

CHAPITRE V

LES CONFLITS DE LOIS EN DROIT INTERNE ET EN DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ ÉGYPTIEN DANS LES MATIÈRES DE STATUT PERSONNEL

par

Fouad RIAD
Professeur et Chef de Section
de Droit International Privé
Université du Caire

Hisham SADEK
Professeur et Chef de Section
de Droit International Privé
Université d'Alexandrie

Introduction

La plupart des matières du statut personnel en Égypte sont actuellement régies par des règles unifiées inspirées du droit musulman.

Toutefois, une des parties les plus importantes du statut personnel, le mariage, est gouvernée par plusieurs systèmes juridiques internes suivant la religion et le rite des conjoints.

Nous allons voir, plus loin, que le droit musulman dans ce domaine est appliqué non seulement au mariage entre les Égyptiens musulmans, ou même si l'un des époux est musulman, mais aussi pour les non musulmans qui n'ont pas une religion et un rite communs.

La doctrine traditionnelle en Égypte justifie cette solution de conflit interconfessionnel, critiquable d'ailleurs, par l'idée de la compétence générale de *Sharia* en matière de statut personnel.

Le droit musulman est considéré comme étant le droit commun de statut personnel en Égypte.

Avant d'étudier les solutions positives adoptées en Égypte pour le règlement des conflits de lois en matière de statut personnel (Section I), il nous faut d'abord exposer brièvement les principes généraux de conflits de lois en Égypte (Section II).

Section I

PRINCIPES GÉNÉRAUX DE CONFLITS DE LOIS EN ÉGYPTÉ

§ 1. CONFLIT INTERNATIONAL ET CONFLIT INTERNE

A côté du conflit international de lois en matière de statut personnel, il y a en Égypte des conflits internes et précisément des conflits interpersonnels ou interconfessionnels.

Ces derniers sont dûs à la non unification du droit égyptien de statut personnel en matière de mariage. Comme nous allons le voir plus loin, la législation égyptienne comporte des règles internes de conflits qui indiquent le système juridique applicable dans ce domaine.

Le critère de rattachement adopté par ces règles de conflits internes est tiré de la religion et des rites des parties concernées.

Quant au conflit international de lois, c'est-à-dire le conflit entre deux ou plusieurs lois relevant d'États souverains différents, le Code civil égyptien (C.C.E.) contient des règles de rattachement aux articles 11-17. Le point de rattachement principal est la nationalité des parties concernées.

I Refus du renvoi

C'est la loi anglaise qui régit le lien conjugal entre deux époux de nationalité anglaise alors même qu'ils ont leur domicile permanent en Égypte. Le juge égyptien ne tient pas compte de la règle de conflit anglaise qui, dans ce cas, reconnaît la compétence

de la loi égyptienne du domicile conjugal, étant donné que le droit égyptien refuse le renvoi.

L'article 27 du C.C.E. est très précis sur ce point en stipulant que: «en cas de renvoi à une loi étrangère, ce sont les dispositions internes qui devront être appliquées à l'exclusion de celles du droit international privé».

II. Qualification

Pour déterminer la nature du rapport de droit, objet du litige, et préciser s'il appartient ou non à la catégorie statut personnel, régie en Égypte par la loi nationale des parties concernées, le juge doit se référer au droit égyptien. C'est la théorie de qualification *lege fori*, adoptée par le C.C.E.

Face à ce problème de qualification, l'article 10 du dit Code dispose qu'en: «cas de conflit entre diverses lois dans un procès déterminé, la loi égyptienne sera seule compétente pour qualifier la catégorie à laquelle appartient le rapport de droit, en vue d'indiquer la loi applicable».

Toutefois, si l'article 10 précité consacre la qualification *lege fori*, la doctrine moderne n'empêche pas le juge de se servir des concepts du droit comparé pour élargir les catégories de rattachements nationales en y faisant pénétrer des rapports de droits qui y sont inconnus.

En se référant au droit égyptien pour qualifier les rapports internationaux de statut personnel, le problème qui se pose est de savoir ce que l'on entend par le dit droit, vu la pluralité des systèmes qu'il comporte, surtout en matière de mariage.

Le problème est facilement résolu dans les domaines où se trouvent des principes communs entre tous les systèmes juridiques internes. Ce sont ces principes communs auxquels il faut se référer pour qualifier la question litigieuse.

Au contraire, la difficulté apparaît en cas de divergence entre les systèmes confessionnels internes en ce qui concerne la qualification du rapport juridique en question.

La jurisprudence égyptienne préfère le recours au droit musulman ayant compétence générale en matière de statut personnel en Égypte.

En réalité, le recours à la *Sharia* pour qualifier le litige entre deux époux étrangers en Égypte est acceptable dans tous les cas qui relèvent de la compétence générale du droit musulman en droit interne.

Or, d'après les règles de conflits internes, le droit musulman est applicable si les deux époux égyptiens sont musulmans, ou si l'un au moins est musulman.

La *Sharia* doit être appliquée aussi, d'après les règles internes de conflits, alors même que les deux époux égyptiens ne sont pas musulmans et qu'ils appartiennent à des religions ou rites différents.

L'élimination du droit musulman est limitée dans les relations entre époux égyptiens qui appartiennent à une autre religion ou rite commun. En pareils cas ce sont les règles de leur religion ou rite commun qui doivent être appliquées.

Ainsi les règles confessionnelles des coptes orthodoxes régissent, en droit égyptien, les relations entre deux époux égyptiens chrétiens qui appartiennent tous deux au rite orthodoxe.

L'application desdits principes dans les relations internationales entraîne la validité du recours à la *Sharia* pour qualifier la relation litigieuse entre deux époux étrangers dont l'un au moins est musulman ou même si les deux parties sont non musulmans mais appartiennent à des religions ou rites différents.

Mais si les deux époux étrangers appartiennent à une religion commune et un rite commun, c'est aux règles égyptiennes desdites religions et rites qu'il faut se référer pour qualifier le litige.

Ainsi, c'est aux règles internes qui régissent les catholiques égyptiens qu'il faut avoir recours pour qualifier le litige survenu en Égypte entre deux époux français catholiques. Les règles

régissant les catholiques égyptiens sont considérées ici comme le droit égyptien du statut personnel.

Or, le recours à la *Sharia* dans cet exemple pour qualifier le litige, d'après la tendance doctrinale et jurisprudentielle dominante en Égypte, nous paraît en contradiction avec l'esprit même du droit positif égyptien qui comporte, à côté du droit musulman, d'autres systèmes confessionnels dont le domaine d'application est fixé clairement à travers des règles de conflits interpersonnels ou interconfessionnels.

III. Pluralité des systèmes juridiques internes dans la loi compétente

Après avoir qualifié le rapport privé international en se référant au droit égyptien (les règles de la *Sharia* ou du rite commun des époux non musulmans, selon le cas) ce qui permet d'indiquer la catégorie de rattachement à laquelle appartient le rapport en cause, le juge sera en état de fixer la règle de conflit qui lui désigne la loi compétente pour régir le litige.

Or, il se peut que cette loi compétente soit la loi d'un État dans lequel existent plusieurs systèmes juridiques qui régissent le statut personnel comme c'est le cas dans le droit égyptien ou libanais.

L'article 26 du C.C.E. indique au juge, le cas échéant, la solution à adopter pour résoudre le problème du conflit interne dans ce cas en stipulant que: «lorsque les dispositions qui précèdent renvoient au droit d'un État dans lequel existent plusieurs systèmes juridiques, le système à appliquer sera déterminé par le droit interne de cet Etat».

IV. L'application de la loi étrangère

En cas d'application des lois nationales des étrangers en Égypte à leur statut personnel, la question se pose si le juge égyptien est tenu d'appliquer d'office la loi étrangère compétente,

ou si, au contraire, c'est aux parties de lui fournir la preuve de sa teneur.

D'après une jurisprudence constante de la Cour de cassation égyptienne, la loi étrangère est considérée comme un simple fait qui doit être prouvé par celui qui l'invoque¹.

Cette jurisprudence est vivement critiquée par la doctrine égyptienne moderne qui confirme la nature juridique de la loi étrangère désignée par la règle de conflit. Certes, il est difficile d'admettre que le juge est censé connaître la loi étrangère; mais l'élimination du principe *Jura novit curia* du domaine des lois étrangères ne dispense pas le juge de son obligation de rechercher d'office le contenu de ces lois.

Or, afin de remplir son devoir de statuer conformément aux lois qui régissent la matière, le juge est toujours tenu de rechercher le contenu des règles applicables dans l'espèce, même s'il n'est pas censé les connaître.

L'étude du rôle du juge envers les règles nationales non écrites (règles coutumières) confirme cette réalité. La maxime *Jura novit curia* se traduit donc en pratique, en ce qui concerne les règles non publiées qu'elles soient coutumières ou étrangères, par une obligation de connaître le droit, non pas au préalable, mais nécessairement au moment de juger.

La Cour de cassation égyptienne a été influencée dernièrement par cette tendance doctrinale moderne dans son arrêt rendu le 6 février 1984 en matière de droit maritime. Dans cet arrêt, la Cour a déclaré que ce sont des considérations pratiques qui l'amenaient, dans sa jurisprudence constante, à considérer la loi étrangère comme un simple fait qui doit être prouvé. La Cour a ajouté que cette constatation est valable seulement dans les cas où il sera impossible pour le juge de connaître le contenu du droit étranger. Mais si la teneur de ce droit, comme c'est le cas dans cette affaire, est facile à découvrir, le juge du fond sera obligé de l'appliquer d'office.

¹ Cass., 7 juillet 1955, *Recueil des Arrêts*, année 6, p. 1347.

C'est ainsi que la Cour suprême égyptienne a déclaré, dans cet arrêt, son pouvoir de contrôle sur le rôle du juge en matière de recherche du contenu du droit étranger.

Cet arrêt, qui confirme la nature juridique de la loi étrangère, coïncide avec la jurisprudence constante de la même Cour, qui a toujours insisté — et à juste titre d'ailleurs — sur son rôle de contrôle de l'interprétation des lois étrangères.

L'obligation du juge de rechercher d'office le contenu du droit étranger compétent, ne l'empêche pas de demander aux plaideurs de lui en fournir la preuve.

En cas de non-connaissance de la loi étrangère ou d'insuffisance des preuves apportées par les parties, la doctrine dominante préconise l'application du droit égyptien à titre subsidiaire. C'est la solution généralement adoptée par la jurisprudence égyptienne.

V. Ordre public

L'application du droit étranger désigné par la règle de conflit est toutefois exclue s'il se trouve contraire à l'ordre public en Égypte. L'article 28 du C.C.E. consacre le principe en stipulant que: «L'application de la loi étrangère en vertu des articles précédents sera exclue si elle se trouve contraire à l'ordre public ou aux bonnes moeurs en Égypte».

La doctrine égyptienne aussi bien que la jurisprudence ont toujours affirmé que l'ordre public est une exception à l'application normale de la loi étrangère compétente. Il en résulte que l'éviction de cette loi doit être partielle, c'est-à-dire que le juge n'exclut pas le droit étranger compétent dans son ensemble, mais seulement les dispositions de ce droit qu'il trouve en contradiction avec les principes essentiels qui sont à la base de l'ordre économique, social et moral du for.

D'un autre côté, la différence entre le contenu d'une règle impérative du for et celui de la règle du droit étranger compétente, n'est pas toujours une raison satisfaisante en elle-même pour exclure cette dernière au nom de l'ordre public.

Cette dernière remarque est d'une importance primordiale dans le domaine du statut personnel des étrangers en Égypte où l'on trouve de multiples exemples de la notion d'ordre public atténué, malgré l'aspect strictement impératif des règles régissant le statut personnel en droit interne. Cela est dû au fait que la loi égyptienne du statut personnel est une loi non unifiée qui comporte plusieurs systèmes juridiques internes, ce qui permet d'appliquer les lois étrangères dans ce domaine alors même que ces lois ont un contenu différent de la *Sharia* considérée comme étant le droit commun du statut personnel.

Toutefois, l'ordre public reprend son rôle comme moyen d'éviction des lois étrangères compétentes en matière de Statut personnel en Égypte si l'une des parties étrangères au moins est un musulman.

En pareil cas, et comme nous allons le voir plus loin, la jurisprudence dominante en Égypte élimine la loi étrangère qui se heurte aux règles fondamentales du droit musulman. C'est le principe de la protection des musulmans, même de nationalité étrangère, en matière de statut personnel. Le principe ainsi conçu est reconnu par la jurisprudence de la Cour suprême égyptienne.

Une fois le droit étranger écarté au nom de l'ordre public, le juge égyptien, par voie de conséquence, applique au litige la loi égyptienne. C'est la substitution de la loi égyptienne à la loi normalement compétente confirmée par la jurisprudence et la doctrine dominante.

Cette solution est regrettable quand la *lex fori* n'a pas de lien réel avec le litige. C'est pourquoi certains auteurs en Égypte préfèrent, en cas d'éviction totale de la loi étrangère compétente au nom de l'ordre public, l'application du droit avec lequel le rapport juridique a des liens proches en second lieu. Cette tendance doctrinale préconise la même solution en cas de non connaissance de la loi étrangère.

Il en résulte qu'en matière de statut personnel, le juge égyptien peut, d'après certains auteurs, appliquer la loi du domicile des parties si la loi étrangère compétente (la loi de leur nationalité) est inconnue au juge ou écartée par lui au nom de l'ordre public.

La loi du domicile est considérée dans ce cas, et à juste titre d'ailleurs, comme la loi qui a le lien le plus étroit avec le litige après la loi nationale des parties désignée par la règle égyptienne de conflit.

Remarquons enfin que le juge ne peut pas échapper à l'application de la *lex fori* au nom de l'ordre public en cas d'éviction de la loi nationale des parties normalement compétente s'il trouve que le droit de leur domicile se heurte à son tour avec l'ordre public du for.

VI. Fraude à la loi

L'utilisation de la nationalité des parties concernées comme point de rattachement principal en matière de statut personnel en Égypte soulève le problème de la fraude à la loi. Or, la nationalité est l'exemple classique de l'élément de rattachement qui dépend de la volonté des parties. On change de nationalité pour échapper à une prohibition de loi personnelle.

La doctrine égyptienne permet au juge, en pareil cas, c'est-à-dire en cas de changement de nationalité avec l'intention d'éluder la loi normalement compétente, d'appliquer cette dernière au litige et non la loi de la nationalité acquise ultérieurement.

Le problème de la fraude à la loi se pose aussi dans le domaine des conflits interconfessionnels en Égypte. L'exemple classique est le cas du mari copte qui se fait musulman pour la seule raison de répudier sa femme copte aussi, d'après les règles de «*Sharia El-Islamia*». Toutefois, la jurisprudence égyptienne ne fait pas égard à la théorie de la fraude à la loi dans cet exemple à cause de l'existence d'un texte précis de la «*Sunna*» où le Prophète Mohamed affirme que celui qui déclare qu'il n'y a de Dieu que «*Allah*» et que son Prophète est Mohamed, est musulman; on ne cherche pas les motifs de sa conversion. Cette règle relève de l'ordre public en Égypte.

VII. Pluralité de nationalités et apatridie

L'application de la loi nationale des parties concernées soulève aussi le problème classique de ceux qui ont plusieurs nationalités et ceux qui sont apatrides.

En ce qui concerne les premiers, l'article 25 du C.C.E. a fait une distinction entre le cas où la personne concernée possède plusieurs nationalités dont l'une d'elles est la nationalité égyptienne, et le cas où cette personne possède plusieurs nationalités étrangères.

Dans le premier cas, l'article 25 précité affirme un principe, d'ailleurs très connu, en stipulant que:

«La loi égyptienne sera appliquée si la personne possède, en même temps, la nationalité égyptienne au regard de l'Égypte, et au regard d'un ou de plusieurs États étrangers, la nationalité de ces États».

Mais quand la personne concernée possède plusieurs nationalités étrangères, le législateur égyptien a laissé au juge le soin de déterminer la loi applicable au statut personnel. C'est ainsi que l'article 25 précité dispose qu'en cas:

«de pluralité de nationalités, la loi à appliquer sera déterminée par le juge».

Or, le pouvoir du juge à cet égard n'est pas absolu. La doctrine égyptienne dominante affirme l'obligation du juge d'appliquer dans ce cas la loi de l'État avec lequel la personne concernée a les liens les plus étroits. C'est le critère de la nationalité effective adopté par la jurisprudence internationale à plusieurs reprises.

Quant à l'apatridie, et malgré que l'article 25 du C.C.E. dispose, dans cet exemple aussi, que: «la loi à appliquer sera déterminée par le juge», la jurisprudence égyptienne a suivi l'opinion doctrinale déjà adoptée dans la note explicative du C.C.E. en appliquant la loi du domicile au statut personnel des apatrides et, à défaut du domicile, la loi de la résidence habituelle.

Section II

LES SOLUTIONS POSITIVES ADOPTÉES EN ÉGYPTÉ POUR LE RÈGLEMENT DES CONFLITS DE LOIS EN MATIÈRE DE STATUT PERSONNEL

Le statut personnel régi en Égypte par la loi nationale des personnes concernées n'englobe pas seulement l'état des individus et leur capacité, mais aussi les successions et les testaments.

Le droit égyptien est influencé à cet égard par la doctrine islamique qui adopte un sens large de la notion de statut personnel.

Un premier paragraphe de cette étude, consacré aux solutions positives des conflits de lois adoptées par la législation égyptienne en matière de statut personnel étudiera l'état des personnes (le mariage).

Les paragraphes suivants seront consacrés à la capacité des personnes et aux successions.

§ 1. L'ÉTAT DES PERSONNES (LE MARIAGE)

Nous nous bornons, dans ce paragraphe, à étudier le mariage considéré comme le sujet le plus important de l'état familial des personnes (statut familial).

Les règles de conflits de lois relatives au mariage seront examinées en quatre parties consacrées respectivement à la formation, aux effets et à la dissolution du lien conjugal; une quatrième partie étudiera l'exception édictée dans l'article 14 du C.C.E. Cet article fait une exception aux règles générales des conflits en matière de mariage en exigeant l'application de la loi du for si l'un des conjoints est égyptien. Or l'application de la loi égyptienne dans ce domaine, loi non unifiée en matière de mariage qui comporte déjà plusieurs systèmes juridiques, soulève

encore une fois le problème de conflit interne même dans les relations internationales.

I. Formation du mariage

La législation égyptienne suit la doctrine classique de droit international privé en faisant une dualité de règlement des conflits, les *conditions de forme* du mariage n'étant pas soumises à la même loi que ses *conditions de fond*.

Notons toutefois, et de prime abord, que le principe même de la distinction ainsi établie entre la forme et le fond, comme la délimitation de leurs domaines respectifs, obligent le juge à résoudre des problèmes de qualification et c'est au droit égyptien qu'il faut se référer pour résoudre ces problèmes.

La qualification *lege fori* ainsi conçue dans l'article 10 du C.C.E., aboutissant des fois à une véritable dénaturation du droit étranger compétent, la doctrine égyptienne insiste, comme nous l'avons déjà mentionné, sur la nécessité d'assouplir la catégorie envisagée, en utilisant la méthode comparative pour éviter cette conséquence.

Les conditions de forme du mariage n'appelant pas de règles spécifiques particulières au droit international privé égyptien, notre exposé sera limité aux règles de conflit relatives aux conditions de fond.

A. Compétence de la loi nationale

En tant qu'il constitue un événement modifiant l'état des personnes, le mariage relève, pour ses conditions de fond, du statut personnel.

Le principe de la compétence de la loi nationale des futurs époux découle ainsi de l'article 12 du C.C.E. qui stipule que:

«les conditions de fond relatives à la validité du mariage seront régies par la loi nationale de chacun des deux conjoints».

L'application de la règle, ainsi énoncée, se heurte aux difficultés inhérentes à tout rattachement fondé sur la loi nationale; la plupart des problèmes ont été aisément résolus par simple référence aux principes généraux. Pour les conjoints, dont la nationalité est inconnue, comme pour les apatrides, nous avons signalé qu'il convient de substituer à la loi nationale défailante, la loi du domicile ou de la résidence.

En cas de conflit de nationalités, il y aura lieu de faire prévaloir soit la nationalité égyptienne, soit la nationalité effective, si les deux nationalités sont étrangères.

La mise en œuvre de la règle de conflit stipulée dans l'article 12 du C.C.E. ne soulève pas de problème si les deux futurs époux ont une nationalité commune. C'est leur loi nationale commune qu'il faut appliquer aux conditions de fond.

Mais la difficulté apparaît en cas de mariage entre deux époux de nationalités différentes.

B. Application distributive des lois personnelles aux futurs époux de nationalités différentes

Abstraction faite de la capacité de se marier, régie toujours par la loi nationale des parties concernées, selon l'article 11 du C.C.E. et comme nous allons voir plus loin, la question soulevée en Égypte est de savoir comment peut-on appliquer les lois personnelles des futurs époux de nationalités différentes aux conditions de fond de leur mariage.

Une tendance ancienne affirmait la conception de l'application cumulative des lois personnelles des futurs conjoints. Cette tendance repose sur le fait que chaque loi nationale a en vue l'intérêt de la famille.

La doctrine moderne rejette cependant cette conception en lui reprochant sa trop grande sévérité. De fait, exiger que chacun des conjoints doive remplir les conditions requises par les deux lois en présence

«risque de multiplier les hypothèses où le mariage ne pourrait être valablement contracté, faute pour chaque partie, de réunir en sa propre personne non seulement les conditions prévues par sa loi personnelle, mais aussi celles de la loi de son futur conjoint».

D'un autre côté, l'application cumulative des lois personnelles des futurs époux ainsi conçue nous amène, en fait, à n'appliquer que la loi la plus sévère, ce qui ne coïncide pas avec le point de départ de cette tendance qui insiste sur l'application cumulative des deux lois personnelles des futurs conjoints s'appuyant sur le fait que chacune de ces lois a en vue l'intérêt commun de la famille.

C'est pourquoi, la doctrine moderne préfère procéder à un examen séparé des conditions selon chaque loi nationale. C'est l'application distributive des lois personnelles des futurs époux vis-à-vis des conditions de fond de leur mariage.

D'après cette tendance, il suffit, pour la validité du mariage, que chaque époux remplisse les conditions de fond stipulées dans sa loi personnelle.

Toutefois, l'interprétation exacte de la loi étrangère pourra conduire à un résultat différent. Ainsi,

«la loi suédoise interdisant le mariage à raison de certaines maladies, n'entend-elle pas viser non seulement le mariage d'un Suédois malade avec une étrangère bien portante, mais aussi le mariage d'un Suédois bien portant avec une étrangère malade?».

Dans cet exemple, l'empêchement stipulé dans la loi suédoise est appliqué de façon cumulative pour atteindre son but même, c'est-à-dire la protection de la partie bien portante.

Or, la doctrine allemande a, depuis longtemps, proposé de distinguer deux catégories de conditions d'aptitude ou d'empêchements au mariage:

«les empêchements unilatéraux qui doivent être appréciés, conformément au principe de l'application distributive des deux lois en présence, et les empêchements bilatéraux pour lesquels il conviendrait, par dérogation à la règle précitée, de faire jouer cumulativement les deux lois nationales des époux».

C. *Domaine d'application*

La distinction entre les conditions de forme et celles de fond est un problème de qualification régi en Égypte par la *lex fori*.

La jurisprudence égyptienne insiste sur le recours au droit musulman à cet égard, considéré comme le droit commun en matière de statut personnel en Égypte.

Cependant, le recours à la *Sharia* pour qualifier les conditions du mariage n'a pas d'intérêt pratique dans la plupart des cas, étant donné que la doctrine islamique méconnaît la distinction entre la forme et le fond.

C'est pourquoi, il faut recourir aux principes généraux du droit égyptien dans son ensemble. D'après ces principes, la volonté est le fond même de l'acte juridique, tandis que sa forme est le procédé de manifestation de cette volonté au monde extérieur.

D'après ce critère, toutes les conditions du mariage islamique sont des conditions de fond sauf l'exigence de la présence des témoins. Or, le témoignage ne constitue pas une partie du consentement au mariage, mais il a pour seul but de réaliser la publicité du mariage, c'est-à-dire la manifestation (faire connaître) de la volonté de se marier au monde extérieur. Donc, l'exigence des témoins dans la *Sharia* est une condition de forme selon les principes généraux du droit égyptien moderne.

En ce qui concerne la condition de consentement des parents, stipulée dans certaines législations étrangères, en cas de conjoint mineur, la doctrine dominante en Égypte la considère comme condition de fond.

Or, le consentement des parents en pareil cas est une partie de la volonté de se marier et donc une condition de fond qui échappe au domaine de la loi applicable à la forme de mariage.

Le mariage religieux, reconnu par certaines lois étrangères, soulève un problème de qualification. L'esprit de ces législations est de considérer ces prescriptions comme touchant le fond du mariage. L'intervention du prêtre pour conclure le mariage par

exemple n'est-elle pas, d'après ces lois, une expression de la volonté de Dieu pour bénir le lien conjugal?

En Égypte, au contraire, l'état actuel du droit positif, inspiré des principes généraux de droit civil et aussi des règles générales de la *Sharia* en tant que droit commun en matière de statut personnel, a conduit la doctrine dominante à considérer le caractère religieux ou laïc du mariage comme étant une question de forme.

Or, le mariage contracté en Égypte, d'après la loi égyptienne, n'a pas le caractère religieux. Même, le prêtre qui intervient à cet égard pour célébrer le mariage entre les Égyptiens non musulmans, de religion et de rite communs, n'est qu'un simple officier d'état civil désigné par le Ministre de la Justice.

Le mariage civil en Égypte, comme en France d'ailleurs, est donc valable quelles que soient les dispositions de la loi étrangère (loi nationale des époux étrangers), en vertu de la règle *locus regit actum*. C'est la qualification de forme qui prévaut en Égypte.

La jurisprudence égyptienne, toutefois, est divisée sur ce point; certaines décisions ont annulé le mariage civil contracté contrairement aux dispositions de la loi personnelle des époux qui régit le fond du mariage, tandis que d'autres décisions ont déclaré la validité d'un tel mariage suivant la loi du lieu de célébration qui gouverne les conditions de forme.

La jurisprudence hésite à prendre une position définitive, vis-à-vis des différentes tendances doctrinales en ce qui concerne le domaine de la règle *locus regit actum* en matière de formes solennelles. D'après les uns, la solennité paraît imposée par des considérations de fond, ce qui justifierait l'élimination de la règle *locus regit actum*.

La doctrine moderne en Égypte est opposée néanmoins à ce point de vue. Elle considère, à juste titre, que la *lex loci actus* ne doit pas simplement définir les formes de rédaction de l'écrit, mais aussi et préalablement déterminer si une solennité est ou non nécessaire.

D. *Rôle de l'ordre public*

L'ordre public joue un rôle considérable dans la plupart des pays européens, comme moyen d'éliminer la loi nationale des futurs époux étrangers.

Or, en France par exemple, il existe une tendance à considérer comme relevant de l'ordre public, l'ensemble des conditions de fond que la loi française impose aux futurs époux pour contracter mariage.

En Égypte par contre, l'existence de plusieurs systèmes juridiques internes différents régissant le mariage était une raison suffisante pour la position moins rigide de la jurisprudence envers les lois étrangères applicables en matière de statut personnel. Le rôle de l'ordre public en Égypte est donc plus atténué à cet égard.

Toutefois, il ne faut pas déduire de ce qui précède que l'ordre public n'a aucun rôle à jouer en matière de statut personnel en Égypte. En réalité, l'ordre public joue, dans ce domaine, le rôle de protecteur des règles de la *Sharia* considérées comme étant le droit commun en matière de statut personnel en Égypte.

C'est ainsi que la jurisprudence égyptienne a toujours écarté la loi étrangère compétente au nom de l'ordre public, si elle trouve que son application est contraire aux intérêts des musulmans, même de nationalité étrangère.

La protection des droits et intérêts des musulmans est donc le but de la mise en œuvre de la notion d'ordre public en Égypte dans le domaine du statut personnel, surtout en matière de mariage.

C'est pourquoi, la jurisprudence égyptienne a décidé la nullité du mariage entre une musulmane et un chrétien, même si la loi étrangère de leur nationalité commune valide leur lien conjugal.

Au contraire, il est considéré en Égypte que le mariage, entre un étranger musulman et une chrétienne, est valable malgré sa nullité d'après leur loi nationale commune.

De même, il est considéré qu'un étranger musulman marié peut contracter un nouveau mariage avant la dissolution du premier, même si sa loi nationale interdit la polygamie.

L'intervention de l'ordre public pour protéger les droits des musulmans en Égypte n'a d'intérêt pratique, que dans les cas de mariage d'un étranger musulman ou d'un Égyptien musulman qui est devenu Égyptien par naturalisation après le mariage.

Mais, si l'un des conjoints est égyptien au moment de la conclusion du mariage, la loi égyptienne sera seule applicable nonobstant la loi personnelle de l'autre conjoint, comme nous allons le voir plus loin.

Quoi qu'il en soit, l'utilisation de la notion d'ordre public en Égypte pour protéger les droits des musulmans, même de nationalité étrangère, en matière de statut personnel en général, et surtout en cas de mariage, a poussé une partie de la doctrine égyptienne à se demander, et à juste titre d'ailleurs, si un tel aboutissement ne serait pas grave.

«A quoi bon, dès lors conserver le système égyptien de conflit? Le remplacerait avantageusement une règle unique plus simple, selon laquelle l'étranger musulman serait soumis au droit musulman, et l'étranger non musulman régi par sa loi nationale?».

E. Sanctions des règles de formation du mariage

1. Compétence de la loi de formation

Il appartient à la loi qui régit les conditions de formation du mariage d'en déterminer et d'en organiser les sanctions. En effet, les deux questions sont trop intimement liées pour qu'on songe à les soumettre à des règles de conflit différentes; ce sont les deux aspects d'une seule et même question.

2. Domaine de la loi applicable

C'est à la loi qui régit la formation du mariage de gouverner la nullité de l'acte, soit pour vice de fond, soit pour vice de forme.

Ainsi, il faut recourir à la loi nationale des époux pour voir si le mariage est nul au cas de vice de fond, tandis que c'est à la loi du lieu de célébration de déterminer, en matière de vice de forme, si le mariage est nul.

La loi de formation détermine donc les personnes admises à intenter l'action en nullité ainsi que la prescription de cette action.

La loi de formation qui régit les conditions de la nullité, est compétente aussi pour en déterminer les effets, notamment les tempéraments qui y sont affectés, tel le mariage putatif.

La compétence ainsi reconnue à la loi de la condition violée a une portée générale.

•La loi de la nullité décidera donc du caractère putatif ou non du mariage, et quelles sont les conditions auxquelles la putativité peut être prononcée, notamment au regard de la bonne foi, ainsi que les effets qui s'y rattachent.

II. Effets du mariage

A. La loi applicable

La solution du conflit de lois en matière d'effets du mariage, comme celle des effets de n'importe quelle relation juridique d'ailleurs, est caractérisée par l'application d'une loi unique.

Or, la nature des effets nécessite cette application pour éviter la contradiction des solutions qui résultent de la pluralité des lois applicables.

Le problème est donc facile à résoudre si les deux époux appartiennent à une nationalité commune. Par contre, en cas de

nationalités différentes des conjoints, il faut choisir la loi opportune pour régir les effets du mariage.

Entre la loi personnelle de la femme et celle de son mari, le droit égyptien a choisi cette dernière en tant que loi du chef de la famille.

En ce sens, l'article 13/1 du C.C.E. stipule que:

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

Pour résoudre le problème de conflit mobile résultant du changement de nationalité du mari après la célébration du mariage, le législateur égyptien a expressément choisi la loi de la nationalité au moment de la conclusion du contrat.

Cette solution a l'avantage de réaliser la stabilité de la loi applicable, de respecter les droits acquis et d'éviter la fraude à la loi.

Toutefois, l'application de la loi personnelle du mari aux effets du mariage en cas de nationalités différentes des époux, a été vivement critiquée en Allemagne surtout, car elle porte atteinte au principe constitutionnel de l'égalité entre homme et femme. C'est pour les mêmes raisons qu'en Égypte, certains auteurs préfèrent l'adoption d'une solution neutre comme l'application de la loi du domicile conjugal.

B. Domaine de la loi applicable

La loi nationale du mari, au moment de la conclusion du mariage, détermine les effets du mariage et surtout ceux de ces effets qui sont relatifs à la personne des époux. Cette loi détermine donc les droits et devoirs réciproques des conjoints comme le devoir de l'épouse d'obéir à son époux, de remplir ses obligations de femme de maison, et le devoir du mari musulman de réaliser l'équité entre ses femmes.

Les effets purement personnels du mariage, régis par la loi nationale du mari, comportent aussi l'influence du mariage sur le nom de la femme.

A côté des effets purement personnels du mariage, il y a aussi les effets qui ont un caractère pécuniaire comme l'obligation du mari musulman de payer à sa femme le «*Mahr*» ainsi que l'obligation alimentaire entre les époux.

Ces effets sont soumis, en Égypte, à leur tour à la loi personnelle du mari au moment de la conclusion du mariage.

Quant aux effets du mariage sur les biens des époux, constituant ce qu'on appelle le régime matrimonial, le législateur égyptien les considère, dans l'article 13/1 précité, comme faisant partie du statut personnel et donc régis par la loi nationale du mari.

Or, la raison de l'intervention expresse du législateur égyptien pour donner au régime matrimonial une qualification législative, réside dans le fait que le droit égyptien méconnaît cette institution alors que la doctrine occidentale est divisée sur sa qualification comme statut personnel ou statut réel.

En ce qui concerne les contrats entre époux, la doctrine égyptienne est divisée. Certains auteurs préfèrent la soumission de ces contrats à la loi d'autonomie, suivant le principe général de conflit de lois en matière des contrats, stipulé dans l'article 19 du C.C.E.

Par contre, une autre tendance doctrinale affirme qu'un choix laissé aux parties s'accommodant mal du caractère impératif reconnu aux prescriptions édictées à ce sujet, ce qui implique l'entrée de la matière dans les effets personnels du mariage, et donc le rattachement à la loi personnelle du mari, paraît avoir plus de titre à s'appliquer.

Selon certains auteurs en Égypte, l'incapacité de la femme mariée est régie par sa loi nationale, d'après le principe général reconnu par l'article 11 du C.C.E. qui désigne la loi applicable à la capacité des personnes.

La doctrine moderne, par contre, considère, à juste titre d'ailleurs, que l'incapacité de la femme mariée est un corollaire de l'autorité maritale puisqu'elle est organisée dans l'intérêt de la famille, et donc régie par la loi nationale du mari au moment de la conclusion du mariage (C.C.E., art. 13/1).

Toutefois, si cette incapacité est considérée dans la loi étrangère dont l'application est probable, comme visant essentiellement la protection de la femme en tant que «sexes faible», ce sera sa loi personnelle qui s'y appliquera.

III. Dissolution du mariage

A. Détermination de la loi compétente

L'article 13/2 du C.C.E. comporte la règle de conflit concernant la dissolution du mariage, c'est-à-dire la répudiation, le divorce et la séparation de corps. En tant que partie intégrante du mariage, la dissolution est soumise à la loi personnelle du mari.

Dans ce sens, l'article précité stipule que:

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

Le législateur égyptien résout le problème du conflit mobile en choisissant la loi nationale du mari au moment de la répudiation, ou au moment de l'acte introductif d'instance en ce qui concerne le divorce et la séparation de corps.

Cette solution a été critiquée par la doctrine étant donné qu'elle surprend l'épouse en appliquant la loi de la nouvelle nationalité de son mari, ce qui heurte la stabilité du système juridique régissant le mariage.

Au surplus, la solution adoptée par le législateur égyptien peut donner lieu à un changement frauduleux de la nationalité du mari.

C'est pourquoi, il serait préférable, selon certains auteurs en Égypte, que le législateur applique la loi nationale du mari au moment de la conclusion du mariage.

Quoi qu'il en soit, l'application de la loi personnelle du mari ne se heurte-t-elle pas au principe constitutionnel de l'égalité entre homme et femme, au cas où chacun d'eux a une nationalité différente? Ceci a poussé le législateur allemand à abroger cette solution en Allemagne, en adoptant un point de rattachement neutre, le domicile commun des époux, dans le nouveau droit international privé allemand promulgué en 1986.

B. Domaine de la loi applicable

La loi nationale du mari gouverne en Égypte tout ce qui concerne la dissolution du mariage. Cette loi, donc, régit le droit de chacun des époux de répudier par sa propre volonté unilatérale.

La loi nationale du mari au moment de l'acte introductif d'instance détermine aussi les raisons qui justifient le divorce ou la séparation de corps.

Les effets de la répudiation, du divorce ou de la séparation de corps sont soumis également à la loi personnelle du mari au moment de la répudiation ou de l'acte introductif d'instance selon le cas.

Toutefois, les effets de la dissolution du mariage sur les biens des époux, ne font pas partie de la même catégorie de rattachement, étant considérés en Égypte par un texte formel, comme faisant partie des effets du mariage régis par la loi nationale du mari au moment de la conclusion du contrat (C.C.E., art. 13/1) et non par sa loi nationale au moment de l'acte introductif de l'instance en divorce (art. 13/2).

Le droit de l'époux de se remarier ainsi que la période que l'épouse doit passer avant de se remarier, échappent également au concept de dissolution du mariage, étant des effets qui concernent chacun des époux séparément et soumis donc à la loi

nationale de la partie concernée, en tant que condition de fond du nouveau mariage (selon C.C.E., art. 12).

Enfin, il va sans dire que les questions procédurales de la dissolution du mariage sont régies par la *lex fori* (C.C.E., art. 22).

C. Rôle de l'ordre public

Nous avons déjà signalé que le but essentiel de l'ordre public en matière de statut personnel en Égypte, est la protection des intérêts des musulmans.

La mise en œuvre dudit principe a amené la jurisprudence, dans le domaine de la dissolution du mariage, à admettre l'époux étranger musulman au droit de répudier sa femme par sa propre volonté unilatérale, même si sa loi personnelle interdit ce moyen de dissolution du lien conjugal.

Il faut remarquer cependant que le recours à l'ordre public pour protéger les droits des musulmans n'a pas de valeur pratique si l'un des conjoints est Égyptien au moment de la conclusion du mariage car, dans ce cas, la loi égyptienne sera seule applicable.

C'est l'exception stipulée dans l'article 14 du Code civil égyptien qui fait l'objet de notre étude ci-dessous.

IV. L'interférence entre le conflit international et le conflit interne en matière de mariage

A. L'exception édictée dans l'article 14 du C.C.E.

Une exception importante aux règles générales des conflits de lois en matière de mariage en Égypte, est imposée par l'article 14 du C.C.E. qui stipule que:

«Dans les cas prévus par les deux articles précédents, si l'un des deux conjoints est égyptien au moment de la conclusion du mariage,

la loi égyptienne sera seule applicable, sauf en ce qui concerne la capacité de se marier».

Il est donc clair que le législateur égyptien impose, dans l'article précité, une exception aux règles des conflits stipulées dans les articles 12 et 13 du C.C.E. concernant la formation quant au fond, les effets, et la dissolution du mariage. Il suffit, d'après l'article 14 du C.C.E. que l'un des deux conjoints soit Égyptien pour que la loi égyptienne soit seule applicable.

Mais il faut remarquer cependant que cette exception ne comporte pas la capacité de se marier. Cette capacité est toujours soumise à la loi nationale de la partie concernée; donc le droit égyptien n'est applicable que pour le conjoint qui est de nationalité égyptienne.

Certains auteurs en Égypte, et à juste titre d'ailleurs, ont vivement critiqué l'exception édictée par l'article 14 du C.C.E. Nous allons exposer successivement les critiques adressées à cette exception, soit dans le domaine des conditions de formation du mariage quant au fond, soit dans le domaine des effets et de la dissolution du mariage, avant d'étudier l'interférence entre le conflit international et le conflit interne que produit l'exception en matière de mariage.

B L'exception dans le domaine de formation du mariage quant au fond

La mise en œuvre de l'exception édictée dans l'article 14 du C.C.E. dans le domaine de la formation du mariage quant au fond, entraîne l'application de la loi égyptienne en cette matière, si l'un des conjoints est égyptien au moment de la conclusion du mariage, alors même que l'autre conjoint est un étranger.

Donc, on n'applique pas, le cas échéant, la loi nationale de chacun des deux conjoints, de façon distributive, selon la règle générale édictée dans l'article 12 précité du C.C.E., étant donné que l'article 14 impose dans cet exemple l'application de la seule loi personnelle de la partie égyptienne.

Les auteurs des travaux préparatoires du C.C.E. ont justifié la mise en œuvre de l'exception précitée en matière de conditions de fond du mariage par leurs craintes que le mariage entre un Égyptien musulman et une étrangère non musulmane ne soit nul d'après la loi nationale de l'épouse, désignée par l'article 12 du C.C.E. bien qu'un tel mariage soit valable d'après les principes de la *Sharia* adoptés par la loi égyptienne.

Or, une telle justification ne nous paraît pas acceptable, car la conception de l'ordre public nous assure la validité d'un tel mariage sans avoir besoin de l'article 14 précité.

Au surplus, l'utilisation du concept de l'ordre public nous amène au même résultat, même si le mari musulman est étranger au moment de la conclusion du mariage, cas qui n'a pas été prévu par l'article 14 précité.

C'est pourquoi on se demande à quoi peut servir l'exception édictée par l'article 14 du C.C.E., et s'il n'est pas préférable de laisser aux juges le pouvoir d'utiliser un concept, plus souple d'ailleurs, comme celui de l'ordre public.

C. L'exception dans le domaine des effets du mariage

Nous avons signalé que les effets du mariage sont soumis à la loi nationale du mari au moment de la conclusion du mariage (C.C.E., art. 13/1).

La mise en œuvre de l'exception édictée dans l'article 14 du C.C.E. conduit à l'application de la loi égyptienne alors même que le mari est étranger, si sa femme est de nationalité égyptienne au moment de la conclusion du mariage.

L'exception était justifiée dans ce domaine par le désir de rattacher la loi qui gouverne les conditions de fond à la loi qui régit les effets du mariage. Or, si la loi égyptienne gouverne les conditions de fond du mariage entre un étranger et une femme qui est de nationalité égyptienne au moment de la conclusion du contrat, d'après l'exception de l'article 14, il sera logique dès lors d'appliquer la même loi aux effets dudit mariage.

Toutefois, la mise en œuvre de l'exception stipulée à l'article 14 dans ce domaine, est critiquée car elle aboutit à une conséquence illogique. En effet, la loi égyptienne doit être appliquée, selon cette exception, aux effets du mariage si l'un des conjoints est égyptien au moment de la conclusion du contrat nonobstant le changement ultérieur de la nationalité dudit conjoint, tandis que son acquisition de la nationalité égyptienne après la célébration du mariage n'entraîne pas l'application de la loi égyptienne dans ce domaine.

D L'exception dans le domaine de la dissolution du mariage

Le mise en œuvre de l'exception édictée à l'article 14 du C.C.E. dans le domaine de la dissolution du mariage conduit à l'application de la loi égyptienne si l'un des conjoints est égyptien au moment de la conclusion du mariage nonobstant sa nationalité au moment de la répudiation ou de l'acte introductif de l'instance de divorce, ou de séparation de corps.

L'exception ainsi conçue est critiquée, car si le législateur a adopté, dans l'article 13/2 du C.C.E., la nationalité du mari au moment de la répudiation ou de l'acte introductif de l'instance en divorce ou en séparation de corps comme point de rattachement, il aurait été plus logique que la mise en œuvre de l'exception édictée dans l'article 14 du C.C.E. soit, dans le cas où l'un des conjoints est de nationalité égyptienne, concrétisée à cette même date et non au moment de la conclusion du mariage.

E La mise en œuvre de l'article 14 du C.C.E. et l'interférence entre le conflit international et le conflit interne

D'après l'article 14 du C.C.E., la loi égyptienne sera seule applicable dans les domaines que nous avons précités, si l'un des conjoints est égyptien au moment de la conclusion du mariage.

Nous avons déjà mentionné que la loi égyptienne n'est pas unifiée en matière de mariage, ce qui soulève la question de savoir, le cas échéant, quel système juridique interne doit être appliqué à cet égard.

La réponse à cette question est liée au problème traditionnel, déjà cité, de l'application de la loi d'un Etat dans lequel existent plusieurs systèmes juridiques.

Or, nous avons signalé que l'article 26 du C.C.E. a résolu ce problème de pluralité des systèmes juridiques internes dans la loi compétente en appliquant le système déterminé par les règles internes de conflit contenues dans ladite loi.

Ainsi, l'application des articles 14 et 26 du C.C.E. à l'égard des conditions de fond d'un mariage entre un Français catholique et une égyptienne catholique aussi, conduit le juge en Égypte à consulter les règles de conflits internes en droit égyptien compétent pour déterminer le système juridique interne qui doit être appliqué.

Or, les règles de conflit interpersonnel ou interconfessionnel en droit égyptien interne conduisent à l'application du système juridique des catholiques égyptiens dans l'exemple précité, étant donné que ces règles internes exigent l'application du système de la religion et du rite communs des conjoints.

C'est l'interférence entre le conflit international et le conflit interne résultant de l'application des articles 14 et 26 du C.C.E. dans le domaine des relations privées internationales.

Si les deux époux, dans l'exemple précité, sont musulmans ou l'un au moins est musulman, la *Sharia* sera seule appliquée d'après les règles internes de conflit interpersonnel en Égypte. Cette dernière solution est fondée sur le concept de la compétence générale du droit musulman en matière de statut personnel d'un côté, et sur les considérations de l'ordre public en Égypte de l'autre côté.

Le problème devient délicat si l'époux de nationalité française dans notre exemple est bien catholique, tandis que l'épouse qui porte la nationalité égyptienne est une orthodoxe. Les règles de conflits interconfessionnels en droit égyptien interne, dont la mise en œuvre est exigée selon l'article 26 du C.C.E., conduisent à l'application de la *Sharia* considérée comme étant le droit commun en matière de statut personnel d'après l'expression de la doctrine dominante en Égypte.

Cette dernière solution de conflit interconfessionnel nous paraît critiquable. En fait, nous comprenons mal l'application du droit musulman au mariage entre conjoints non musulmans qui appartiennent à des religions différentes ou à des rites différents.

Une telle solution ne répond ni aux principes généraux des conflits de lois ni à l'esprit même de la *Sharia*.

Quant aux principes généraux du conflit de lois, il nous paraît logique de résoudre le conflit entre deux lois qui ont des liens réels avec la relation concernée, en choisissant l'une de ces deux lois comme étant compétente pour régir ladite relation. Mais l'application d'une troisième loi qui n'a aucune relation avec le litige, est une solution qui nous paraît en contradiction avec les principes généraux des conflits de lois.

L'esprit de la *Sharia*, basé sur la tolérance, confirme cette conclusion. C'est pourquoi les anciens juges, à l'époque du Prophète Mohamed, avaient l'habitude d'appliquer les règles du christianisme et du judaïsme aux mariages entre chrétiens ou juifs. On n'a jamais appliqué la *Sharia* à l'époque si les deux conjoints ne le demandaient pas.

Si l'application de la *Sharia* au mariage entre les Égyptiens non musulmans qui appartiennent à des religions différentes ou à des rites différents est une solution critiquable sur le plan interne, elle est encore plus critiquable dans les relations internationales.

La Cour d'Alexandrie a essayé d'éviter cette solution dans une affaire concernant la nullité du mariage d'un Égyptien (orthodoxe) avec une Française (catholique). La Cour a déclaré l'application de la loi égyptienne à la nullité de ce mariage qui n'a pas rempli ses conditions de formation, quant au fond, selon l'exception édictée dans l'article 14 du C.C.E. précité.

Mais au lieu d'appliquer la *Sharia* audit mariage conclu entre deux conjoints non musulmans qui appartiennent à des rites différents, selon les règles de conflit interne en Égypte, la Cour d'Alexandrie a déclaré l'application des règles internes des Égyptiens orthodoxes, considérées, dit la Cour, comme étant la loi de la partie égyptienne.

Cette solution raisonnable, basée sur les principes généraux de conflit de lois, paraît néanmoins en contradiction avec le droit positif en Égypte.

En effet, en appliquant le droit égyptien compétent, selon l'article 14 du C.C.E. dans le domaine des relations privées internationales, le juge est tenu de respecter le principe édicté dans l'article 26 dudit Code, ce qui l'oblige à recourir aux règles de conflit interconfessionnel en Égypte, pour déterminer le système juridique interne qui doit être appliqué.

C'est ainsi que la Cour Suprême égyptienne a décidé, en 1960, l'application du droit musulman au mariage entre un Italien juif et son épouse égyptienne catholique.

Il nous paraît difficile d'éviter ce résultat, malheureux d'ailleurs, surtout dans les relations internationales, sans recourir à un amendement nécessaire des règles de conflit interne en Égypte.

§ 2. CAPACITÉ DES PERSONNES

La capacité des personnes, régie en Égypte par la loi personnelle, englobe les règles sur les incapacités générales et la protection des incapables.

Nous allons étudier successivement ces deux questions.

I. Incapacités générales

L'article 11/1 du C.C.E. stipule que:

«L'état et la capacité des personnes seront régis par leurs lois nationales. Toutefois, si l'une des parties, dans une transaction d'ordre pécuniaire conclue en Égypte et devant y produire ses effets, se trouve être un étranger incapable, et que son incapacité soit due à une cause obscure qui ne peut être facilement décelée par l'autre partie, cette cause n'aura pas d'effet sur sa capacité».

Selon cet article, le législateur égyptien a soumis la capacité des personnes, comme règle générale, à leurs lois nationales, sauf dans le cas exceptionnel prévu dans le texte.

Nous allons étudier successivement la règle générale de l'application de la loi nationale à la capacité des personnes, son domaine d'application et, enfin, l'exception à la règle générale, prescrite dans l'article 11/1 du C.C.E.

A. La loi applicable

Selon l'article 11/1 précité, la capacité des personnes est soumise à leur loi nationale.

Or, l'application de la loi nationale dans ce domaine est le résultat logique de la qualification que le droit égyptien attribue à la capacité, en la considérant comme faisant partie du statut personnel.

Cette qualification repose sur le but des règles sur les incapacités générales qui tendent à la protection de la personne, alors même que l'acte qu'elle a conclu, est d'ordre pécuniaire.

La doctrine égyptienne, aussi bien que la jurisprudence, ont résolu le problème du conflit mobile, en cas de changement de nationalité, en choisissant la loi nationale de la personne concernée, à la date de la conclusion de l'acte juridique en cause.

Cette dernière solution est fondée sur le concept de la capacité, qui est une des conditions de la validité de l'acte, conditions qui doivent être remplies au moment de sa conclusion.

B. Domaine de la loi applicable

La loi nationale des personnes concernées ne régit que les incapacités générales, comme celles du mineur ou du majeur en tutelle.

L'incapacité générale vise la personne comme telle; c'est l'état du développement ou des déficiences mentales de la personne qui provoque l'incapacité. Cette incapacité doit donc suivre la personne dans tous ses actes.

Au contraire, les incapacités spéciales, comme celles du médecin à recevoir un don de celui dont il a soigné la dernière maladie en France, ou celle de la femme mariée de payer une caution à son époux en Grèce, ne concernent pas la personne comme telle, et donc échappent au domaine de la loi personnelle. Il ne s'agit plus

«de suivre une personne déterminée à travers ses actes, mais de prohiber une catégorie définie d'actes, à raison des dangers que présente cette catégorie, abus d'influence, déconsidération de la profession médicale».

C'est pourquoi la doctrine égyptienne soumet l'incapacité spéciale, ainsi conçue, à la loi qui gouverne l'acte lui-même.

Remarquons enfin que l'incapacité de jouissance échappe à son tour au domaine de la loi applicable. En effet, une incapacité générale ne peut être une incapacité de jouissance, car celle-ci équivaldrait à la mort civile qui heurte l'ordre public international et déroge au principe selon lequel toute personne physique est actuellement un sujet de droit.

L'incapacité générale régie par la loi nationale de la personne concernée n'est donc que l'incapacité d'exercice.

C. *L'exception: l'ignorance excusable de la loi étrangère*

Après l'affirmation du principe de la compétence de la loi personnelle pour régir la capacité, l'article 11/1 du C.C.E. pose une exception importante qui limite l'application dudit principe, en cas d'ignorance excusable de la loi étrangère.

C'est ainsi que l'article 11/1 précité stipule que:

«Si l'une des parties, dans une transaction d'ordre pécuniaire conclue en Égypte et devant y produire ses effets, se trouve être un étranger incapable et que son incapacité soit due à une cause obscure

qui ne peut être facilement décelée par l'autre partie, cette cause n'aura pas d'effet sur sa capacité.

Cette exception, que le législateur égyptien adopte, est inspirée de la jurisprudence française, essentiellement celle de la Cour de cassation dans la célèbre affaire «*Lizardi*».

La mise en œuvre de cette exception en Égypte exige que certaines conditions soient remplies.

Tout d'abord, il faut que la transaction dont l'étranger concerné est l'un des cocontractants soit d'ordre pécuniaire.

Il en résulte que les contrats relevant du statut personnel, tel que le mariage, échappent au domaine d'application de l'exception, objet de notre étude.

D'autre part, l'article 11/1 du C.C.E. exige aussi que la transaction de caractère pécuniaire soit conclue en Égypte et doive y produire ses effets. C'est dans ce cas que le but de l'exception édictée dans l'article 11/1 se réalise, à savoir la protection de l'apparence et de la stabilité des transactions dans le marché égyptien.

Le législateur égyptien n'exige pas que celui qui a contracté avec l'étranger, soit Égyptien. Il se peut qu'il soit étranger aussi, car le but de l'exception est la protection de la stabilité dans le marché national et non la protection des nationaux comme tels.

Toutefois, on ne peut pas appliquer l'exception si les deux contractants ont la même nationalité étrangère car, en pareil cas, il est difficile que l'un des contractants puisse prouver son ignorance de sa loi nationale.

Une troisième condition exigée par l'article 11/1 pour qu'on puisse appliquer l'exception en question est qu'il faut que l'incapacité de l'étranger contractant

«soit due à une cause obscure qui ne peut être facilement décelée par l'autre partie».

Déjà, la Cour de cassation française, dans l'arrêt *Lizardi*, avait décidé que:

«il suffit, pour la validité du contrat que le Français ait traité sans légèreté, sans imprudence et avec bonne foi».

Donc, si celui qui a contracté avec l'étranger sait que ce dernier est bien incapable d'après sa loi nationale, il perdrait dans ce cas son droit d'invoquer l'exception édictée dans l'article 11/1 précité.

Mais si le contractant avec l'étranger incapable ignore l'incapacité de ce dernier, il pourra bénéficier de l'exception mentionnée à condition que son ignorance soit excusable. L'appréciation de l'ignorance excusable est laissée au pouvoir discrétionnaire du juge de fond, selon un critère objectif, à savoir le critère de la personne ordinaire.

Une fois les trois conditions mentionnées remplies, c'est-à-dire que l'incapacité de l'étranger est due à une cause obscure qui ne peut être facilement décelée par l'autre partie dans une transaction d'ordre pécuniaire conclue en Égypte et devant y produire ses effets,

«cette cause (obscure) n'aura pas d'effet sur sa capacité».

C'est ainsi que l'incapacité du contractant étranger selon sa loi nationale, et que l'autre partie ignore de façon excusable, n'aura pas d'effet sur sa capacité, sauf toutefois s'il y a une cause qui provoque son incapacité et qui est autre que celle qui est qualifiée d'obscure.

L'effet de l'exception stipulée dans l'article 11/1 du C.C.E. est donc limité à l'élimination de l'incapacité de l'étranger contractant, basée sur la cause obscure que l'autre partie ignore.

Remarquons enfin que l'étranger contractant doit remplir, au moins, les conditions de capacité requises par le droit égyptien pour qu'on puisse le considérer comme étant capable d'effectuer ses transactions en Égypte selon l'exception stipulée dans l'article 11/1 précité. Or l'autre partie n'est pas excusable si elle ignore la loi égyptienne considérée comme étant la loi du lieu où la transaction a été conclue et devant y produire ses effets.

II. La protection des incapables

A. *La loi applicable*

L'article 16 du C.C.E. stipule que:

«Les règles de fond en matière d'administration légale, de tutelle, de curatelle, et autres institutions de protection des incapables et des absents, seront déterminées par la loi nationale de la personne à protéger».

Or la soumission de la protection des incapables à leurs lois personnelles, d'après l'article 16 précité, est le résultat de la qualification que le droit égyptien adopte de cette matière qui relève, elle aussi, du statut personnel.

Entre la loi nationale du protecteur, tuteur par exemple, et celle de la personne à protéger, le législateur égyptien a choisi la loi personnelle de ce dernier, étant donné que la protection des incapables est organisée comme l'incapacité elle-même, pour son bien puisque c'est sa personne qui est en cause.

B. *Domaine de la loi applicable*

La loi nationale de la personne à protéger régit donc tout ce qui concerne les règles de fond en matière d'administration légale, de tutelle, de curatelle et autres institutions de protection des incapables et des absents.

Toutefois, les excuses et incapacités invoquées par le protecteur, le tuteur par exemple, pour se décharger de la tutelle, échappent en Égypte au domaine de la loi nationale de la personne à protéger, pour être régies par la loi personnelle du protecteur (Code des procédures civiles et commerciales, art. 1002/2).

Il faut remarquer aussi que l'administration légale gouvernée par la loi nationale de la personne à protéger est l'administration des biens de l'incapable.

L'administration des personnes incapables, au contraire, ne fait pas partie de la catégorie de rattachement dans l'article 16 du C.C.E. précité, puisqu'elle est considérée en Égypte comme étant un des effets de la filiation régi, d'après l'opinion dominante, par la loi nationale du père en sa qualité de père de famille.

L'application de la loi nationale de la personne à protéger à l'administration de ses biens n'exclut pas cependant, en Égypte, le domaine réservé à la loi de la situation desdits biens, qui gouverne la possession, la propriété et les autres droits réels, selon l'article 18 du C.C.E.

Il en résulte que, si la loi nationale de la personne à protéger octroie à cette dernière une hypothèque légale sur les biens de son tuteur, il faut que la loi de la situation de ces biens l'admette.

Remarquons enfin que la loi nationale de la personne à protéger ne régit que les questions de fond relatives à la protection des incapables.

Les procédures à suivre dans ce domaine sont toujours régies par la loi du juge saisi (C.C.E., art. 22).

§ 3. LES SUCCESSIONS

Influencé par des considérations d'ordre historique, le droit égyptien a adopté un sens large de la notion de statut personnel qui englobe, non seulement l'état des personnes et leur capacité, mais aussi les successions et les testaments.

C'est ainsi que l'article 17/1 du C.C.E. a soumis les successions et les testaments à la loi nationale du *de cuius* ou du testateur en stipulant que:

«les successions, testaments et autres dispositions à cause de mort, seront régis par la loi nationale du *de cuius*, du testateur ou du disposant au moment du décès».

I. La loi applicable

Considérées comme relevant du statut personnel, les successions sont régies en Égypte par la loi nationale du *de cuius*.

Le législateur égyptien a résolu le problème de conflit mobile en choisissant la loi de la nationalité au moment du décès.

Dans d'autres systèmes juridiques, les successions sont considérées, au contraire, comme faisant partie du statut réel.

En réalité, si on voit les choses de plus près, on doit admettre que les successions sont une notion hybride, car c'est un mélange de statut personnel et de statut réel. Si le législateur égyptien les considère comme relevant essentiellement du statut personnel, cela n'empêche pas la nécessité de faire état du domaine qu'il faut réserver à la loi de la situation des biens.

II. Domaine de la loi applicable

Tout d'abord, il faut noter que la loi nationale du *de cuius* ne régit que les questions de fond. Les procédures des successions sont toujours soumises à la loi du juge saisi (C.C.E., art. 22).

Après avoir éliminé les questions de procédure, faut-il distinguer le domaine de la loi personnelle du *de cuius*, du domaine réservé à la loi de la situation des biens?

En ce qui concerne le domaine de la loi personnelle du *de cuius*, cette loi régit, comme principe, l'ensemble des questions traditionnellement groupées sous la rubrique de dévolution des successions.

C'est ainsi que la loi nationale du *de cuius* régit, notamment, les qualités requises pour succéder, ainsi que l'établissement de la parenté nécessaire à la dévolution successorale.

La loi nationale du défunt détermine aussi les successibles, leurs parts héréditaires et les empêchements à la succession,

comme le meurtre et la différence de religion en droit musulman.

Enfin, la loi personnelle du *de cuius* régit les conditions requises pour avoir droit à la succession, conditions qui trouvent, en droit musulman, autour d'une idée centrale qui est celle de s'assurer que le défunt est bien mort, et que les successeurs sont bien vivants. Cette même loi régit donc le cas de la mort du *de cuius* et de son successeur dans un même accident, sans pouvoir déterminer lequel des deux est mort avant l'autre.

Quant au domaine de la loi de la situation des biens, cette loi gouverne en Égypte l'étendue des droits des créanciers du défunt sur les biens hérités. C'est ainsi qu'il faut appliquer la règle de la loi égyptienne inspirée de la *Sharia* qui interdit l'héritage avant le paiement des dettes si les biens se trouvent en Égypte, alors même que le *de cuius* est un étranger.

La loi de la situation des biens régit également les formalités de publicité requises pour le droit d'héritage, ainsi que la sanction prescrite quand ces formalités font défaut.

Enfin, cette même loi régit l'organisation de l'indivision antérieure au partage, comme les modes d'administration de la masse indivise, et les pouvoirs respectifs des héritiers sur les biens qui la composent.

La loi de la situation des biens gouverne également la durée de l'indivision et la cessation de ce régime, soit à l'amiable, soit par les moyens judiciaires.

III. Droit de l'État

En l'absence de parents au degré voulu, la vocation de l'État à recueillir la succession est fondée, en Égypte, sur le principe de qualification *lege fori*.

Or si l'on estime, selon la tendance dans certains systèmes juridiques, que l'État, dans cet exemple, est considéré comme étant un héritier, il en résulte que la transmission de la succession

doit être opérée au profit de l'État étranger dont le défunt est le ressortissant.

Au contraire, la loi égyptienne, inspirée de la *Sharia*, n'adopte pas la tendance à considérer l'État comme étant héritier, mais elle octroie simplement à l'État le droit d'acquisition des biens du défunt devenus, après le décès de ce dernier et en l'absence de parents voulus, sans propriétaire (loi n° 77 promulguée en 1943, art. 4).

Les droits de l'État à cet égard sont donc en Égypte des droits de souveraineté et non des droits d'héritier et il y aurait lieu, dès lors, d'appliquer la loi de la situation des biens.

Il en découle que l'État égyptien est le seul qui ait le droit de l'acquisition des biens du défunt étranger situés en Égypte, s'il n'a pas de successibles selon sa loi nationale.

IV. Rôle de l'ordre public

La loi nationale du *de cuius* doit être exclue, si elle est contraire à l'ordre public en Égypte (C.C.E., art. 28).

C'est ainsi qu'il faut éliminer cette loi si elle prohibe la succession à cause de différence de sexe ou de couleur, ou si elle permet la succession à l'héritier qui a tué le *de cuius* ou à l'enfant naturel si le défunt en est le père. Quant à sa succession du côté de sa mère, l'article 47 de la loi égyptienne de succession l'admet.

Certains auteurs considèrent la loi étrangère comme étant contraire à l'ordre public en Égypte, si elle admet la succession entre musulman et non musulman.

Cette loi est en contradiction avec l'ordre public en Égypte aussi si elle n'octroie pas le droit d'héritage à la fille, ou si elle n'octroie ce droit qu'à l'aîné.

La question a été soulevée en Égypte du cas où la loi étrangère est différente du droit égyptien inspiré de la *Sharia*, en ce qui concerne la détermination des successibles et de leurs parts si le défunt étranger est un musulman.

Certains auteurs ont approuvé une tendance jurisprudentielle, d'ailleurs ancienne, qui ne considère pas la simple différence entre la loi nationale du défunt et les règles de droit musulman à cet égard comme étant contraires à l'ordre public en Égypte.

Cette tendance coïncide avec l'effet atténué de l'ordre public en droit international privé.

C'est ainsi que la Cour du Caire a appliqué, en 1952, la loi turque, loi nationale du *de cuius*, d'ailleurs musulman, alors même qu'elle octroie des parts égales à la fille et au garçon, contrairement à la règle du droit musulman qui favorise ce dernier en lui attribuant la quotité double de la fille. Si l'on décide, au contraire, d'appliquer la *Sharia* en pareil cas, nous abolissons, dit la Cour, la règle de conflit stipulée dans l'article 17 du C.C.E.

Toutefois, la Cour de cassation, en 1964, a exclu l'application de la loi française, loi nationale du *de cuius* musulman, étant contraire à l'ordre public en Égypte. La Cour a justifié son jugement par la différence entre cette loi et les règles de la *Sharia* relatives aux quotités de l'héritage, considérées comme relevant de l'ordre public dans le cas où le *de cuius* est musulman.

Cet arrêt confirme une tendance doctrinale bien établie actuellement, qui considère les droits et intérêts des musulmans, même de nationalité étrangère, comme relevant de l'ordre public en Égypte.

Conclusion

Le législateur égyptien a adopté, comme nous l'avons déjà signalé dans cette étude, un sens large du concept de statut personnel qui n'englobe pas seulement l'état des personnes et leur capacité, mais aussi les successions et les testaments.

Le législateur égyptien a été influencé, à cet égard, par la doctrine de Mancini au XIX^e siècle, et probablement aussi par des considérations d'ordre historique. En adoptant un sens large du concept de statut personnel qui est régi, en principe, par les lois nationales des étrangers domiciliés en Égypte, on a élargi ainsi le

domaine d'application des lois étrangères à ces derniers, ce qui s'accordait avec les tendances politiques qui existaient avant l'indépendance de l'Égypte moderne et qui avaient pour but, à l'époque, la protection de la position privilégiée des étrangers

En droit interne, la plupart des matières relevant du statut personnel en Égypte sont régies actuellement par un droit unifié inspiré de la *Sharia*, qui s'applique à tous les Égyptiens, nonobstant leur religion (tels que la capacité des personnes, protection des incapables, successions et testaments).

Toutefois, le législateur égyptien a adopté une attitude différente vis-à-vis d'une matière, très importante d'ailleurs, le mariage, qui est gouvernée par des systèmes juridiques multiples, inspirés des différents rites et religions qui existent en Égypte.

Or la législation égyptienne comporte des règles de conflits interpersonnels qui indiquent le système juridique applicable dans ce domaine.

Quant au conflit international des lois, en matière de statut personnel, le C.C.E. a adopté des règles de conflit en retenant comme point de rattachement principal la nationalité des parties concernées.

Ce sont les considérations d'ordre historique déjà signalées, qui ont poussé le législateur égyptien à adopter cette solution pour le conflit de lois international.

Or l'adoption du domicile comme point de rattachement à cet égard aura pour conséquence l'application des systèmes juridiques religieux en vigueur en Égypte (surtout la *Sharia*) au statut personnel des étrangers qui y sont domiciliés, ce qui heurte l'équité et l'esprit de coopération internationale, comme il aurait heurté, autrefois, les privilèges dont jouissaient les étrangers.

C'est pour la même raison d'ailleurs que le législateur égyptien a refusé le renvoi, pour éviter ce résultat, en ce qui concerne les étrangers dont les lois nationales retiennent le domicile comme point de rattachement en matière de statut personnel.

Toutefois, nous avons déjà signalé que l'article 14 du C.C.E. oblige le juge à appliquer la loi égyptienne en matière de mariage, si l'un des conjoints est égyptien au moment de la conclusion du mariage.

L'application de la loi égyptienne au conjoint étranger soulève le problème de pluralité des systèmes juridiques internes en matière de mariage, problème qui doit être résolu par le recours aux règles de conflit interconfessionnel en Égypte qui désignent le système religieux qui doit être appliqué audit conjoint étranger (C.C.E., art. 26).

C'est ainsi qu'on revient au même résultat qu'on avait essayé d'éviter de prime abord, c'est-à-dire à l'application des systèmes religieux internes au statut personnel des étrangers.

La situation devient plus grave lorsque les deux conjoints, égyptien et étranger, sont non musulmans et appartiennent à des rites différents, car les règles interconfessionnelles en Égypte conduisent, dans ce cas, à l'application de la *Sharia*, solution qui nous paraît contraire aux principes généraux des conflits de lois et à l'esprit même du droit musulman basé sur la tolérance.

L'application de la *Sharia*, en matière de statut personnel des étrangers en Égypte, est aussi exigée par la jurisprudence au nom de l'ordre public, si ces étrangers sont musulmans. C'est le concept jurisprudentiel de la protection des droits des musulmans en Égypte, même s'ils sont de nationalité étrangère.

Nous avons déjà cité les multiples applications de ce concept principal sur lequel la notion d'ordre public est fondée en Égypte, dans les différentes matières de statut personnel, telles que le mariage, les successions et les testaments.

L'application de la *Sharia* au statut personnel des étrangers musulmans au nom de l'ordre public en Égypte nous oblige à conclure que le système égyptien de conflit international des lois est pratiquement éliminé dans ce domaine. Il n'a de valeur qu'en ce qui concerne le statut personnel des étrangers non musulmans.