ce propos voir **V. FEDELE**, *La Tunisia come laboratorio democratico nel mondo arabo*, in «*Il Tetto*», n. 290-291, 2012, pp. 63-74; **K.F. ALLAM**, *Avere vent'anni a Tunisi e al Cairo*, Marsilio Editori, Venezia, 2013, pp. 137-139; **D. ANSELMO**, *Tunisia: dalla rivoluzione dei Gelsomini all'assemblea costituente*, consultabile sul sito [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), 1/2012, pp. 6-7; À propos du retour des Frères Musulmans en Égypte, voir **P. PIZZO**, *La rivoluzione islamicamente corretta*, in *Limes*, Roma, 1/2011, pp. 179-184; **P. CASADONTE**, *Dalla cacciata di "faraone" al governo dei fratelli musulmani*, in «*Il Tetto*», pp. 75-82. Sur le cas égyptien voir **G. ANELLO, K. QATAM**, *Tradizioni di giustizia e radici culturali nella rivoluzione egiziana*, in *Quaderni laici*, 12 giugno 2014, pp. 99-116.

<sup>4</sup> Cfr. **O. CARRÉ**, *L'islam laico*, il Mulino, Bologna, 1993, pp. 100-101; **R. GUOLO**, *L'Islam è compatibile con la democrazia?*, Editori Laterza, Bari, 2004, p. 83.

<sup>5</sup> Coran, Soura II, La Vache verset 228. Voir **F.B. DIAL**, *Mariage et divorce à Dakar: itinéraires féminins*, KARTALA Editions, Paris, 2008, p. 56. Cfr. **M. CHEBEL**, *Dizionario dei simboli islamici. Riti, mistica e civilizzazione*, traduit en italien par C. Cerati Mandel, Arkeios, Roma, 1997, p. 119.

<sup>6</sup> **O. CARRÉ**, *L'islam laico*, cit., p. 101.



la possibilité de garantir à la femme l'accès à la vie publique, en raison de l'impossibilité de vivre en promiscuité avec les hommes<sup>7</sup>.

A cet égard, comme on le verra plus loin, l'interprétation des versets cités ci-dessus est controversée. Il s'agit des versets XXIV, 31 du Coran

«"Et dites aux femmes croyantes de baisser leur regard et de garder leur chasteté; de ne montrer de leurs atours que ce qui en paraît; et qu'elles rabattent leur voile sur leurs poitrines et qu'elles ne montrent leurs atours qu'à leurs maris, ou à leurs pères, ou à leurs fils, ou aux fils de leurs maris, ou à leurs frères, ou aux fils de leurs frères, ou aux fils de leurs sœurs"<sup>8</sup>, XXXIII, 33 "Et restez tranquilles dans vos foyers, et ne vous-exhibez pas à la manière des femmes des temps d'ignorance d'avant l'Islam"<sup>9</sup> et, aussi, XXXIII, 59 qui demande aux femmes "de ramener sur elles leurs grands voiles (à l'extérieur): elles seront plus convenables, elles en seront plus vite reconnues et éviteront d'être offensées"<sup>10</sup>.

Il faut encore ajouter l'application du principe du *Quawama* (tutelle-autorité) qui a des répercussions sur la participation des femmes non seulement dans la vie politique, mais aussi familial. Ce principe se base sur le verset IV, 34 du Coran, concernant le pouvoir de tutelle de l'homme sur la femme "en raison de l'avantage qu'ils ont sur elles et en raison du fait qu'ils dépensent leurs biens pour subvenir à leurs besoins"<sup>11</sup>.

La préférence que Dieu concède au sexe masculin, dans la vie publique, selon une interprétation plus rigide, implique que la femme ne peut pas avoir des charges qui lui permettent d'avoir un rôle de prééminence sur l'homme et, dans la vie familiale, ça rend la femme subordonnée en vertu du devoir d'obéissance qui est lié au pouvoir de correction.

Une autre question qui mérite une attention particulière est celle de la polygamie, qui semble être ancrée dans le verset coranique IV, 3 qui

---

<sup>7</sup> Cfr. E. BUSSI, *Principi di diritto musulmano*, cit., pp. 80-81; R. GUOLO, *L'islam*, cit., p. 87.

<sup>8</sup> Coran, Sourate 24, La Lumière, verset 31. Voir la traduction française de A.A. AN-NA'IM, *Dossier 14-15: Islam et droits des femmes: Etude de cas*, novembre 1996, URL <http://www.wluml.org>.

<sup>9</sup> Coran, Sourate 33, Les coalisés, Verset 33. Voir la traduction en français de A. A. AN-NA'IM, *Dossier 14-15*, cit.

<sup>10</sup> Coran, Sourate, 33, Verset 57, Traduit en français par A.A. AN-NA'IM, *Dossier 14-15*, cit.

<sup>11</sup> Coran, Sourate 4, Les Femmes, Verset 34, traduit en français par A.A. AN-NA'IM, *Dossier 14-15*, cit.



dispose "Il vous est permis d'épouser telles femmes qui vous conviendront, au nombre de deux, trois ou quatre épouses (au maximum). Si vous craignez encore d'être injustes, n'en épousez qu'une seule"<sup>12</sup>.

À celle-ci, comme nous le verrons plus loin, est également liée la question de la dissolution du mariage, qui est permise à l'homme par la répudiation, mais qui n'est généralement pas accordé à la femme<sup>13</sup>.

Dans cette perspective, on veut focaliser l'attention sur le degré de normativité que ces normes religieuses ont dans un système juridique, comme l'Égypte, fortement innervé par les principes de la charia, qui, sur la base des Constitutions qui ont été promulguées depuis 1980, sont la source principale de la législation.

## 2 - Religion et État dans la "théocratie constitutionnelle" égyptienne

En effet, dans ce Pays le droit religieux grève sur la de la forme d'état, en dessinant les caractères typiques d'une "théocratie constitutionnelle"<sup>14</sup>. À partir de maintenant, on peut souligner que tel oxymoron révèle l'intéressante harmonie qui s'est créé entre deux cultures différentes, celle du constitutionnalisme et celle de la pensée islamique, e qui donne à l'observateur une possibilité différente par rapport à la distinction des ordres pour la mise en œuvre des droits de liberté.

Cette synthèse trouve sa raison d'être dans les spécificités historiques et politiques de l'Égypte et, en particulier, dans le fait que même après le coup d'état des Officielles Libres, l'Islam n'a jamais perdu sa centralité. Ou mieux, avec le temps qui passe il a acquis un rôle de plus en plus important. En effet, les Forces Armées qui, de l'Indépendance jusqu'aujourd'hui se sont proposé comme garantes de la transition démocratique, ont une orientation en matière religieuse qui n'est pas comparable à celle des Militaires dans la révolution d'Ataturk, en raison du fait qu'ils sont eux-mêmes les promoteurs du confessionnalisme de l'État<sup>15</sup>.

---

<sup>12</sup> Coran, Sourate 4, Les Femmes, Verset 3. Voir la traduction en français de S. Mazigh, Paris, Ed. Jaguar, 1985, p. 97.

<sup>13</sup> Cfr. A.A. AN NA'IM, *Riforma islamica. Diritti umani e libertà nell'islam contemporaneo*, a cura di D. Zolo, Laterza, Bari, 2011, pp. 247-248

<sup>14</sup> Cfr. R. HIRSCHL, *Constitutional Theocracy*, Harvard University Press, London, 2010, p. 3.

<sup>15</sup> Cfr. P. BRUSADIN, *Il Potere militare. Uno Stato nello Stato*, in *Limes*, 1/2011, p. 170.



Nasser en personne, qui avait fondé le socialisme arabe, ne voulait pas s'engager pour la laïcisation du Pays, tout au plus il adaptait à l'Islam sa façon de concevoir le rôle de l'État dans le socialisme<sup>16</sup>.

Dans cette perspective, il est évident que, depuis 1956, les Constitutions de ce Pays ont attribué à la religion islamique un rôle très important. Ainsi, on peut souligner, en synthèse, que la Constitution de 1956 n'a pas seulement disposé que l'Islam était la religion de l'État, mais elle a aussi ordonné aux étudiants, même si chrétiens, d'apprendre la religion islamique à l'école<sup>17</sup>.

Dans cette période, la religion avait déjà une importance considérable dans la gestion des rapports entre l'État et les cultes. Ainsi on peut mentionner le décret présidentiel 263 de 1960 qui avait interdit à la communauté des Baha'i, accusé d'apostasie par l'Université de Al-Azhar, de pratiquer sa religion. Sur cette base les propriétés des Baha'i ont été confisqué et leurs lieux de culte ont été fermé<sup>18</sup>. On peut souligner la même chose pour la communauté de Témoins de Jéhovah, qui n'est pas encore reconnue par le Gouvernement<sup>19</sup>.

En réalité, la limitation du pouvoir religieux en Égypte n'a pas été poursuivie par la séparation entre l'État et la religion, mais plutôt par l'étatisation des Institutions religieuses. À ce propos, on peut mettre en évidence que, sous la présidence de Nasser, le procès de nationalisation des fondations pieuses, entrepris au XVIII siècle par Muhammad Ali Pasha, a été accompli. Par la loi 122 de 1985, en fait, toutes les propriétés des fondations pieuse, *Waqf*, et les institutions financées par lui-même, par

---

<sup>16</sup> C. PANELLA, *Il libro nero dei regimi islamici*, nuova edizione aggiornata Bur, Milano, 2007, p. 147.

<sup>17</sup>Cfr. C. SBAILÒ, *Principi sciaraitici e organizzazione dello spazio pubblico nel mondo islamico*, CEDAM, Padova, 2012, p. 184.

<sup>18</sup> Cfr. Y. WARDANY, *The Right of Belief in Egypt: Case study of Baha'i minority*, URL <http://www.alwafared.org>; *Annual Report USCRIF 2013*, URL <http://www.uscrif.gov>, p. 44.

<sup>19</sup> En Janvier 2010, la Cour Administrative du Caire a rejeté le recours de cette communauté qui a été présenté au but d'obtenir la reconnaissance du Gouvernement sous une dénomination chrétienne. Le refus du Gouvernement était motivé par le fait que l'Eglise copte s'était opposée à la reconnaissance d'un groupe religieux qu'elle considérait comme hérétique. En outre, toujours après l'année 2010, cette communauté a été contrecarrée aussi dans sa liberté d'exercer le culte en privé. En effet, on peut souligner que le gouvernement égyptien permet aux communautés non reconnues de se rencontrer dans les habitations privées, si le numéro des participants n'est pas supérieur à 30 personnes. Cfr, *Annual report 2013*, cit., p. 56.



exemple les écoles coraniques, les Hôpitaux et les mosquées ont été mise sous l'administration et la gestion du Ministre d'*Azwaqf*<sup>20</sup>.

L'Université d'*Al-Azhar*, la plus influente institution de l'Islam sunnite qui jusque-là avait joui d'une autonomie considérable, a été incluse dans le système d'éducation publique et a été privé de son indépendance économique par l'expropriation de ses propriétés, administrées par le Ministère des donations religieuses. Le Conseil des *Ulama* a été remplacé par le Conseil des Officielles de *Al-Azhar*, auquel ont participé non seulement les savants de l'Islam, mais aussi les Officielles du gouvernement et le doyen de la Faculté<sup>21</sup>.

Le décret ministériel n. 97/1962 définit les fonctions des imams, qui étaient chargé de fournir les sermons et les enseignements religieux conformes à la méthode indiqué par sous-Ministre<sup>22</sup>. Mais il y a plus, si l'on considère que l'article 4 de ce décret disposait: "The competent deputy of ministry shall determine the qualified employees for each mosque, the division of tasks among themselves, and identify days off for each one of them"<sup>23</sup>.

Sous la présidence de Sadat, la religion a joué un rôle plus central puisque dans la Constitution de 1971, article 2, disposait que "l'Islam est la religion d'État et l'arabe sa langue officielle. Les principes de la charia sont une source prééminente de la législation". En outre, l'article 9 a déclaré que "la famille est la base de la société et se fonde sur la religion, la morale et le patriotisme" et l'article 19 a prévu que "l'éducation religieuse est un thème principal des curricula de l'instruction générale".

En 1980 a été institué la chambre de la *Shura*, qui trouvait sa légitimation dans le principe islamique de consultation<sup>24</sup>, et a été modifié l'article 2 de la Constitution de façon encore plus confessionnel. En fait, depuis ce moment-là les principes de la charia sont devenus "la source prééminente de la législation".

---

<sup>20</sup> D. ADDEH, S. FUAD, *The legal framework of Mosque building and Muslim religious affairs in Egypt: towards a strengthening of State control*, supervised and edited by C. Hulsman, January, 15, 2011, pp. 8-9.

<sup>21</sup> N.J. BROWN, *Post Revolutionary Al-Azhar*. *Carnegie Endowment*, September 2011, URL <http://www.carnegieendowment.org>, p. 7.

<sup>22</sup> Cfr. Art. n.1 du décret ministériel 97/1962. Voir D. ADDEH, S. FUAD, *The legal framework*, cit., p. 20.

<sup>23</sup> D. ADDEH, S. FUAD, *The legal framework*, p. 17.

<sup>24</sup> Cfr. C. SBAILÒ, *Principi sciaraitici*, cit., p. 199.



Cependant, l'État a maintenu sous son contrôle les mosquées et les imams. Dans cette perspective, on peut mentionner le décret de 1973, dont l'article 1 disposait que les gouverneurs du département de *al-Awqaf*

"can determine for every one of these mosques [private funded mosques], an imam for the Friday prayer, after selecting him, checking his validity, and registering his name in a special registry belonging to the department"<sup>25</sup>.

Un tel contrôle de l'État sur les institutions religieuses est devenu encore plus fort sous la présidence de Mubarak. À cet égard, on peut souligner que le décret ministériel n. 20/1982 a attribué à l'imam la charge de représentant du Ministre des donations<sup>26</sup>, et que le décret 16/1982 a apporté les financements, dérivants des œuvres pieuses, sous le contrôle de ce ministre<sup>27</sup>. En fait, l'article 1 du décret 20/1982 disposait qu'il était le destinataire des donations et que il était interdit d'employer des finances sans son autorisation.

En outre, un compte spécial a été créé dans une banque centrale pour recueillir toutes les donations, qui pouvaient être effectués à condition d'être autorisés par le ministre cité<sup>28</sup>.

Cependant, s'il est vrai que les normes sur la gestion des cultes ont été caractérisées par le contrôle centralisé de l'état, il est aussi vrai que, à propos de la réglementation du fonctionnement de la Cour constitutionnelle, on a suivi le chemin inverse.

Cet organe n'est pas inconnu à la tradition de l'islam sunnite, où il est considéré en tant que garant de la polarité entre religion et société et de la séparation des pouvoirs<sup>29</sup>. En Égypte il a été institué par la loi 81 de 1969 pour résoudre les questions liées à la constitutionnalité des lois, décrets et règlements, mais dans les premières années d'activité il est intervenu rarement et, de toute façon, il a opéré avec modération.

En 1979, pour limiter la pression des groupes fondamentalistes, le Président Sadat a voulu étendre ses pouvoirs, en lui donnant la tâche de résoudre le conflit parmi les Cours et d'harmoniser les arrêts contrastants des tribunaux inférieurs. Avec la loi 1979 on a ordonné que la Cour

---

<sup>25</sup> Art. n.1 du Décret Ministériel n. 152/1973. Cfr. **D. ADDEH , S. FUAD**, *The legal framework*, cit., p. 18.

<sup>26</sup> Voir art. 5 du Décret Ministériel n. 20/1982, qui dispose «The mosque's imam or shaykh shall be a member at the administration council of the mosque and represent the Endowments Ministry», Cfr. **D. ADDEH, S. FUAD**, *The legal framework*, cit., p. 18.

<sup>27</sup> Cfr. artt. 1, 2, 3 du Décret n. 20/1982.

<sup>28</sup> Art. 2 du Décret Ministériel n. 16/1982.

<sup>29</sup> **C. SBAILÒ**, *Principi sciaraitici*, cit., p. 205.



Constitutionnelle doit être indépendante et qu'elle doit avoir sa propre personnalité juridique, mais aussi que ses membres ne doivent pas être destitués de leurs fonctions<sup>30</sup>.

À ce jour, contrairement aux autres Pays, par exemple l'Algérie et le Maroc, même la constitution de 2014 assigne une indépendance considérable soit dans la nomination des juges constitutionnels, compte tenu de la possibilité pour la Haute Cour de choisir ses membres et de nommer son Président, soit dans la phase d'exercice des fonctions, en raison des garanties prévues par l'article 194<sup>31</sup>.

En outre, si on tient compte du Préambule de la Constitution, qui déclare

"We are drafting a Constitution that affirms that the principles of Islamic Sharia are the principle source of legislation, and the reference for interpretation thereof is the relevant texts in the collected rulings of the Supreme Constitutional Court"

on peut déduire que, au-delà des garanties d'indépendance déjà mentionnées ci-dessus, la nouvelle Constitution vise à renforcer le droit qui a été élaboré jusqu'à présent par la Cour.

Au fil des années, en fait, comme on va chercher de l démontrer, la Cour Constitutionnelle a pris une centralité remarquable dans le système juridique égyptien, permettant la coexistence difficile entre les normes de nature séculaires et les principes religieux. Ainsi, c'est à travers le travail des juges constitutionnels que les droits et les libertés, énoncés dans la Constitution selon le modèle occidental, et les principes de la charia entrent en contact et s'harmonisent mutuellement.

---

<sup>30</sup> Cfr. **R. HIRSCHL**, *Constitutional Theocracy*, cit., p. 106. On peut souligner que, depuis l'époque de Sadat, la Cour Constitutionnelle n'a pas profité perpétuellement d'une indépendance effective, en raison des ingérences des Exécutifs dans la procédure de nomination des présidents de la Cour. Pour un examen attentif sur ce point voir *Constitutional Courts after the Arab Spring: Appointment mechanisms and relative judicial independence*, Center for Constitutional Transitions at NYU Law International Institute for Democracy and Electoral Assistance, URL <http://www.constitutionaltransitions.org>, pp. 57-64.

<sup>31</sup> Le Président et les vice-présidents de la Haute cour constitutionnelle, le président et les membres du Conseil des commissaires sont indépendants, ils ne peuvent pas être démis de leurs fonctions et n'obéissent qu'à la loi. La loi fixe les conditions auxquelles ils doivent répondre. La Cour est responsable des leurs obligations disciplinaires, conformément à la loi. Tous les droits, devoirs et garanties prévus pour les autres membres de la magistrature leur sont applicables.



### 3 - La jurisprudence constitutionnelle entre l'article 2 et l'affirmation des droits des femmes

Dans cette perspective, il est nécessaire de considérer des arrêts particulièrement intéressants en termes de l'interprétation jurisprudentielle de la Cour Constitutionnelle égyptienne, en focalisant l'attention sur le sujet des droits des femmes.

Tout d'abord, on veut rappeler une question de grande importance, à savoir que la Constitution, d'après les juges constitutionnelles, est un "texte vivant" qui doit être adapté aux changements des temps et des lieux. Donc, si les textes constitutionnels "ne doivent pas être examinés à la lumière d'une époque révolue, mais il faut que leur teneur évolue afin de s'adapter aux réalités actuelles"<sup>32</sup>, il faut donc appliquer le même discours à l'interprétation des principes de la charia.

À travers une particulière référence à la méthode d'interprétation de l'article 2 on peut anticiper, de maintenant, que cette méthode est la synthèse des méthodes élaborées par Rashid Rida et Abd al-Razzaq al Sanhur.

En bief, comme l'soulignent Brown et Lombardi, Rida propose une méthode particulière pour l'individuation des règles et des principes généraux de la charia qui laisse au législateur une marge d'autonomie, au but de poursuivre l'intérêt publique.

La phase de formation de la loi, en fait, consisterait, tout d'abord, dans la recherche des règles universelles de la charia que le législateur peut appliquer dans le domaine du droit séculier. Cependant, selon l'approche moderniste de Rida, ces règles ne seraient pas celles certes ou probables, comme soutenu par les écoles classiques, mais seulement celles qui sont absolument certes pour l'authenticité et la signification<sup>33</sup>. Tout ce qui n'est pas contemplé par les règles certes ou probables, selon Rida, serait susceptible d'être règlementé par le législateur, au but de réaliser le bonheur des hommes sur la base du raisonnement et de l'observation systématique de la nature. Toutefois, si le commandement imposé par le

---

<sup>32</sup> Voir HCC 18 mars 1995. Ce passage de l'arrêt cité a été traduit par N. **BERNARD-MAUGIRON**, *La Haute Cour Constitutionnelle Égyptienne, gardienne des libertés publiques*, in *Égypte/Monde Arabe*, 2, 1999/2, p. 20.

<sup>33</sup> **C.B. LOMBARDI, N.J. BROWN**, *Do Constitutions Requiring Adherence to Shari'a Threaten Human Rights? How Egypt's Constitutional Court Reconciles Islamic Law with the Liberal Rule of Law*, in *American University International Law Review*, 21, no. 3, 2004, p. 409. Cfr. **A. LAYISH**, *Islamic Law in the modern World*, in *Islamic Law and Society*, vol. 31, n. 3, 2014, p. 284.



législateur sur la base du principe utilitariste est considéré comme le mal par la raison humaine, il ne doit pas être appliqué<sup>34</sup>.

Sanhuri, par contre, a élaboré une méthode d'interprétation qui diffère de l'*ijtihad* classique, mais qui, en même temps, s'oppose à la méthode de recherche directe sur les sources scripturales de Rida. Il repère des principes récurrents dans les écrits des juristes classiques en temps et lieux différents. Ceux-ci constitueraient les règles générales de l'Islam, auxquels le législateur est obligé à se conformer.

Ainsi, contrairement aux juristes classiques, selon lesquels s'il y avait un consentement sur une règle de la charia dans la génération précédente qui est devenue obligatoire à partir de ce moment-là pour l'avenir, Sanhuri recherche des règles qui ont été respectées implicitement à tout moment<sup>35</sup>.

La Cour suit l'approche du *neo-ijtihad* de Rida car elle va à la recherche des principes qui sont absolument certains pour authenticité et signification à travers l'analyse directe des passages scripturaux, mais, contrairement à cela, il suit le *neo-taqlid* de Sanhuri lorsqu'elle cherche à obtenir la confirmation de ces règles dans l'enquête sur les juristes classiques au cours des siècles.

Une des premières questions sur laquelle la Cour a pu se prononcer, à la suite de l'amendement à l'article 2 de la Constitution de 1980, concernait justement le rapport entre les principes de la charia et les droits de la femme<sup>36</sup>. Avec ce premier arrêt les juges constitutionnels se sont prononcés sur la question du droit de la mère divorcée à obtenir la garde des enfants, en raison du fait que le mari soutenait la contrariété de cette loi à l'article 2 de la Constitution. Il s'agissait, en particulier, de vérifier la constitutionnalité des articles 20, premier alinéa, du décret-loi 20/1929, reformé par la loi 100/1985<sup>37</sup>, et de l'article 18 b, deuxième alinéa, sur la question du droit de la mère à obtenir une indemnité (*mut 'a*)<sup>38</sup>.

<sup>34</sup> B. LOMBARDI, N.J. BROWN, *Do Constitutions*, cit., p. 410.

<sup>35</sup> B. LOMBARDI, N.J. BROWN, *Do Constitutions*, cit., pp. 411-413.

<sup>36</sup> Cfr. HCC, n. 7/8 de 15 mai 1993, cité et partiellement traduit par N. BERNARD-MAUGIRON, B. DUPRET, *Les principes de la sharia sont la source principale de la législation, in Égypte/Monde arabe*, Deuxième série, 2, 1999, mise en ligne le 7 juillet, 2008, URL <http://ema.revues.org.992>.

<sup>37</sup> L'article en question attribue la garde des fils à la mère jusqu'à l'âge de 12 ans pour les filles et 10 ans pour les garçons, en reconnaissant aussi aux juges la possibilité d'élever ces termes jusqu'au moment du mariage pour les filles et à l'âge de 15 ans pour les garçons. Pour une traduction en anglais de la loi en question voir D.S. EL ALAMI, *Law n. 100 of 1985 amending certain provisions of Egypt's personal status law*, in *Islamic law and Society*, vol. 1, 1994, pp. 116-131. Dans le cas en objet la garde de la fille et du fils a été



Ce jugement a été fondamental, car à cette époque, la Cour a eu l'occasion de fournir une distinction importante entre les principes absolus et les règles relatives, qui sera répété dans la plupart des arrêts que concerne l'article 2 de la Constitution<sup>39</sup>.

Les premiers correspondent aux règles scripturales absolument certes quant à l'authenticité et la signification, qui ne permettent pas l'effort interprétatif. Pour cette raison, la Cour peut seulement vérifier que le législateur les a respectés et que la loi a préservé leur prédominance sur toutes les dispositions juridiques contrastantes.

Toutefois, ils existent d'autres règles qui ne sont pas absolument certes pour l'authenticité et la signification et qui admettent l'*ijtihad*. Celles-ci varient selon le changement des temps et des lieux. Cette flexibilité, qui est considérée comme élément nécessaire pour permettre au législateur d'organiser les affaires des hommes à fin qu'il puisse satisfaire leurs intérêts légitimes, trouver une limite dans le respect des principes généraux, considérés par la Cour comme inéluctables.

Sur la base de ce raisonnement, en référence à la question de la garde des enfants et du montant de la compensation, la Cour établit que la loi n'a pas violé l'article 2 de la Constitution car il n'existe pas un consentement univoque des savants ni sur l'âge jusqu'au quel les enfants peuvent être sous la direction de la mère ni sur le montant de la compensation de la *mut'a*, fixé dans ce cas pour deux années. Par contre, pour ce qui concerne la nature obligatoire de la compensation pour le

---

confiée à la mère respectivement jusqu'au mariage pour la première et jusqu'à l'âge de quinze ans pour le second. Cfr. **N. BERNARD-MAUGIRON, B. DUPRET**, *Les principes de la sharia sont la source principale de la législation*, in *Égypte/Monde arabe*, Deuxième série, 2, 1999; **K. STILT**, "Islam is the Solution: Constitutional Visions of the Egyptian Muslim Brotherhood", in *Texas international law Journal*, vol 46:73, p. 82; **M.H. SADEK, H. EL HADDAD**, *Les Règles Matérielles de droit musulman en matière de statut personnel en Égypte, Les statut personnel des musulmans*, sous la directions de Jean-Yves Charlier et Michel Werwilghen, Bruylant, Bruxelles, 1992, pp. 39- 66.

<sup>38</sup> La disposition citée prévoit deux conditions pour pouvoir bénéficier de la *mut'a* : que le mariage est légal et que le divorce n'a pas été demandé sous initiative de la femme. Cfr. **D.S. EL ALAMI**, *Law n. 100 of 1985*, cit., p. 127.

<sup>39</sup> **N. BERNARD-MAUGIRON, B. DUPRET**, *Les principes de la sharia*, cit. Voir HCC n. 29 de 26 mars 1994, traduit en français par **B. DUPRET** avec la collaboration d'Ahmed Kamel, R. U. Gent, In *Islamic law and society*, 4, vol. 1, pp. 99-113, e n. 8 de 18 mai 1996, traduit par **N.J. BROWN, C.B. LOMBARDI**, in *The Supreme Constitutional Court of Egypt on Islamic law, Veiling and Civil Rights: An Annotated Translation of Supreme Constitutional Court of Egypt Case No. 8 of Judicial Year 17 (May 18, 1996)*, in *American University International Law review*, 21, no. 3, 2006, pp. 446-452.



divorce, les juges ont établi que le Législateur a agi en conformité avec les principes généraux de l'Islam<sup>40</sup>.

Sur la même loi la Cour se prononce de nouveau le 14 août 1994. Le sujet de ce jugement est la polygamie. Il s'agissait, en particulier, de la question de légitimité constitutionnelle de l'article 11 b, paragraphes 2 et 3, de la loi 100 de 1985 par rapport à l'article 2 de la Constitution<sup>41</sup>. La loi en question prévoyait que la première épouse, dans le cas où elle avait subi des mauvais traitements physiques ou psychologiques, pendant la durée de son mariage, si elle n'avait pas été informée de l'intention du mari d'épouser une autre femme, elle pouvait demander la dissolution judiciaire du mariage. Le juge, selon la norme, devait faire une tentative de conciliation et, en cas d'échec, il devait automatiquement déclarer la dissolution du mariage.

Dans ce cas la Cour s'est prononcée en déclarant cette norme conforme aux principes de la charia. L'argumentation de ce jugement est particulière et mérite d'être mentionnée dans ce contexte. La polygamie, selon les juges, est l'une des facultés permises par le texte révélé, mais elle trouve une limite dans le traitement égale des épouses. Ce contrepoids, en réalité, n'est pas le résultat de l'application du principe de matrice libérale égalitaire, mais a trouvé sa raison d'être dans le concept de tort considéré comme comportement antithétique à la prescription du verset coranique "Vivez-vous avec votre épouse selon la moralité commune", également contemplé dans la parole du Prophète "aucun tort, aucune réaction"<sup>42</sup>.

À fin d'examiner plus en détail la méthode particulière de l'interprétation des normes de la charia, élaborée par la Cour, on veut examiner l'arrêt du 18 mai 1996<sup>43</sup>, où elle n'explique pas seulement son approche libérale à propos de l'interprétation de l'article 2, mais elle définit également l'envergure du droit de liberté religieuse<sup>44</sup>. Cette question est

---

<sup>40</sup> N. BERNARD-MAUGIRON, B. DUPRET, *Le principes de la sharia*, cit. Cfr. K. STILT, *Islam is the solution. Constitutional vision of the Egyptian Muslim Brotherhood*, in *Texas International Journal*, p. 82.

<sup>41</sup> Cfr. D.S. EL ALAMI, *Law n. 100 of 1985*, p. 118-119.

<sup>42</sup> Cfr. arrêt de 14 août 1994. Voir, en ce sens, G. PACIULLO, *L'alta Corte costituzionale egiziana e la sua funzione d'interprete della sharia*, in *Nuove autonomie*, n. 1, 2006, p. 522, 523. B. DENNERLEIN, *Le social dans le droit: le statut personnel dans la jurisprudence de la Haute Cour constitutionnelle égyptienne*, in *Égypte/ Monde arabe*, Deuxième série, 2/1999, mise en ligne le 07 juillet 2008, URL <http://www.ema.rewues.org/991>.

<sup>43</sup> Case NO. 8 of Judicial Year 17, May 18, 1996, traduit en anglais par N.J. BROWN, J. LOMBARDI, *The Supreme Constitutional Court*, cit., pp. 446-452.

<sup>44</sup> Art. 46. Cost. (1971), en vigueur dans l'année où cet arrêt a été rédigé: "the State shall guarantee the freedom of belief and the freedom of practice of religious rites".



d'un intérêt particulier, lorsque l'on considère ce qui a déjà été dit sur le fait qu'une interprétation stricte des passages scripturaux de la charia à ce propos pourrait peser lourdement sur la possibilité de participation dans femme à la vie publique.

De toute façon, on peut mettre en évidence que le cas, qu'on va examiner, n'est pas assimilable aux cas qui concernent la Turquie<sup>45</sup> et la France<sup>46</sup>, puisque la motivation fournie par les juges constitutionnels égyptiens ne se base pas sur la laïcité, mais plutôt sur les mêmes règles de la charia.

La question soumise aux juges constitutionnels concernait la présumée inconstitutionnalité d'un décret du Ministre de l'Éducation, en contraste avec les articles 2 et 41 de la Constitution, qui imposait aux étudiantes de ne pas porter le *niqab* et l'*hijab* dans les écoles<sup>47</sup>. Cette

---

<sup>45</sup> En particulier, le cas turc présente des spécificités dignes d'être mentionnées car la Cour Constitutionnelle a déclaré l'illégitimité constitutionnelle de l'article 16 de la loi 2547/1988, qui n'interdisait pas de porter le voile comme dans le cas de la loi égyptienne, mais, au contraire, l'admettait, en disposant que «Une tenue ou une apparence contemporaine est obligatoire dans les locaux et couloirs des établissements de l'enseignement supérieur; écoles préparatoires laboratoires, cliniques et polycliniques. Le port d'un voile ou d'un foulard couvrant le cou et le cheveux pour des raisons de conviction religieuse est libre». Dans leur arrêt, les juges constitutionnels soulignent que la laïcité avait acquis valeur constitutionnelle en raison de spécificités historiques du pays et des particularités de la religion musulmane par rapport aux autres religions. En outre, selon les juges, la laïcité constituait l'une des conditions indispensables de la démocratie et le garant du principe d'égalité devant la loi. La laïcité interdisait aussi à l'État de témoigner une préférence pour une religion ou croyance et, par conséquent, un État laïque ne pouvait pas se référer à la conviction religieuse dans sa fonction législative. Le 25 octobre 1990 est entré en vigueur l'article 17 provisoire de la loi n. 2547, qui disposait "A condition de ne pas être contraire aux lois en vigueur, la tenue est libre dans les établissements de l'enseignement supérieur". Dans son arrêt du 9 avril 1991, on disposait que cette disposition était conforme à la Constitution pour la raison suivante «la liberté vestimentaire dans les établissements de l'enseignement supérieur reconnue dans la disposition litigieuse «ne concerne pas les vêtements de caractère religieux ni le fait de se couvrir le cou et les cheveux avec un voile et un foulard». Cfr. **R. BOTTONI**, *Il principio di laicità in Turchia, Profili storico-giuridici, Vita e Pensiero*, Milano, 2012, pp. 190-191. Sur la défense de porter le voile en Turquie voir CEDH, *Sahin v. Turquie*, 29 juin 2004, URL <http://www.echr.coe.int>; CEDH, Grande Chambre, *Sahin c. Turquie*, arrêt du 10 novembre 2005, URL <http://www.echr.coe.int>.

<sup>46</sup> Cfr. Décision du Conseil Constitutionnel n. 2010-613 DC du 7 octobre 2010, qui a déclaré la constitutionnalité de la loi du 11 octobre 2010, n. 1192. Loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public. Voir **D. FERRARI**, *La pratica di portare il burqa davanti al parlamento francese atto primo (una cronaca)*, URL <http://www.giuricost.org>, 2010.

<sup>47</sup> Les appelants avaient saisi le Tribunal administratif car ils soutenaient la contrariété



interdiction, cependant, a été tempérée par une décision successive qui expliquait que, sous demande des parents ou du tuteur, il était permis de couvrir leurs cheveux, mais il était interdit de cacher le visage. En d'autres termes, l'interdiction, sous demande des intéressées, pouvait être dérogée dans le cas de l'*hijab*, mais elle était absolue pour le *niqab*.

Pour ce qui concerne l'interprétation de l'article 2, la Cour réaffirme ce qui a déjà été mentionné dans l'arrêt du 15 mai 1993, à savoir que les règles de la charia absolument certes pour l'authenticité et la signification ne sont pas susceptibles d'interprétation. Ces règles, en fait, constitueraient la structure générale et les piliers du système juridique. Au contraire, l'*ijtihad* est admis pour les règles qui ne sont pas absolument certes pour l'authenticité et la signification et il doit être toujours réalisé en harmonie avec les principes généraux.

Cette argumentation est motivé par l'absence d'une force obligeante de l'interprétation rigide, mise en place par les juristes classiques, puisque, dans le cas contraire, "la porte de la contemplation et de la réflexion se fermerait devant la religion de Dieu tout-puissant"<sup>48</sup>, tout comme, il ne serait pas permis de s'arrêter à l'*ijtihad* qui a été exprimé dans un temps précédent, comme si à travers ce *ijtihad* les intérêts ont été déjà contemplés ou établis<sup>49</sup>.

Dans la perspective qui vient d'être examinée, l'obligation du décret en question n'est pas en conflit avec les normes de la charia, parce qu'il n'y a pas des règles scripturales certes, donc le législateur peut légiférer sur le sujet, à condition de respecter le principe général de la modestie<sup>50</sup>.

---

de cette loi par rapport aux articles 2 et 45 de la Constitution de 1971. Le premier article statue que "L'islam est la religion de l'État et la charia est la source principale de la législation" et le second dispose que "L'État garantit l'inviolabilité de la vie privée des citoyens". Cependant, La Cour Constitutionnelle a jugé *ex officio* de se prononcer à propos de la conformité du décret en question par rapport à l'article 46 de la Constitution. Cfr. **N.J. BROWN, J. LOMBARDI**, *The Supreme Constitutional Court*, cit., p. 442.

<sup>48</sup> **N.J. BROWN, J. LOMBARDI**, *The Supreme Constitutional*, p. 449.

<sup>49</sup> **N.J. BROWN, J. LOMBARDI**, *The Supreme Constitutional*, p. 449.

<sup>50</sup> À propos de la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle qui concerne l'interprétation des principes de la charia voir: **C.B. LOMBARDI, N.J. BROWN**, *Do Constitutions Requiring Adherence*, cit., pp. 415-435; **N. BERNARD-MAUGIRON, B. DUPRET** «Les principes de la sharia sont la source principale de la législation, in Égypte/Monde arabe, Deuxième série, 2/1999, mise en ligne le 07 juillet, 2008, URL <http://www.ema.revues.org/992>; **B. DUPRET**, *A propos de la constitutionnalité de la sharia: présentation et traduction de l'arrêt du 26 mars 1994 (14 Shawwāl 1414) de la Haute Cour Constitutionnelle (al-mahkama al-dustūryya al-'ulyā) égyptienne, Islamic law and society*, 4 (1),



En outre, on veut mettre en évidence l'interprétation suivie par tel Organe sur le sujet, déjà mentionné, du pouvoir de correction du mari sur l'épouse. La Cour, avec les jugements du 23 e 24 mars 1997, s'est prononcée sur la question du droit de la femme à obtenir l'entretien par son mari, dans le cas où qu'elle continue à travailler, malgré l'opposition de son époux. Le raisonnement de la Cour est une fois de plus particulier car si, d'un côté, l'arrêt reconnaît l'obligation d'obéissance de l'épouse à son mari, de l'autre côté, il admet que ce dernier ne peut pas renoncer à ce droit expressément ou tacitement. Selon la motivation des juges, l'époux ne peut pas retirer son consentement, au moins que la décision ne soit pas prise dans l'intérêt de la famille ou dans le cas d'abus du droit par la femme. Donc, en soutenant la compatibilité entre l'article 2 de la Constitution et la loi citée, la Cour a constaté que l'intention du législateur était de poursuivre l'intérêt de la famille et de la société, ainsi que de préserver l'indépendance économique des femmes<sup>51</sup>.

Une fois de plus le législateur séculier a été capable de fournir un support de caractère religieux à une décision centrale pour l'émancipation des femmes, en soulignant que le législateur a agi dans l'intérêt des femmes et de la société.

La conformité de l'article 11 b à l'article 2 de la Constitution a été déclaré pour l'absence des règles absolument certes pour l'authenticité et la signification. Donc, soit à propos du devoir des femmes de rester à la maison soit pour ce qui concerne l'obligation du mari de verser une pension alimentaire "le détenteur de l'autorité est habilité à intervenir, indépendamment des interprétations antérieures et conformément aux circonstances actuelles"<sup>52</sup>.

La dernière question qu'on veut examiner concerne le *Kuhl*. Il s'agit, en particulier, d'une rupture unilatérale du mariage, accordée à l'épouse, qui est obligée seulement à verser une "compensation matérielle". Cette affaire a été régie par l'article 20 de la loi n.1 de l'année 2000<sup>53</sup>. La

---

p. 91 ss.

<sup>51</sup> N. BERNARD-MAUGIRON, B. DUPRET «Les principes de la sharia, cit.

<sup>52</sup> N. BERNARD-MAUGIRON, B. DUPRET, «Les principes de la sharia, cit., pp. 449-456

<sup>53</sup> Sur la loi n. 1 du 2000 si veda I. KILLO, *Les droits de la femme à la frontière du droit international et du droit interne inspiré de l'Islam. Le cas des Pays arabes*, Presses universitaires d'Aix Marseille, 2009, pp. 300-303; N. BERNARD-MAUGIRON, *Dissolution du mariage et résolution nonjuridictionnelle des conflits conjugaux en Égypte*, in *Égypte/Monde Arabe*, Troisième/série, 1/2005, URL <http://www.ema.revues.org>; ID., *Nouvelles stratégies de mobilisation et réforme du droit de la famille. La «loi sur le khul» en Égypte*, in *Revue du Tiers Monde*, 5, 2011, pp. 117-137; ID., *Quelques développements récents dans le droit du statut*



disposition législative en objet se fondait sur la Sourate 229 de Al-Baquarah

*"Vous pouvez divorcer deux fois. Après cela vous pouvez garder les femmes ou les éloigner avec bonté; et vous n'êtes pas autorisé à reprendre tout ce que leur avez donné à moins que tous les deux ne craignent pas de transgresser les limites d'Allah. Si vous avez peur de ne pas être en mesure de respecter les limites d'Allah, alors il n'y a pas de blâme si la femme s'affranchie. Ce sont les limites d'Allah, ne les effleurez pas. Ceux qui transgressent les limites d'Allah sont les prévaricateurs".*

Cette loi représente une importante innovation qui apporte des effets positifs en termes d'émancipation des femmes, mais qui semble impliquer un traitement de défaveur considérable sous le profil économique<sup>54</sup>. En fait, sur la base de cette loi, à la femme n'appartient ni le droit d'obtenir la compensation financière ni la dote. De toute façon, on peut souligner que l'innovation est digne d'être mentionnée pas seulement parce que le consentement du mari pour le divorce n'est plus nécessaire, mais aussi parce que la femme ne devra plus démontrer au juge l'existence d'un préjudice<sup>55</sup>.

Alors, en 2002 la Cour constitutionnelle a rejeté le recours pour l'inconstitutionnalité de l'article 20 en contraste avec l'article 2 de la Constitution. Une fois de plus, la motivation des juges se base sur la distinction entre les principes absolument certes pour authenticité et signification et les règles relatives. Donc, en absence de certitudes absolues sur l'obligation du consentement du mari, le législateur est libre de mettre en place des normes orientées selon son propre ijtihad<sup>56</sup>.

Comme on a déjà souligné, cette jurisprudence assume une importance considérable puisque, sur la base du Préambule, on peut

---

personnel en Égypte, in *Revue internationale de droit comparé*, 2004, p. 365-385; **C. FORTIER**, *Le droit au divorce des femmes (khul') en islam: pratiques différentielles en Mauritanie et en Égypte*, *Droit et cultures (en ligne)*, 59, 1/2010, URL <http://www.droitcultures.revues.org/1950>; **H. EL-AWHANI**, *Le nuove leggi egiziane in materia di statuto personale*, in *Personae Famiglia Diritti. Riforme legislative nell'Africa Mediterranea*, cura di R. Aluffi Beck-Peccoz, Giappichelli, Torino, pp. 19-26.

<sup>54</sup> Cfr. **I. KILLO**, *Les droits de la femme à la frontière*, cit., p. 301.

<sup>55</sup> Pour un examen attentif voir: **N. BERNARD-MAUGIRON**, *Les femmes et la rupture du mariage en Égypte*, in *Cahiers d'études africaines (en ligne)*, 187-188, 2007, pp. 717 ss.; **S.A. ALDEEB ABU SAHLIEH**, *Religion et Droit dans le Pays Arabes*, Presses Universitaires, 2008, Bordeaux, pp. 109- 130.

<sup>56</sup> Voir amplement **N. BERNARD-MAUGIRON**, *Nouvelles Stratégies de mobilisation et réforme du droit de la famille, la loi sur le khul en Égypte*, en *Revue tiers monde*, 2011, p. 8 ss.; **N. BERNARD-MAUGIRON**, *Quelques développement*, cit., pp. 362-364.



déduire que, s'il est vrai que rien n'a changé sous le profil de la collocation de la charia dans la hiérarchie des normes, il est aussi vrai que ces principes seront interprétés selon la vision plus élastique et libérale déjà examinée.

En effet, en se limitant à une analyse théorique, la Constitution en vigueur depuis 2014, semble fournir de nouvelles garanties sur l'égalité entre les hommes et les femmes, qui méritent d'être citée.

À ce propos, on peut considérer des articles 11, premier alinéa, sur l'égalité entre les hommes et les femmes en matière de droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels et, deuxième alinéa, où il est déclaré que

"l'État s'emploie à prendre les mesures nécessaires afin de garantir une juste représentation des femmes au sein du Parlement tel que prescrit par la loi. Il garantit aussi le droit des femmes d'accéder, sans aucune discrimination, à des hautes fonctions d'administration et de direction au sein de l'État ainsi que dans les institutions judiciaires".

On peut aussi mentionner l'article 180, qui réserve un quart des sièges dans les Conseils locaux aux femmes, l'article 6 qui constitutionnalise le droit de citoyenneté aux enfants qui sont nés par mère égyptienne et l'article 93, où l'on dispose que "l'État s'engage à respecter les traités, les accords, les pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme ratifiés par l'Égypte et ayant, dès leur publication, force de loi conformément aux conditions prescrites"<sup>57</sup>.

D'autre part, il est évident qu'au-delà des questions de droit déjà examinées, la femme égyptienne a souffert, et subit encore aujourd'hui, de nombreuses violences physiques et morales. On peut rappeler la clameur suscitée, en mai 2011, par la nouvelle à propos tests de virginité sur les femmes par le Militaires, aujourd'hui paladins des droits fondamentaux<sup>58</sup>.

Cette réalité paradoxale nous suggère de nous demander si les constantes humiliations subies par les femmes dans ce Pays sont vraiment le résultat de l'application des principes religieux, ou si, au contraire, elles sont l'expression des facteurs culturels et sociaux, qui ne sont pas étroitement liés à l'application et au respect des principes religieux. À ce propos, on peut citer la déclaration emblématique faite par la journaliste

---

<sup>57</sup> Voir en perspective critique **C. BOUTIN**, *Identité et souveraineté dans la constitution égyptienne de 2014*, in *L'évolution constitutionnelle de l'Égypte*, sous la direction de J. Y. Cara et C. Saint-Prot, Editions Karthala, Paris, Janvier 2014, pp. 69- 75.

<sup>58</sup> Voir, *Egypte: la face obscure de la Place Tahrir*, URL <http://www.lepoint.it>.



Mona Eltahawy, qui a participé aux révolutions de 2011 et qui a été maltraitée, abusée et arrêtée pendant 12 heures par les Forces de Police,

“Abbiamo rimosso Mubarak dal palazzo presidenziale, ma dobbiamo ancora rimuoverlo dalle nostre menti e dalle nostre camere da letto ... Noi donne abbiamo bisogno di una doppia rivoluzione quella contro i dittatori che hanno rovinato i nostri paesi e quella contro la miscela tossica di cultura e religione che rovina le nostre vite”<sup>59</sup>.

#### **4 - La Cour constitutionnelle égyptienne en tant que garante de la primauté du droit et des principes de la charia**

De toute façon, tout en reconnaissant l'importance des dispositions constitutionnelles mentionnées, on veut mettre en évidence un dernier élément qui semble étancher *ab origine* les garanties prévues par la Constitution de 2014. On peut constater, en effet, que la Constitution en vigueur met l'accent sur la question problématique qui concerne l'absence en Égypte d'un processus politique interne pour le développement des droits et des libertés fondamentaux.

La nouvelle Constitution, bien qu'approuvée par le peuple dans le referendum, semble être entaché par un péché original: l'absence d'une décision fondamentale de la politique comme acte d'affirmation des forces politiques dominantes<sup>60</sup>.

Il est évidente que l'interdiction des Frères musulmans et l'insuffisante présence des représentants de la composante islamique dans l'Assemblée des sages a conduit à l'élaboration d'un texte qui ne peut pas être défini comme "pacte constitutionnel"<sup>61</sup>.

Dans cette perspective, il convient de noter qu'il s'agit d'une Constitution imposée d'en haut, dans un Pays où le processus de démocratisation continue à suivre la voie du libéralisme autoritaire, en raison de la persistance d'un fort contrôle des Militaires sur la gestion du pouvoir. En outre, nous tenons à souligner, que, dans ce système de gestion illibéral du pouvoir, la Cour Constitutionnelle se présente comme

---

<sup>59</sup> Publié sur revue en ligne ([www.reset.it](http://www.reset.it)), 28 novembre 2013.

<sup>60</sup> A. BARBERA, *Dalla Costituzione di Mortati alla Costituzione della Repubblica*, in C. MORTATI, *Una e indivisibile*, Giuffrè, Milano, 2007 (ristampa), p. 41.

<sup>61</sup> Sur le concept de pacte constitutionnel cfr. P. HÄBERLE, *Potere costituente*, in *Enc. Giur.*, Vol. XXIII, Roma, 1990, p. 21 ss.



un réel contrepouvoir d'une force politique réfractaire aux principes de l'alternance et de la division des pouvoirs<sup>62</sup>.

Dans un Pays qui se caractérise par l'application peu linéaire des règles démocratiques, cette donnée est bien importante puisque la Cour, chargée du contrôle de la constitutionnalité successif et par voie d'exception, sert comme instrument de pression sur la classe dirigeante, à garantie des individus et des groupes minoritaires, qui pourraient recourir aux juges des lois pour faire valoir leurs droits et leurs instances<sup>63</sup>.

À ce propos, au fin de mettre en évidence la capacité des juges constitutionnels d'équilibrer le pouvoir excessif de l'Exécutif, on peut mentionner un arrêt rendu par les Juges constitutionnels à propos de la loi 44 de 1979, concernant le statut personnel. En 1979, en raison d'un infructueux débat parlementaire qui concernait l'approbation d'une nouvelle loi sur cette question, Sadat a voulu accélérer le processus politique, en promulguant un décret d'urgence, dont le contenu a ensuite été sensiblement transfusé dans la loi 100 de 1985. La loi de 1979, en effet, avait reçu les instances des groupes féministes qui s'étaient battu pour augmenter les droits des femmes, mais Sadat avait poursuivi cet objectif en recourant à une mesure d'urgence, en vue de l'article 147 de 1971<sup>64</sup>.

La Cour de al Badari avait soulevé la question de la constitutionnalité à la Cour Constitutionnel pour lui demander de vérifier la compatibilité entre l'article 44 de la loi de 1979 e l'article 147, première alinéa, qui prévoyait

"si, en l'absence de l'Assemblée du Peuple, des événements surviennent qui exigent de recourir à des mesures urgentes qui ne souffrent pas de retard, le Président de la République peut prendre à leur sujet des ordonnances ayant force de loi".

Dans ce jugement la Cour a souligné la nécessité et l'urgence de modifier les lois n. 25 de 1920 et n. 25 de 1929 relatives au statut personnel<sup>65</sup>.

---

<sup>62</sup> Cfr. **N. BERNARD-MAUGIRON**, *Le Conseil Constitutionnel et la Haute Cour Constitutionnelle Égyptienne: divergences et convergences*, in *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, XXII, 2006, Paris, p. 15.

<sup>63</sup>**N. BERNARD-MAUGIRON**, *Le Conseil Constitutionnel*, cit., p. 34.

<sup>64</sup> **D. EL ALAMI**, *Law NO. 1985 amending certain provisions of Egypt's Personal Status Laws*, in *Islamic Law and Society*, Vol. 1, Leiden E. J Brill, 1994, pp. 116-117.

<sup>65</sup> Comme on peut lire dans l'arrêt "durant cette période, la société a connu de profonds changements matériels et moraux, dont les effets se sont répercutés sur les relations sociales, faisant supporter aux juges une lourde charge lors du prononcé des jugements dans les affaires qui lui étaient soumises". L'arrêt en question a été traduit en français par **R. JACQUEMOND**, «arrêt du 4 mai 1985: inconstitutionnalité du décret-loi NO 44 de 1979 sur la réforme du statut personnel» in *Annuaire International de Justice*



Cependant, malgré cette nécessité, les juges constitutionnels ont retenu que ne s'étaient pas avérées des circonstances propres, qui permettaient d'intégrer les conditions restrictives, prévues par l'article 147, paragraphe 1, de la Constitution<sup>66</sup>.

La Cour, par conséquent, est devenue le garante de la séparation des pouvoirs et de l'état de droit, en balançant et corrigeant l'application irrégulière des principes constitutionnels, mise en place par l'Exécutif de Sadat<sup>67</sup>. En fin, pour revenir à la relation entre religion et garanties des droits, on peut souligner que dans cet arrêt ne manque pas une référence aux principes de la charia, qui vise à fournir une légitimation religieuse pour une intervention de réforme des lois de 1920 et 1929.

En fait, les magistrats ont soutenu que la recherche des règles

“susceptibles de convenir aux situations nouvelles créées par les transformations de la société égyptienne (...) s'est inscrite dans le cadre des dispositions de la loi religieuse (*shari'a*) et n'a remis en cause aucun des droits indiscutablement acquis à l'un quelconque des individus qui composent la famille; le but du projet était, au contraire, d'organiser l'exercice de certains de ces droits”<sup>68</sup>.

Pour conclure, on peut donc observer que dans l'État en question l'emplacement de la charia comme la principale source de la législation à un impact significatif sur la garantie effective des droits fondamentaux. Cependant, l'absence de distinction des ordres dans le système juridique égyptien implique non seulement que l'ordre religieux grève sur l'ordre séculaire, mais aussi le contraire.

Selon la façon de comprendre les rapports entre la loi religieuse et la loi de l'État des démocraties libérales, il est remarquable que les Cours civiles peuvent se prononcer sur de questions ayant une connotation théologique et, en particulier, que la Cour constitutionnelle ait élaboré sa propre interprétation de l'*ijtihad*<sup>69</sup>.

Il est évident que le principe de laïcité, vu comme le résultat du constitutionnalisme contemporain, qui s'est développé dans les Pays

---

Constitutionnelle, 1986, pp. 565-569.

<sup>66</sup> R. JACQUEMOND, «arrêt du 4 mai 1985, cit., pp. 565-569.

<sup>67</sup> Comme a été souligné dans le *Report Constitutional Courts after the Arab Spring: Appointment mechanisms and relative judicial independence*, cit., p. 58, «Throughout the 1980s and 1990s, the SCC distinguished itself in the MENA region as relatively independent court, issuing decisions that had a real impact on limiting on autocratic rule and pressuring successive authoritarian regimes for greater rights and freedoms».

<sup>68</sup> R. JACQUEMOND, «arrêt du 4 mai 1985, cit., p. 567.

<sup>69</sup> R. HIRSCHL, *Constitutional Theocracy*, cit., p. 109.



occidentaux au cours des siècles, n'a pas pu prendre racine en Égypte, et plus généralement dans les Pays appartenant à la Méditerranée du Sud, puisque ces Pays n'ont pas eu un processus similaire de sécularisation et de développement des droits et des libertés fondamentaux.

Si l'on prend en compte le système juridique tunisien, dans lequel, au moins théoriquement, il n'y a pas de références spécifiques à la charia comme source formelle du droit, il peut arriver que, malgré ça, dans le cours des années, une partie de la jurisprudence du fond a continué à fournir une motivation religieuse à ses propres décisions, fondées sur le fait que l'Islam est reconnu en Constitution comme religion d'État. Il s'agit d'une jurisprudence qui n'est pas uniforme, mais qui a poussé une partie de la doctrine à s'interroger sur le rôle de la charia dans le système des sources du droit tunisien<sup>70</sup>. Ce fait nous porte à déduire que dans de tels systèmes juridiques il ne suffit pas d'expurger la religion du domaine des droits.

L'absence de distinction des ordres dans le DNA des Pays mentionnés implique, en fait, que plus on essaye de réprimer la composante identitaire de l'islam, plus, sous l'aspect normatif, elle émerge de nouveau dans l'ordre juridique vivant, même en l'absence des références spécifiques de caractère religieux<sup>71</sup>.

Cependant, ce fait n'implique pas que l'augmentation des droits ne peut pas suivre un parcours différent, qui pourrait se révéler loin et fatigant, mais, en même temps, avec une plus grande fiabilité, en raison de la relation plus étroite avec l'histoire et à la culture du Pays.

Dans ce parcours contextuel du développement des droits humains et de la préservation de la tradition, les Cours Constitutionnelles,

---

<sup>70</sup> **M.B. JÉMIA**, *Le juge tunisien et la légitimation de l'ordre juridique positif par la charia*, in *La charia aujourd'hui. Usages de la référence au droit islamique*, sous la direction de B. Dupret, la Découverte, Paris, pp. 154-165; **S. BOSTANJI**, *Turbulences dans l'application judiciaire du code tunisien du statut personnel: le conflit de référentiels dans l'œuvre prétorien*, in *Revue International de droit comparé*, 1-2009, pp. 14-27.

<sup>71</sup> À ce propos le code du statut personnel en Tunisie est exemplificateur. Il a été mis en place au but de moderniser la société et d'assurer l'égalité entre les hommes et les femmes, mais il a été appliqué par les juges selon le droit musulman traditionnel et les valeurs fondantes de l'Islam. Comme le souligne S. Bostanji, «Un tel maniement des règles du Code du statut personnel confère à ces solutions une «couverture traditionnaliste» qui rompt avec l'esprit innovateur de ce texte et neutralise la volonté de changement voulue par ses rédacteurs. Maîtrisé lors de l'élaboration des textes du statut personnel, le modèle traditionnelle revient en force par le canal de la pratique judiciaire en imposant ses propres vues et ses propres concepts» (**S. BOSTANJI**, *Turbulences dans l'application*, cit., p. 12).



instituées en 2014 aussi soit en Tunisie qu'a Maroc<sup>72</sup>, auraient un rôle essentiel car, comme suggéré par l'expérience égyptienne, elles pourraient équilibrer le maintien de l'identité islamique et la garantie des droits et des libertés fondamentaux.

### **Abstract**

This work addresses the issue of women's rights in Islamic society. Particularly, attention is focused on a legal system, the Egyptian, who is heavily innervated by the principles of Islamic law. On the relationship between the principles of the Sharia and Women's Rights has repeatedly ruled the Constitutional Court that, with its peculiar interpretative reasoning on scriptural texts, has enabled the survival of the rules protecting women in the legal system of the State.

Keywords: women's rights, Egypt, Islamic society, Constitution, Human Rights, Islamic law.

---

<sup>72</sup> Voir artt. 132- 133 de la Constitution du Maroc et art. 121 de la Constitution tunisienne.