

# **La genèse du droit de la famille : Influence de la *Charia*, du droit coutumier et du droit colonial sur la codification du statut personnel**

*Amira El-Azhary Sonbol*

Il est communément admis que les lois sur le statut personnel appliquées de nos jours dans les pays musulmans se fondent sur la *Charia* et, à ce titre, doivent être considérées comme des lois de Dieu édictées par le Coran et la *Sunna* du Prophète (*saw*). Aussi tout effort visant à réformer les lois sur le statut personnel constitue-t-il une attaque contre les principes fondamentaux de l'islam.

Ce raisonnement oppose la plus forte résistance aux tentatives actuelles de modifier les relations hommes-femmes et les lois relatives au statut des femmes dans les communautés et pays musulmans. Expression d'une hégémonie patriarcale étayée par la tradition et appuyée par un clergé conservateur et par les structures du pouvoir étatique, de telles affirmations constituent de sérieux obstacles pour ceux et celles qui remettent en cause ce système.

Compte tenu des transformations sociales de ces dernières décennies, comme l'entrée en masse des femmes sur le marché du travail et leur contribution croissante aux ressources financières de la famille et de la communauté, on pourrait s'attendre à ce que l'approche philosophique de l'égalité des sexes et la législation qui régit la vie familiale, professionnelle et politique des femmes aient évolué dans le même sens. Bien que certains changements aient effectivement eu lieu, ils sont loin de correspondre à l'évolution dans le champ social et du travail ou aux accomplissements des femmes dans le monde professionnel et des affaires.

Dans cet article, je souhaite soulever d'importantes questions portant sur le principal obstacle aux efforts des femmes qui luttent pour la réforme des lois sur le statut personnel : l'idée que ces lois sont divines et donc

immuables et inaltérables. Je formule trois propositions qui remettent en cause ces suppositions :

1. Il existe une différence essentielle entre le *fiqh* et la *Charia*. La *Charia* est la somme totale des valeurs et des principes religieux révélés au Prophète Mohammed (*saw*) pour régir la vie des êtres humains et ne doit pas être confondue avec le *fiqh*, fruit du travail séculaire des *fuqaha* qui s'efforçaient de tirer du Coran et de la *Sunna* des règles juridiques concrètes. En quête d'un moyen de concilier les us et coutumes de leur époque et de leur pays avec les règles dictées par le Coran, ces *fuqaha* n'exerçaient pas en vase clos, mais au travers d'un prisme socioculturel et depuis la perspective de leur propre expérience.
2. Les lois sur le statut personnel sont une construction de l'État moderne. Si l'interprétation du *fiqh* du Moyen Âge permet de dégager des règles, les textes de loi régissant aujourd'hui la vie des musulmans résultent d'une combinaison (*talfiq*) des règles du *fiqh*, des traditions (*'urf*) et de la conception des relations hommes-femmes au XIXe siècle. Ces lois, et l'approche de la problématique hommes-femmes qu'elles intègrent, reflètent les valeurs victoriennes et les coutumes, cultures et systèmes judiciaires du XIXe siècle se caractérisant par l'extension de l'hégémonie européenne. Bien que les femmes européennes se soient affranchies de tels principes et lois depuis lors, cette conception des relations hommes-femmes est restée ancrée dans le droit de la famille des pays musulmans qui faisaient partie des empires européens, notamment les colonies anglaises et françaises. À partir de ces colonies, les lois se sont répandues ou exportées dans d'autres pays musulmans.
3. Les lois sur le statut personnel élaborées durant la période de la modernisation ont consacré une conception de la famille où le

père est le chef de famille officiel, doté de pouvoirs juridiquement définis et protégés par les pouvoirs de l'État. Cette conception n'est pas issue de l'ordre naturel ni des commandements de Dieu ; c'est un phénomène moderne. Cela ne veut pas dire que la « famille » n'existait pas avant le XIXe siècle, car de telles cellules sociales ont toujours existé. Mais un nouveau phénomène est apparu : la définition juridique de la famille nucléaire (*'usra*), contrôlée et régie par des codes juridiques modernes définissant les pouvoirs de l'homme et son autorité sur son épouse et ses enfants. Quand le Coran parle de *'ashā'ir* et de *qabā'il* (clans et tribus) et, d'autres sources islamiques, de *āl-* ou *banu* (gens ou enfants de), ils ne font pas référence à la famille nucléaire composée d'un époux/père qui possède une autorité légale sur son épouse et ses enfants, mais plutôt à un groupe élargi dans lequel l'autorité du père est plus forte que celle de l'époux et l'institution du mariage moins rigide, le divorce étant beaucoup plus accessible aux femmes et aux hommes que dans l'État moderne.

Le présent article va se proposer de discuter ces trois lectures fondamentales en examinant l'évolution du droit de la famille dans les tribunaux de la *Charia* sous l'Empire ottoman jusqu'à la « modernisation » du droit et la codification du statut personnel, lors de la colonisation européenne. La première partie décrira le système judiciaire avant l'ère de la modernisation, puis étudiera la codification du statut personnel en Égypte au XIXe siècle et au début du XXe siècle, avant d'aborder le récent projet de loi sur le statut personnel au Bahreïn et la controverse qu'il soulève. La deuxième partie traitera de trois importants domaines structurels dans lesquels le droit « ancien » et les codes de statut personnel actuels divergent : l'approche philosophique de la problématique hommes-femmes et du droit, l'application de la loi dans les tribunaux et la codification du droit. Enfin, dans la troisième partie, nous nous intéresserons à la substance de certaines lois de la famille en vigueur de nos jours et verrons comment, par le processus

de la codification, elles ont fini par s'éloigner de la diversité des possibilités ainsi que de la flexibilité qu'elles offraient dans le passé.

## I. Origines de certaines lois musulmanes sur le statut personnel<sup>1</sup>

Pour retracer les origines des lois musulmanes sur le statut personnel, je vais dresser un aperçu du système juridique et judiciaire en vigueur dans l'Empire ottoman avant la colonisation européenne. Je l'illustrerai par une étude de cas sur l'élaboration du droit du statut personnel dans l'Égypte sous tutelle européenne. Puis je montrerai comment d'autres pays musulmans ont emprunté leurs lois à d'anciennes colonies telles que l'Égypte. Pour ce faire, j'analyserai l'élaboration actuellement en cours d'une loi sur le statut personnel au Bahreïn. Cet exposé viendra étayer la proposition que ces lois ne sont pas divines, mais plutôt fondées sur une philosophie du droit et une conception des relations hommes-femmes européennes, conjuguées à certaines règles choisies du *fiqh*. Ce que nous connaissons aujourd'hui comme le « droit islamique de la famille » résulte de la volonté d'États-nations de moderniser leur législation. Le processus de modernisation a impliqué la création de commissions chargées de sélectionner des dispositions du *fiqh* et des codes coloniaux, la codification par les corps législatifs des États et la mise en application par l'organe exécutif. Eux-mêmes diplômés des écoles de droit d'Europe occidentale, les réformateurs étaient imprégnés du droit et de la philosophie du droit qu'ils avaient étudiés en Europe et que, de retour dans leur pays, ils entreprirent d'imiter. Quoique l'on affirme que le contenu du droit émane de la *Charia*, dans les faits et dans l'esprit, les méthodes de sélection et d'application des lois reposent toutes sur des modèles européens et sur la philosophie du droit et la conception des relations hommes-femmes qui avaient cours à l'époque.

Ce que l'on qualifie aujourd'hui de *Charia* de droit et de fait n'a guère de rapport avec le droit pratiqué dans les tribunaux de la *Charia* avant

la réforme législative. Les archives judiciaires de l'Empire ottoman avant que l'État n'entreprenne la codification du droit, à la fin du XIXe siècle, montrent que les tribunaux de la *Charia* jouaient un rôle essentiel dans la vie et les relations des gens. Le système était souple et permettait au public d'accéder à la justice pour régler ses litiges, au lieu d'appliquer une conception particulière des lois et normes sociales formulées par l'État. Il semble que les femmes comme les hommes portaient quotidiennement leurs litiges devant les tribunaux qui étaient les mêmes pour les deux sexes. Au vu des archives judiciaires de l'Égypte et de la Palestine ottomanes, les femmes se présentaient couramment devant les tribunaux pour faire enregistrer des achats, ventes ou locations de biens immobiliers, contester la propriété d'un bien, consigner des prêts consentis à des tiers et des transactions commerciales, se marier ou divorcer, demander une pension alimentaire, dénoncer des violences subies et réclamer la garde des enfants et un soutien financier de la part de leur mari ou ex-mari. La souplesse du système permettait aux femmes d'établir leur propre contrat de mariage et de définir leurs conditions de vie.

La jurisprudence avait une importance fondamentale dans les tribunaux ottomans et des principes de base faisaient office de droit coutumier. Le principe primordial était probablement l'inviolabilité des contrats, considérée importante depuis fort longtemps dans les pays islamiques. Autre principe de base important, commun à la plupart des systèmes judiciaires: la protection des faibles, notamment des enfants et des femmes.

Les cadis disposaient d'un pouvoir discrétionnaire pour statuer. Le cadi s'aidait des principes d'*istihsan* et d'*istihbab* (préférence) pour déterminer ce qui était attendu et préférable selon la situation économique et socioculturelle des personnes qui avaient recours à lui. Tous les cadis appartenaient à un *madhhab* (école de droit) dans lequel ils se spécialisaient, mais ils pouvaient se référer aux recueils et interprétations théologiques des quatre *madhahib* pour statuer sur les différents cas. En général, les décisions d'un cadi se fondaient sur et tenaient compte de la coutume (*'urf*) locale. Contrairement aux États-nations modernes, l'État ancien n'instaurait pas de codes

juridiques déterminant les relations sociales ; il émettait plutôt des *qanuns* ou décrets concernant les impôts, le montant de la *diyya* (prix du sang) et divers types de mesures de sécurité. Ces décrets et le *fiqh* constituaient un cadre de décision pour les cadis. À la différence des tribunaux actuels, les cadis n'avaient pas le droit d'obliger une femme à demeurer auprès de son époux si elle souhaitait divorcer, pas plus qu'ils ne mettaient en doute les motifs de sa demande de divorce. Le cadi jouait un rôle de médiation sur la question des droits financiers à accorder selon le contexte du divorce.

La centralisation et l'homogénéisation des codes juridiques et des procédures judiciaires n'ont eu lieu que durant l'époque moderne, à la naissance des États-nations issus du démantèlement de l'Empire ottoman. À partir de cette époque et au cours du siècle dernier, en fonction des pays musulmans, le système judiciaire et la législation ont subi des mutations de forme et de fond, tant sur le plan de l'esprit que de l'intention. La modernisation du droit a impliqué la division des codes juridiques en codes national, pénal et de commerce. C'est l'État qui a décidé de la compétence des tribunaux et autres organes. Divers tribunaux ont vu le jour et évolué en fonction des besoins changeants de la société et des gouvernements.

Le changement du traitement réservé aux femmes dans les tribunaux modernes de la *Charia* s'explique notamment par le fait que, lors de l'instauration de ces nouveaux tribunaux par les États modernes, ceux-ci n'ont pas appliqué la jurisprudence des tribunaux de la *Charia* anciens. Ils ont procédé à la promulgation de codes juridiques rédigés par des commissions et diffusés auprès des cadis qui, formés dans les nouvelles écoles, purent appliquer ces codes dans les tribunaux. La logique du système judiciaire, la philosophie qui sous-tendait la loi de la *Charia*, ainsi que la marge de manœuvre et la flexibilité dont jouissaient le public comme les cadis, furent tronquées à cette occasion. Des pratiques courantes, pivot d'un système qui avait entretenu un lien naturel avec la société qu'il desservait, furent remplacées par des lois particulières en harmonie avec l'hégémonie patriarcale des États-nations du XIXe siècle. Ces lois se sont avérées finalement préjudiciables aux membres les plus faibles de la

société, à savoir les femmes et les enfants, même si elles ont rationalisé et harmonisé le système judiciaire pour plus d'efficacité. Le fait que les archives des tribunaux de la *Charia* anciens soient restées sans valeur jurisprudentielle dans les tribunaux modernes de la *Charia* a signifié la perte des droits des femmes, notamment le droit de travailler et d'établir leur contrat de mariage.

Ainsi, à titre d'exemple, le droit égyptien du statut personnel, qui a servi de modèle à d'autres pays arabes, est né dans les années 1920 et continue d'évoluer à ce jour. Toutefois, la réforme du droit et de la justice en Égypte remonte à 1885, année où ce pays entama la division de son système judiciaire en tribunaux nationaux, mixtes, de la *Charia* et *milla* (tribunaux confessionnels pour les communautés non musulmanes). À l'époque, des réformes institutionnelles à l'europpéenne furent adoptées et la codification du droit devint la structure organisationnelle fondamentale de l'ordre juridique. Les tribunaux nationaux veillaient aux intérêts de l'État dans son ensemble et les lois appliquées dans ces tribunaux étaient empruntées à la jurisprudence et au droit français. Des tribunaux mixtes, où les affaires impliquant des étrangers ou des entreprises étrangères étaient jugées selon les lois européennes, furent instaurés pour permettre aux étrangers de conserver les privilèges des capitulations ottomanes. Les tribunaux *milla* appliquaient le droit religieux de la famille dans les diverses juridictions religieuses de l'Empire ottoman et les tribunaux de la *Charia* faisaient de même pour la population musulmane. Étant donné la limitation des pouvoirs des tribunaux confessionnels à l'époque ottomane, où les tribunaux de la *Charia* pouvaient être saisis par les musulmans comme les non-musulmans, les nouveaux tribunaux religieux *milla* ne disposaient pas de jurisprudence sur toutes les questions qui leur étaient soumises. Ils en sont donc venus à appliquer la loi de la *Charia* en l'absence de jurisprudence. Par exemple, les tribunaux appliquaient le droit de succession musulman aux non-musulmans, ce qui permettait à des hommes non musulmans d'hériter du double de la part des femmes. Assez ironiquement, même si elles acceptaient le droit de succession islamique, les Églises ne

reconnaissaient pas d'autres lois de la *Charia*, telle la loi sur le divorce qui aurait pu conférer une certaine flexibilité aux non-musulmans et leur permettre de mettre fin à des mariages devenus indésirables.

Même après l'unification des systèmes judiciaires par les États, à l'instar de l'Égypte en 1952, les codes juridiques, et les philosophies qui les sous-tendaient, n'ont pas changé. Les questions relevant de la sphère publique, notamment les affaires commerciales et nationales, incombaient aux tribunaux nationaux modernes alors que les lois régissant la famille étaient considérées comme relevant strictement du domaine religieux.

Si les droits européens et notamment français ont constitué un modèle pour les tribunaux nationaux et mixtes, la *Charia* fut en revanche désignée comme la source des lois traitant du mariage, de la garde des enfants, de la succession et des *awqaf*. Le lien entre le droit du statut personnel et la *Charia réside à ce niveau* : on a donné aux tribunaux chargés d'examiner les litiges relatifs au mariage et à la garde des enfants le nom de tribunaux de la *Charia*, le droit appliqué dans ces tribunaux devant émaner de la *Charia*. Cependant, cette modernisation du droit n'a pas intégré la tradition des tribunaux de la *Charia* anciens où les cadis disposaient d'une certaine flexibilité et d'un pouvoir discrétionnaire pour rendre leurs décisions selon le *madhhab*, la jurisprudence, la coutume et les besoins particuliers des parties en litige. De cette façon, le droit codifié s'est avéré très différent, dans l'esprit et dans l'application, des principes du *fiqh* dont il était extrait et, assurément, du large éventail de possibilités que la *Charia* offrait aux juges avant la modernisation du droit. Cette situation était prévisible dans la mesure où l'État et les commissions de codification se composaient de diplômés des écoles de droit modernes d'Égypte et d'Europe. Or celles-ci enseignaient un autre cadre de conceptualisation du droit et une vision différente de l'État, de la société et du droit à y appliquer. En clair, alors que les tribunaux anciens entretenaient un lien naturel avec la société, les tribunaux modernes se rapportaient directement à l'État-nation, dont ils servaient la volonté.



La conception égyptienne du « droit du statut personnel » fut l'une des premières de la région arabe et a servi, et continue de servir, de modèle aux autres pays musulmans. Au Bahreïn, par exemple, un projet de loi sur le statut personnel est actuellement en cours de discussion et de rédaction. Le Bahreïn prétend que la loi proposée est dictée par la *Charia*. Pourtant, le processus législatif, de même que la culture et le fond du droit égyptien, ont été reproduits quasiment en bloc dans le projet de loi du Bahreïn. La définition du « statut personnel » serait tirée du *Mawsu`a al-'Arabiyya al-Muyassira*, un ouvrage encyclopédique d'usage courant, publié en Égypte :

L'ensemble des caractéristiques naturelles ou familiales qui distinguent un être humain d'un autre, sur lesquelles la loi a fondé des principes juridiques concernant sa vie sociale, notamment s'il est du sexe masculin ou féminin, s'il est marié, veuf ou divorcé, père ou enfant légitime, s'il jouit d'une citoyenneté pleine et entière ou partielle du fait de son âge, imbécillité ou démence, et s'il jouit d'une capacité civile pleine ou limitée pour quelque raison légale.<sup>2</sup> [Traduction libre]

Cette définition est cependant la reprise mot pour mot de la définition du « statut personnel » suivante, établie par un *cadi* égyptien dans une affaire jugée en 1937 :

Par Statut personnel, on entend l'ensemble des caractéristiques naturelles ou familiales qui distinguent un être humain d'un autre, sur lesquelles la loi a fondé des principes juridiques concernant sa vie sociale, notamment s'il est du sexe masculin ou féminin, s'il est marié, veuf ou divorcé, père ou enfant légitime, s'il jouit d'une citoyenneté pleine et entière ou partielle du fait de son âge, imbécillité ou démence, et s'il dispose d'une capacité civile pleine ou limitée pour quelque raison légale.<sup>3</sup> [Traduction libre]

Ces similitudes ne surprendront pas qui connaît le lien entre les différents pays arabes. Les hommes politiques, les avocats, les juristes

et d'autres professionnels de ces pays reçoivent la même formation et la codification du droit dans des pays, s'efforçant de suivre les traces d'autres pays arabes qui ont déjà réformé leur législation conformément aux traditions juridiques occidentales, passe par l'emprunt direct.

Parallèlement, la loi sur le statut personnel proposée au Bahreïn comprend également des différences culturelles qui reflètent l'importance constante de la tribu et de la structure familiale élargie dans le tissu social. La définition de l'étendue de la famille y est différente et inclut les liens de parenté créés par le mariage : *nasab* et *musahara*. Cette dimension est absente des lois sur le statut personnel en vigueur dans des pays tels que l'Égypte et la Syrie où la loi concerne essentiellement la famille nucléaire constituée du père, de la mère et des enfants.

Le Bahreïn, à l'instar de nombreux pays musulmans, soutient que la loi sur le statut personnel proposée « découle de la *Charia* islamique et n'en dépasse pas le cadre ». <sup>4</sup> Elle a néanmoins des racines profondes dans le droit égyptien, lui-même fortement influencé par des structures et une conception européennes du droit et des relations hommes-femmes remontant à l'époque coloniale. Cependant, elle diffère d'autres codes du statut personnel de la région, dont on dit aussi qu'ils émanent de la *Charia*. C'est à se demander pourquoi le droit présente une philosophie et des caractéristiques si différentes d'un pays à l'autre, s'il provient effectivement d'une seule et même source.

## **II. Divergences systémiques entre la *Charia* et les lois sur le statut personnel**

Du fait de ce processus de codification et de l'influence de la philosophie du droit et des systèmes judiciaires européens, les lois sur le statut personnel récemment codifiées ont développé des différences systémiques par rapport à la *Charia* dont elles sont censées découler et au droit qui était pratiqué

dans les tribunaux de la *Charia* avant la réforme juridique du XIXe siècle. Trois divergences majeures sont à souligner : (1) l'approche philosophique de la problématique hommes-femmes et du droit, (2) l'application de la loi dans les tribunaux et (3) la structure codifiée du droit lui-même.

## **i. Approche philosophique de la problématique hommes-femmes et du droit**

Comme la définition du statut personnel citée ci-dessus le montre, les lois élaborées et appliquées par l'État moderne ont intégré une approche philosophique particulière des relations humaines, considérant les êtres humains selon des caractéristiques « naturelles » et des cellules « familiales ». La législation moderne a façonné de nouvelles grilles de perception, d'organisation et de traitement juridiques notamment de la société humaine. La définition du statut personnel selon des attributs naturels (à savoir le sexe, l'âge et la santé mentale) et des besoins sociaux, tels que la responsabilité de l'État quant à la subsistance de la famille et son adhésion à un discours moral sanctifiant et renforçant la famille, a étayé un système inégalitaire qui a privé des segments entiers de la société (femmes et enfants) des libertés et les a confiées à un autre segment de la société (hommes adultes).

Par conséquent, la différence de sexe devait déterminer la loi et les différences biologiques devinrent un handicap privant les femmes de leur pleine capacité juridique, à l'instar d'un aliéné ou d'un mineur qui a besoin de la protection d'un « tuteur ». Ces arguments fondés sur les différences biologiques étant devenus normatifs, l'influence du patriarcat s'est manifestée d'autant plus clairement dans l'interprétation des lois traitant des relations conjugales. Le phénomène s'est progressivement accentué. En 1885, la première réforme de la loi vise essentiellement à réglementer le *mariage*. Mais, dès 1920, la création d'un code complet du statut personnel vise à organiser la *famille*. Ce passage du « mariage » à la « famille » est significatif : il ne s'agissait plus des droits et devoirs individuels au sein d'un couple uni par

les liens du mariage, mais de la famille en tant qu'unité régie par la loi. De nouvelles questions importantes apparaissent, telles que la formation d'une cellule familiale et la définition du mariage comme moyen de former une famille et d'engendrer des enfants « légitimes ». Le père devient le chef de famille reconnu par la loi tandis que la femme, perdant des droits juridiques après son mariage, est soumise à son époux au regard de l'État.

L'instauration du Code Napoléon en Égypte pour ce qui concerne la propriété, les finances, la nationalité, le commerce et le crime a, dans l'ensemble, eu une réelle influence sur le système judiciaire et les relations hommes-femmes. Eu égard à la sexospécificité, le Code Napoléon a été décrit de la façon suivante :

Le Code Napoléon...se fonde surtout sur les droits et l'autorité de l'époux en tant que chef de famille et sur le respect qui lui est dû par son épouse et ses enfants. L'époux est considéré comme le plus apte à gérer les richesses familiales et, à ce titre et en sa qualité de chef de famille, les droits qui lui sont accordés prévalent parfois sur ceux de son épouse et de ses children.<sup>5</sup>

Cette philosophie juridique fut indubitablement adoptée à l'époque moderne, en même temps que les dispositions explicites du Code. Rien n'illustre mieux l'intégration de la philosophie juridique du Code Napoléon dans la législation locale que le droit de la citoyenneté : subordonnée à son époux, la femme acquérait la nationalité de ce dernier en se mariant, mais perdait la sienne (notons que cette disposition a par la suite été modifiée en Europe et au Moyen-Orient) ; en revanche, une citoyenne n'avait pas le droit de donner sa nationalité à son époux ni à ses enfants. En d'autres termes, la femme était privée de sa pleine capacité juridique. Il en existe de nombreuses autres illustrations comme, par exemple, le fait de faire figurer, dans plusieurs pays arabes, les épouses et les enfants sur la carte d'identité personnelle de l'époux. Ce sont autant de symboles de cette autorité légale basée sur la différence biologique.

## ii. Application de la loi dans les tribunaux

La jurisprudence issue des décisions des tribunaux de la *Charia* antérieures à la réforme ne constitua pas une source de codification ni même, après la codification, une source de référence pour les juges. Autrement dit, on considéra que les milliers d'affaires consignées dans les gigantesques *sijill* (archives judiciaires) égyptiennes remontant jusqu'au IX<sup>e</sup> siècle n'étaient plus d'aucune utilité pour les tribunaux de la *Charia* instaurés à l'époque de la modernisation. Il en va de même pour la Turquie, la Syrie et la Palestine, entre autres pays musulmans qui possèdent de vastes archives judiciaires. De plus, la formation des cadis ne faisait plus appel aux mêmes enseignements, sources et procédures de jugement. Étant donné que les lois codifiées appliquées dans les tribunaux modernisés n'avaient que peu en commun avec la législation et les procédures en vigueur à l'époque précoloniale, on pouvait s'attendre à un certain désintérêt pour la jurisprudence issue des pratiques juridiques antérieures à la réforme. Il y eut donc une nette rupture dans la pratique de la loi de la *Charia* entre l'époque moderne dotée d'un code et l'époque de la pré-réforme.

## iii. Codification du droit

Les lois adoptées depuis le XIX<sup>e</sup> siècle sont des codes qui furent sélectionnés par des commissions et appliqués par des juges formés dans les nouvelles écoles de droit. En Égypte, ces juges de la *Charia* étaient de formation hanafite, le *madhhab* que privilégia l'État dans les années 1870. (Avant cette époque, les tribunaux égyptiens appliquaient également les *madhahib* Châfi'i et Maliki pour servir la population égyptienne, qui appartenait majoritairement à ces deux *madhahib*.) Toutefois, les tribunaux n'appliquaient pas le *madhhab* Hanafi de la pré-réforme, mais plutôt une forme codifiée de ce *fiqh*. C'est pourquoi les nouvelles lois étaient très différentes des lois préexistantes, notamment parce qu'elles n'étaient plus applicables avec la même souplesse et marge d'appréciation qu'avant la codification.

Avant la modernisation, le contrat de mariage islamique portait généralement des renseignements tels que les noms des époux et des parents, l'adresse et la profession. Il spécifiait si l'épouse était vierge ou non, si l'un ou l'autre des conjoints était mineur et, le cas échéant, qui avait le droit de les marier. Figuraient également des informations relatives aux personnes habilitées à représenter chacun des époux dans les transactions du mariage et, si les époux étaient mineurs, à leur tuteur. Il indiquait presque toujours le montant de la dot convenue et son mode de paiement, et comprenait quelque avis sur le respect mutuel dans les relations du couple. Il était possible d'introduire des conditions dans le contrat de mariage. Par exemple, la femme pouvait stipuler son refus que son époux prenne une seconde épouse et l'homme pouvait demander que son épouse ne quitte pas le foyer sans son autorisation. Ces questions faisaient l'objet de négociations dans le cadre de l'accord contractuel que les époux devaient honorer sous peine de rupture de contrat. La structure et le contenu des contrats de mariage ont bénéficié d'une certaine continuité jusqu'à la modernisation. Il convient d'ajouter que les changements de forme et de fond apportés aux contrats de mariage sont apparus au fil du temps, notamment suite à la formation de l'État. Par exemple, des contrats de mariage datant du troisième siècle de la Hijra révèlent une grande souplesse dans le langage employé et les conditions aussi bien exigées par les femmes que par les hommes. En revanche, les contrats de l'époque ottomane présentent une plus grande homogénéité de langage et d'exigences, signe de la rationalisation bureaucratique et de la volonté de standardisation aux débuts de l'État moderne. L'important ici est l'existence d'un lien direct entre les structures gouvernementales et la situation politique d'une part et les diverses lois et réglementations en vigueur d'autre part.

Le droit a subi d'importants changements de fond lors de la codification du mariage sous les États-nations modernes avec l'apparition d'un contrat standard dans les nouveaux codes. La définition du mariage reposait sur des définitions françaises qui conféraient au père le rôle, reconnu par la loi, de chef de famille. Formulaire formatés à remplir, les contrats modernes

ne laissèrent plus aucune place aux conditions que les femmes posaient auparavant pour définir le type de mariage qu'elles souhaitaient contracter.

En Égypte, par exemple, l'article 1 du décret du 30 juin 1885 définissait le contrat de mariage en des termes précis basés sur les pratiques françaises en la matière. Le contrat de mariage devait se présenter sous forme de document à *remplir*.<sup>6</sup> Voici à peu près comment il était rédigé :

L'an [la date arabe de l'Hégire]..... correspondant à [calendrier grégorien] ..... Par devant moi..... Mazoun des actes de mariage, au quartier..... de la ville de..... se sont présentés: 1<sup>o</sup> M..... né à..... ayant pour père M..... fils de M..... et pour mère Mme..... née à..... âgé de..... domicilié à..... étant de la religion ..... de nationalité ..... ayant la profession de..... 2<sup>o</sup> M..... née à..... ayant pour père M..... et pour mère Mme..... née..... âgée de..... domiciliée à..... étant de la religion..... de nationalité..... ayant la profession de..... Tous les deux majeurs et sains d'esprit ont déclaré en présence des témoins soussignés, à savoir : ..... qu'ils désirent s'unir par le mariage conformément à la loi musulmane. Je leur ai expliqué que la Chéri contient les dispositions suivantes: 1<sup>o</sup> Le mari peut valablement, à moins d'empêchement légal, avoir à la fois deux, trois et quatre épouses, malgré l'opposition de celle avec qui il est déjà marié. 2<sup>o</sup> Il peut divorcer sa femme, quand bon lui semble, sans même le consentement de celle-ci. Il peut aussi ne la laisser sortir de la maison conjugale sans son autorisation. Il a également le droit de la faire installer au domicile conjugal et elle est forcément obligée de lui obéir, suivant le Chari.

L'application d'un contrat standard aussi rigide et d'un code du statut personnel aussi figé a anéanti la souplesse d'un système dans lequel les cadis pouvaient se référer à un large éventail de sources divergentes dans leurs jugements rendus en vertu de la jurisprudence, du pouvoir judiciaire discrétionnaire et de l'intérêt général. Elle a également rejeté la validité de pratiques juridiques acquises au cours des siècles et constituant un droit

coutumier. De plus, la standardisation du contrat de mariage et la législation régissant le statut personnel ont exclu toute possibilité pour les femmes de déterminer le contenu de leur contrat de mariage et leurs conditions de vie.

### III. Consécration du destin biologique par la codification

Outre les divergences systémiques avec la *Charia*, les nouvelles lois codifiées différaient aussi considérablement de la *Charia* appliquée dans les tribunaux avant l'ère de la modernisation. Parmi la grande diversité des règles de la *Charia* à leur disposition, les législateurs ont, en ce qui concerne le contrat de mariage, manifestement sélectionné et adopté un ensemble de règles qui accordent à l'homme le droit de dominer la femme dans le cadre du mariage (ce droit supposant l'obéissance totale de la femme et s'étendant à l'enfermement à domicile) et la capacité juridique de se marier et de divorcer à volonté. Bien que le contrat de mariage fût fondé sur le modèle français, ces valeurs pourraient être issues des sources du *fiqh*. Toutefois, étant donné la diversité des doctrines et pratiques juridiques islamiques, les sources du *fiqh* auraient tout aussi bien pu conduire à des lois et à un contrat de mariage différents, si la perspective ou l'intention avaient été différentes. Les dispositions qui ont été sélectionnées et codifiées ne résisteraient pas à un examen fondé sur les principes d'*istihsan* (préférence) et d'*adl* (justice) ou s'inscrivant dans une optique qui dépasserait la lettre pour s'attacher à l'intention de la loi, c'est-à-dire, en définitive, la protection des faibles.

En clair, les législateurs ne se sont guère souciés des *maqasid* (objectifs et principes) qui sous-tendent la *Charia*, pas plus qu'ils ne semblent avoir eu conscience que les règles de la *Charia* sont trop vastes et complexes pour s'inscrire dans un code. La loi égyptienne de 1885, par exemple, montre le caractère patriarcal du choix de dispositions faisant prévaloir les prérogatives masculines et déniaient aux femmes celles prévues par la *Charia*. Autrement dit, l'exercice de codification a consacré des relations hommes-femmes discriminatoires. Malgré la « validité islamique » de ces règles, dans



le sens où elles pourraient se trouver dans les règles du *fiqh* (en l'espèce, du *madhhab* Hanafi), elles auraient pu être abolies en vertu des *maqasid*, du principe de *maslaha* (intérêt général) et des pratiques juridiques antérieures à la codification. La codification a consacré la biologie de la femme et son statut à un moment donné et dans un contexte donné comme un standard normatif valable en tout temps et en tout lieu.

L'exposé qui suit présente divers domaines particuliers dans lesquels les lois codifiées d'application après l'ère de la « modernisation » étaient, dans le fond, moins avantageuses pour les femmes que le droit préexistant, ce qui montre que la nouvelle législation a été élaborée par des êtres humains dans un esprit et un contexte précis et qu'elle ne saurait être considérée comme la « loi de Dieu » ou « loi divine ».

## **i. Divorce**

La nouvelle codification du contrat de mariage a consacré l'inégalité du droit au divorce, ainsi que des droits des divorcés particulièrement discriminatoires à l'encontre des femmes. L'époux a reçu le droit de répudier, un droit non accordé à l'épouse. Même si toutes les écoles de *fiqh* prévoyaient plusieurs motifs pour lesquels l'épouse pouvait divorcer, des motifs de divorce restreints ont été prescrits, dont elle devait faire la preuve pour obtenir le divorce. La liste de ces motifs incluait le défaut d'entretien, qui devait être prouvé indubitablement et qui n'était plus valable dès lors qu'un parent de l'époux était disposé à y pourvoir. La preuve indubitable de l'impuissance devait également être apportée par un examen médical, puis une attente d'un an au cours de laquelle le mari pourrait guérir. S'il était prouvé que la femme avait eu connaissance de l'impuissance de son mari à quelque moment avant ou après le mariage et consenti à demeurer avec lui, il lui était impossible d'obtenir le divorce. La violence conjugale ne figurait pas au nombre des motifs de divorce. Les juges considéraient plutôt cette question comme un problème de classe sociale : la femme d'un milieu plus modeste

était obligée d'accepter les mauvais traitements puisqu'elle y était habituée au sein de sa famille. Le droit de l'époux à divorcer unilatéralement ou à reprendre (*ruju*) son épouse dans un délai de trois mois après le divorce n'était soumis à absolument aucune condition.

## ii. Obéissance (*ta'a*)

La reconnaissance juridique des droits des épouses concernait essentiellement l'entretien financier pendant le mariage et après le divorce, la question étant intimement liée au concept d'obéissance (*ta'a*). L'époux avait l'obligation financière de subvenir aux besoins de son épouse, qu'il s'agît du *mahr* (dot) ou de la *nafaqa* (entretien). En retour, l'épouse lui devait obéissance. Cette assimilation de l'entretien financier (*nafaqa*) à l'obéissance (*ta'a*) a acquis une importance centrale dans le mariage et le droit du mariage. Désormais considérée dans l'absolu, l'obéissance n'était plus matière à négociation comme le voulait l'usage avant la modernisation, ce que montrent les registres de mariage et de divorce des tribunaux de la *Charia* anciens.

Dans la nouvelle application de la *ta'a*, l'influence de la philosophie et des valeurs victoriennes devient évidente. Auparavant, l'obéissance d'une épouse était attendue dans le cadre d'un contrat de mariage conditionnel. Lorsqu'un époux exigeait que sa femme obéisse à son souhait de ne pas quitter le domicile conjugal sans son assentiment, elle pouvait choisir soit de respecter ce souhait, soit de dissoudre les liens du mariage. En d'autres termes, l'*ihibas* (auto-enfermement) était un choix et non une obligation légale, sauf volonté de l'épouse. Ce n'est plus le cas dans le droit moderne qui a donné à la *ta'a* le sens d'une obéissance absolue à l'époux. Puisque le divorce était devenu inaccessible aux femmes, sauf à l'initiative de l'époux, et que les contrats de mariage ne stipulaient aucune condition, et donc qu'il n'y avait pas rupture de contrat si, par exemple, l'homme prenait une

autre épouse, il était devenu très difficile pour les femmes de dissoudre les liens du mariage. Les épouses n'avaient d'autre recours que de quitter le domicile conjugal pour retourner chez leurs parents, se cacher chez un membre de la famille ou vivre seules. Suite à l'établissement de l'institution *bayt al-ta'a* (littéralement, la « maison d'obéissance ») en 1920, la règle de *ta'a* absolue est devenue exécutoire, c'est-à-dire que l'époux pouvait désormais demander à un tribunal de recourir à la force publique – la police – pour ramener sa femme au foyer, dans la mesure où il lui assurait un logement convenable.

Même si la *ta'a* et la *bayt al-ta'a* passent pour des institutions islamiques, ce droit d'enfermement dans une *bayt al-ta'a* ne figurait dans aucune des lois d'Égypte ou de quelque autre pays du monde islamique avant la modernisation. En revanche, il a existé dans le droit britannique jusqu'au XXe siècle sous la forme du principe de protection maritale qui permettait à l'époux d'enfermer son épouse et de l'obliger à vivre avec lui pour garantir les relations conjugales. En outre, la *ta'a* et la *bayt al-ta'a* s'appliquaient également aux femmes non musulmanes en Égypte. Le traitement moderne de la *ta'a* en Égypte reposait sur la loi n° 25 de 1920 (amendée en 1929, 1979 et 1985) pour les musulmans et, pour les coptes orthodoxes, sur les arrêtés n° 140 à 151 du code du statut personnel émis par le Majlis al-Milli en 1938 et confirmés par le tribunal de Naqđ en 1973. Lors de procès *bayt al-ta'a* intentés contre des femmes coptes, les tribunaux statuaient en vertu des lois coptes sur le statut personnel et citaient les textes sacrés. En 1953, le Majlis al-Milli de Damanhur a rendu la décision suivante : « L'obéissance d'une femme à son époux est un devoir en vertu de la loi de l'Église et des traditions du Majlis al-Milli. [En effet, l'obéissance] est la pierre angulaire de la famille, quelle que soit la gravité de l'ingérence des pouvoirs exécutifs visant à en assurer l'exécution par la contrainte (*alquwa al-jibriya*). À défaut, la famille serait à la merci de terribles dangers (*akhtar jasima*). »<sup>7</sup> [Traduction libre] Manifestement, la notion d'obéissance, pilier du droit de la famille, n'appartient

pas aux principes « islamiques » exclusifs de la *Charia*, mais était intégrée et appliquée par toutes les communautés religieuses d'Égypte.

### **iii. Capacité juridique de négocier et d'ajouter des conditions aux contrats de mariage**

Le droit codifié a également supprimé le droit d'introduire des conditions dans le contrat de mariage pour protéger l'intérêt de l'épouse. L'article 12 de la loi égyptienne de 1885 déclarait que :

N'est pas valable un mariage qui comprend une condition ou une circonstance dont la réalisation est incertaine. Mais le mariage qui est contracté sous des conditions illégales est considéré comme légal alors que la condition est considérée comme inexistante ; tel est le cas du mariage où l'époux stipule qu'il n'y aura pas de dot. [Traduction libre]

Si des conditions étaient ajoutées au contrat, le juge déclarait, lors du divorce, que le mariage était valable mais les conditions illégales, en général parce que contraires à la *Charia* telle que définie dans le nouveau code du statut personnel.

Auparavant, l'une des principales conditions que les femmes posaient dans leur contrat de mariage consistait à exiger que l'époux ne prenne pas de seconde épouse et, s'il passait outre cette condition, la première épouse avait la possibilité de dissoudre les liens du mariage de son époux avec la seconde épouse ou de divorcer elle-même.<sup>8</sup> Les conditions exigeant un bon traitement et définissant ce qu'un bon traitement suppose étaient aussi couramment ajoutées. Les épouses requéraient souvent la prise en charge, par leur nouveau mari, des enfants nés d'autres mariages, notamment des mineures éventuellement confiées à la garde de la mère même après son remariage. Les femmes demandaient que d'autres membres de la famille, telle leur mère, vivent avec eux et énonçaient cette exigence dans le contrat de mariage.<sup>9</sup> De même, elles demandaient à ne pas changer de domicile

si tel était leur désir et fournissaient des informations précises et détaillées sur la façon dont elles souhaitaient être traitées, la liberté de mouvement et d'autres questions importantes à leurs yeux.<sup>10</sup> Les tribunaux anciens considéraient que ces conditions avaient force obligatoire et les respectaient lorsque l'épouse les faisait valoir en justice. Autrement dit, le droit absolu de l'époux de divorcer et de priver sa femme de toute liberté de choix dans le cadre du mariage n'existait pas, sauf volonté ou accord de l'épouse.<sup>11</sup>

La restriction des conditions contractuelles intervenue en 1885 a privé les femmes du principal moyen par lequel elles s'assuraient un droit de regard sur le mode de vie qu'elles mèneraient avec leur époux ; elles étaient en mesure de renégocier leur mariage en cas de problème et avaient accès au divorce sans devoir payer de compensation financière à leur époux en cas d'échec du mariage. À partir de 1885, les juges rejetèrent les conditions ajoutées aux contrats de mariage, alléguant que le « contrat est valable mais la condition inexistante ».

Remarquons cependant que certains pays tels que la Jordanie, où le droit tribal demeurait en vigueur dans le système judiciaire, ont admis la légalité de certaines conditions, notamment le droit de l'épouse de demander à son mari de n'épouser aucune autre femme.

#### **iv. Dot**

Les contrats de mariage rédigés avant 1885 décrivaient la dot avec précision. Pourtant, si la dot constituait une partie importante du contrat, elle n'en représentait pas néanmoins un aspect essentiel. Parfois, le contrat indiquait simplement que le montant correspondait à la dot « exigée par ses semblables » ou la femme confirmait l'avoir reçue sans en mentionner le montant. Il arrivait également qu'une description détaillée de la dot soit fournie, précisant les modalités de paiement – d'avance ou par versements échelonnés sur un certain nombre d'années. D'autres fois encore, le contrat ne faisait absolument aucune mention d'une dot. L'important est que le

contrat de mariage ne se limitait pas à de simples informations relatives à la dot. L'accord financier revêtait une certaine importance, mais n'était pas le seul point, ni même souvent le point essentiel, des mariages de l'époque ancienne.

Dans le contrat de mariage standardisé, cependant, la dot et d'autres aspects financiers prirent une importance primordiale. Il est possible que les juristes qui codifièrent le mariage moderne aient été influencés par les traités des *fuqaha* du Moyen Âge. Ceux-ci étant souvent également cadis, ils s'intéressaient tout naturellement aux questions d'argent habituellement soulevées dans les litiges financiers qui se posaient fort probablement dans la culture marchande et mercantile des villes cosmopolites où ces *fuqaha* vivaient. Ceci dit, ces derniers s'occupaient en général d'affaires pour lesquelles la loi ne fournissait pas de solution immédiate et édictaient, à cette occasion, des *fatwas* spécifiques. Ils devaient prêter moins d'attention aux règles générales qui étaient d'application courante et donc considérées comme acquises. C'est probablement la raison pour laquelle de si nombreux ouvrages de *fiqh* traitent de sujets bien précis et négligent des questions plus générales de droit. Au fil du temps, ces thèmes particuliers allaient vraisemblablement constituer la source du droit et établir sa logique, bien qu'il se soit agi, à l'origine, de règles d'exception.

Par exemple, les traités des *fuqaha* sur les circonstances dans lesquelles ils estimaient convenable ou non que la femme quitte le domicile conjugal ont été pris pour des directives de l'Islam alors qu'ils s'inscrivaient en fait dans le cadre de débats entre *fuqaha*. Mais ces débats restent, aujourd'hui encore, d'actualité et pertinents dans le discours social, parmi les *fuqaha* et dans les tribunaux. En effet, l'interdiction pour une femme de travailler sans l'assentiment de son époux, de voyager et d'aller en pèlerinage sans *mihrim*, et même de quitter le domicile sauf pour des motifs prescrits par le *fiqh*, tels que la visite d'une mère malade, est présentée comme une règle de l'Islam alors que le Coran et la *Sunna* apportent peu d'éléments à l'appui de cette allégation.

Quant à la dot, bien qu'elle ait occupé une place non négligeable dans le contrat de mariage islamique à l'époque ancienne, elle ne jouait pas le rôle

primordial qui est devenu le sien après la modernisation. Cette évolution de sa place dans le contrat de mariage résulterait d'une influence étrangère aux jugements et procédures ordinaires des tribunaux de la *Charia* anciens.

## v. Tutelle et garde des enfants

Le principe de l'autorité masculine sur les épouses et les enfants, instauré par le Code Napoléon français, se retrouve dans les lois modernes sur le statut personnel, qui refusent à la mère le droit de tutelle sur ses enfants ou les biens de ses enfants (*wilayat al-nafs wal-mal*). La plupart du temps, une femme ne peut devenir tutrice que si le père ou le grand-père l'a désignée comme administratrice testamentaire (*wasiya*).<sup>12</sup> Ces dispositions sont très éloignées de celles promulguées par le juge des tribunaux de la *Charia* anciens qui confiait souvent à la mère le rôle de *wasiya* pour veiller sur la vie et les biens de ses enfants orphelins de père, et ce malgré la volonté explicite du défunt, si le juge avait la conviction qu'elle ferait un tuteur plus efficace et digne de confiance que quiconque pour ses enfants.<sup>13</sup>

Dans le cadre des réformes juridiques et de l'importation de codes européens, l'âge de la majorité est passé de quinze à vingt et un ans. Les jeunes hommes et femmes, et les biens dont ils avaient éventuellement hérités de leurs défunts parents ou d'autres membres de la famille, demeuraient dès lors quelques années de plus sous l'autorité du chef de famille patriarcal. Étant donné que l'âge du mariage était fixé à seize ans pour les filles, les tuteurs disposaient d'un contrôle quasi total sur la vie physique et financière des jeunes filles jusqu'à leur mariage avec un époux qu'eux-mêmes choisissaient généralement. Si les nouvelles lois reposant sur la doctrine hanafite permettaient aux filles majeures de se marier sans le consentement d'un tuteur, la loi permettait également à un tuteur d'entamer une procédure de divorce contre sa pupille s'il réprouvait le choix de son époux. La loi a nettement renforcé le pouvoir du patriarche et le processus de modernisation a en fait favorisé la famille

nucléaire en même temps que l'autorité du père et des autres parents de sexe masculin.

## IV. Conclusion

Avant la période de la réforme de la fin du XIXe siècle, la loi de la *Charia* appliquée par les tribunaux locaux représentait la somme des pratiques sociales de localités et communautés spécifiques. Les tribunaux pouvaient alors être qualifiés d'institutions sociales indigènes, entretenant un lien naturel avec les communautés de leur ressort, dans lesquels l'interprétation de la loi de la *Charia* s'adaptait au *'urf* local et tout le vaste éventail des sources du *fiqh* islamique offrait autant de sources valables de droit. La situation changea brusquement pendant la période de modernisation, où l'influence de la philosophie et des systèmes judiciaires européens s'ancra dans de nouveaux codes standardisés du statut personnel.

Dans le nouvel ordre réformé, l'État est devenu, par la standardisation et la codification de la législation et du système judiciaire, l'organe qui donne, institue et exécute directement des codes juridiques universels. En parallèle, les cadis, qui entendaient les causes et rendaient les jugements, étaient désormais le « produit », formés par l'État pour accomplir sa volonté. Les femmes ont peut-être acquis, à cette occasion, un rôle public et administratif plus important, mais elles ont dans le même temps perdu la marge de manœuvre, la flexibilité, le pouvoir et même certains avantages substantiels que leur conférait la loi. Le problème vient du fait que, malgré la forte influence des hommes et de l'État dans la définition de cette législation, cette dernière continue à être assimilée à la loi de la *Charia*, à caractère divin et sacré participant ainsi à entraver toute critique et évolution.

Pour pouvoir progresser et modifier les lois actuelles sur le statut personnel, il est nécessaire de commencer par les déconstruire afin d'expliquer leurs origines et de mettre en exergue les différents types de lois ayant été amalgamées pour constituer un code juridique dénommé



« droit du statut personnel » et qualifié de « loi de la *Charia* ». Il est nécessaire de rompre le lien entre les deux et, pour ce faire, procéder par étapes. Premièrement, il est indispensable de mettre en évidence les origines du droit et le processus cumulatif de son établissement. Deuxièmement, une analyse historique approfondie de la pratique du droit et de l'élaboration du *fiqh* à diverses époques et dans différents pays du monde islamique s'impose ; une approche comparative qui, basée sur les archives judiciaires et les écrits des *fuqaha*, tenant compte de leur contexte de travail, est à privilégier. Troisièmement, il convient de proposer de nouvelles lois, en suivant le même processus engagé avant la modernisation, en reconnaissant que la *Charia* constitue une importante source de droit et en tirant de la *Charia* des lois qui établissent la justice et répondent aux besoins en évolution des communautés, notamment de leurs membres les plus vulnérables, compte tenu de l'actuelle réalité spatio-temporelle. Ce ne sera pas chose aisée, mais procéder ainsi permettrait de poser des bases solides pour une évolution durable, aujourd'hui et dans l'avenir.

## Notes

- 1 Cette partie est tirée d'articles antérieurs plus complets sur le sujet de la formation de la « loi de la *Charia* » dans l'État moderne et des femmes dans les tribunaux de la *Charia* à l'époque ottomane, notamment Sonbol (2007b) et Sonbol (2003).
- 2 Gouvernement du Bahreïn (2005 : 3).
- 3 *Al-Majm'a al-Rasmiyya l'il-Mahikim al-Ahliyya wa'l-Shar'iyya* (1937 : 11).
- 4 Ibid., p. 6.
- 5 Butaye et de Leval (1918 : 132).
- 6 Pour plus d'informations sur l'importance du changement de format des contrats de mariage, voir Sonbol (1996).
- 7 Majlis Milli, Damanhur, 27-11-1953, affaire 15.
- 8 Pour approfondir l'analyse des contrats de mariage et des conditions introduites, voir les affaires ci-dessous et lire Sonbol (2005).
- 9 « Devant notre seigneur (*sayyidna*) le Cheikh Shams al-din ... al-Maliki, la réconciliation a eu lieu entre *al-ma'allim* Abul-Nasr, fils d'*al-mu'allim* Nasir al-Din ... et son épouse Immat al-Haman, fille d'*al-hajj* Ahmad ... une réconciliation légale, sachant sa signification et ses conséquences juridiques, selon laquelle le solde de ce qu'il doit à son épouse susnommée, au titre de la *nafaqa* et de l'allocation d'habillement passées, se monte à ce jour, en tout et pour tout, à 48 nouveaux nisfs Simani en argent. L'époux susnommé consent en outre, à ce que la mère de son épouse susnommée, la dame Badr, demeure au domicile de sa fille et à ne pas lui demander d'aide financière [remboursement] tant qu'elle vivra avec elle dans le port d'Alexandrie sans causer d'ennuis ... » Alexandrie, Watha'iq, 958 [1551], 1:408-1713.
- 10 « La dame Faraj ... est retournée à la *`isma* de son époux deux fois divorcé d'elle, Sulayman ... en échange d'une dot de 450 dinars Sulaymani en argent, 50 *hals* et le reste payable par versements échelonnés sur vingt ans .... L'époux susnommé a fixé (*qarar*) le montant de ses allocations d'été et d'hiver à 40 nisfs, ce qu'elle a accepté conformément à la loi. Il a

promis sous serment (*wa ashhad `alayhi*) qu'il ne battrait pas son épouse susnommée, qu'il ne prendrait pas d'autre épouse et ne voyagerait pas loin d'elle ... et s'il devait agir de la sorte ou de façon similaire et que les faits étaient légalement prouvés et qu'elle annulait (*abra'atahu*) le reste de l'*ansaf* et sa *sadaq* ... les liens du mariage seraient dissous par le divorce .... » Devant un juge Hanafi, Alexandrie, 957 [1550], 1:34-157.

- 11 L'applicabilité des conditions par les tribunaux et des affaires judiciaires actuelles sont analysées dans Sonbol (2008).
- 12 *Al-Kitab al-Dhahabi* (1937 : 234).
- 13 Pour plus d'informations sur le sujet, notamment des précisions sur les décisions judiciaires, voir Sonbol (2007a).

## Références

- Al-Kitab al-Dhahabi l'il-Mahakim al-Ahliyya*, 1883-1933 (1937), vol. 1, Le Caire: Al-Matba'a al-Amiriyya bi Bulaq.
- Al-Majm'a al-Rasmiyya l'il-Mahakim al-Ahliyya* (1937), Le Caire: al-Matba'a al-Amiriyya.
- Butaye, Émile et Gaston de Leval (1918), *A Digest of the Laws of Belgium and of the French Code Napoléon*, Londres: Stevens and Sons.
- Gouvernement du Bahreïn (2005), *Qanun al-Ahwal al-Shaksiyya al-Muqtarah*, al-Hamla al-Wataniyya li-Isdar Qanun al-ahkam al-usariyya.
- Exemple de contrat de mariage, Alexandrie, Watha'iq, 958 [1551], 1:408-1713.
- Exemple de contrat de mariage, Alexandrie, 957 [1550], 1:34-157.
- Sonbol, Amira El-Azhary (1996), 'Nineteenth Century Muslim Marriage Contracts: Modernization and Standardization', sous la direction de Daniel Panzac, *Histoire économique et sociale de l'Empire ottoman et de la Turquie (1326-1960)*, Aix-en-Provence: Institut de Recherches et d'Études sur le Monde Arabe et Musulman.
- (2003), 'Women in *Shari'ah* Courts: A Historical and Methodological Discussion', *Fordham Int'l L.J.* 27: 225.
- (2005), 'History of Marriage Contracts in Egypt', *Hawwa: Journal of the Women of the Middle East and the Islamic World*, Brill Academic Publishers, 3(2): 159-196.
- (2007a), 'Living and Working Together: Negotiating and Disputing Marriage and Business in Early Modern Egypt and Palestine', *L'Homme: Europäische Zeitschrift für Feministische Geschichtswissenschaft*.
- (2007b), '*Shari'ah* and State Formation: Historical Perspective', *Chi. J. Int'l L.* 8:59.
- (2008), 'History of Marriage Contracts in Egypt', sous la direction de Asifa Quraishi et Frank E. Vogel, *The Islamic Marriage Contract: Case Studies in Islamic Family Law*, Cambridge, MA: Harvard Series in Islamic Law.