

L'influence du Code Napoléon de 1804 sur les systèmes juridiques arabes et musulmans¹

**Par Georges Saad, professeur, Faculté de droit, Université libanaise
Publié in Actes du colloque organisé par la faculté de droit de Grenoble
sur le thème « Le droit civil et les droits de l'homme », Ed. L'Harmattan,
2005.**

Avec le Code civil de 1804 les règles juridiques de l'Ancien régime furent entièrement modifiées puisque ce Code a tenu compte des transformations fondamentales de la Révolution: la disparition de la féodalité, la garantie des libertés personnelles, l'égalité des citoyens devant la loi et la laïcité². Mais le Code civil a renforcé l'autorité paternelle dans la famille, et réduit la condition de la femme et des enfants et le droit de propriété, pour les citoyens, fut sacralisé. Toutefois le droit français a évolué radicalement depuis. Je traite ici de la réception du Code Napoléon dans les systèmes juridiques arabes et musulmans. Le titre est bien trop ambitieux. Je tente de lancer quelques idées à ce sujet. Je survolerai deux pôles essentiels, dialectiquement liés: la bonne réception et la mauvaise réception du Code civil dans le monde arabe.

1ère partie : La bonne réception du Code civil

A- Un accueil formidable dans le monde arabo-musulman

L'influence du code napoléonien et en général du droit français sur les régimes juridiques des pays arabes a déjà fait l'objet d'une contribution brillante rendue par le Professeur libanais Pierre Gannagé dans le cadre des travaux de l'Association Henri Capitant sur le thème « la circulation du modèle juridique français »³. Monsieur Gannagé cite justement plusieurs références de travaux ayant étudié la question de la réception du droit français au Proche-Orient⁴. Bien qu'il évoque dès le début l'influence du code

¹ - Ce travail représente la communication que j'ai présentée lors du colloque organisé par la Faculté de droit de Grenoble sur le thème "Code civil et droits de l'homme" les 3-4-5 décembre 2003.

² - Les avis sont partagés sur le lien entre le Code civil et les droits fondamentaux. Certains auteurs posent des interrogations sur ce lien. C'est la position du professeur Xavier Martin lors du colloque "Code civil et droits de l'homme"; communication à paraître dans les Actes de ce colloque qui s'est tenu les 3, 4 et 5 décembre 2003, organisé par le Centre historique et juridique des droits de l'homme de la Faculté de droit de Grenoble II. Voir l'article de l'auteur "fondements politiques du Code Napoléon", Revue trimestrielle de droit civil (RTC), avril-juin 2003.

³ - Litec, 1994.

⁴ - Citons : Jean-Marc Mousseron, « la réception au Proche-Orient du droit français des obligations », Rev. Int. Dr. Comp. 1968, p. 37 et s. "L'influence du code civil dans le monde", semaine internationale organisée par l'Association Henri Capitant (notamment l'article de

napoléonien, il insiste sur le fait que l'influence juridique réciproque existait entre l'Occident et les Etats d'Orient. Il signale l'influence de l'enseignement de Beyrouth sur la codification de Justinien⁵ (*travaux de P. Collinet, in Mélanges Huvelin, op.cit. p. 75 s.*). Sous les Ottomans, dans les régions libanaises et syriennes s'appliquaient les règles juridiques de l'empire. Mais l'empire ottoman avait beaucoup emprunté aux systèmes juridiques occidentaux⁶.

Sous l'influence d'intellectuels libéraux l'empire avait commencé à prendre un autre visage. Après des tentatives échouées faites par le sultan Mahmoud II (1809-1839) l'état des lieux va changer sous ses successeurs Sélim III en 1839 où les codifications napoléoniennes vont frayer leur chemin et vont inspirer la plupart des codes ottomans. Sauf en droit civil où la "Medjalla" codifiait le droit hanafite. Au niveau juridictionnel les tribunaux ottomans étaient organisés à la manière française.

Plus tard les Ottomans vont beaucoup emprunter au droit français (larges emprunts aux codes de commerce, pénal, procédure civile).

Ce n'est qu'en 1932 que la Medjalla cessa de s'appliquer au Liban et en 1949 en Syrie. La France comme puissance mandataire essaya de moderniser davantage le droit civil libanais⁷. Ce fut fait mais avec des limites dans le domaine du droit des personnes et de la famille (statut religieux) ; par contre une ouverture s'établissait en matière de successions, du régime des biens et des obligations. Monsieur Gannagé signale en même temps les légères infiltrations du code napoléonien en droit de la famille (comme l'acte de fiançailles conclu en dehors de la participation de l'autorité religieuse)⁸. En ce qui concerne le droit des biens le code libanais de la propriété foncière, et en dehors de la survivance de la loi ottomane comme l'institution de « wakf »⁹, adopte largement les catégories juridiques du droit français (régime de bornage, théorie des servitudes..).

Jean Chevallier note qu'au Liban, si infiltration il y a en matière de statut personnel, il s'agit au contraire d'une véritable réception en matière de droit des obligations et des contrats. Là il s'agit presque d'une copie, et dans la formulation et dans le contenu. La première partie et la deuxième partie

Jean Chevallier sur le Liban et la Syrie), éd. Pedone, 1954; Le droit libanais, Livre du vingt-cinquième anniversaire de l'Ecole française de droit de Beyrouth, Sirey, 1938 et Le droit libanais, cinquantenaire de l'U.S.J. tome 1, p. 2, LGDJ, Paris, 1963. Voir aussi le rapport introductif du Professeur Philippe Ardant, à l'ouvrage « La circulation du modèle juridique français », op. cit.

⁵ - Influence de l'école de Beryte dans la rédaction du Digeste. Monsieur Mousseron signale l'influence des juristes proche-orientaux du VI^e siècle sur la renaissance du droit romain dans les pays occidentaux au XI^e siècle (cité par Gannagé, op.cit. p. 254.)

⁶ - Par exemple les réformes de Soliman 1^{er} le Magnifique au XVI^e siècle.

⁷ - L'influence du droit français au Liban ne commence pas avec le mandat français bien entendu. Signalons seulement que l'Ecole française de droit de Beyrouth a été établie depuis 1913, et des juristes français étaient chargés de la préparation des divers codes.

⁸ - Ainsi que dans la loi successorale du 23 juin 1959 régissant seulement les non-musulmans où l'emprunt au code civil français a touché surtout les modes de preuve : Gannagé, op.cit. p 255.

⁹ - Qui sert à immobiliser un bien dans un but pieux mais qui, selon le professeur Gannagé, « est détournée de sa finalité première pour tourner l'application de la loi successorale ».

consacrées aux obligations et aux contrats sont inspirées directement du Code napoléon, sans pour autant supprimer toute survivance du droit ottoman et non sans une certaine libanisation « dans les images, voire les paraphrases » (Gannagé, op. cit. p. 258).

Alors qu'en France la doctrine perd de son importance au sein des décisions jurisprudentielles, au Liban les juges continuent de se référer souvent à des auteurs français, dont les emprunts sont cités en français dans une décision rédigée en langue arabe bien entendu, même si dans la plupart des cas les références concernent surtout des auteurs et des textes plutôt anciens¹⁰. De plus on emprunte le style français (manière de raisonner).

Concernant le droit égyptien, pour Mohammaed el Sayed Arafa¹¹, en 1937, le législateur égyptien était plus libre de choisir. Il s'est retourné vers la France pour plusieurs raisons : une affinité existante déjà; études poursuivies en France par de nombreux étudiants égyptiens; enfin l'Egypte ne voulait pas du système allemand (coloration nazie) ni anglo-saxon, trop jurisprudentiel et spécial. L'auteur estime que l'emprunt à des codes français n'est nullement dû à la colonisation mais puisque c'est un bon droit (codifié, clair et précis). C'est à cette période que le code civil dans sa forme codifiée (calqué sur le code napoléonien) va voir le jour¹².

Ainsi le code civil égyptien est largement inspiré du droit français (principes, terminologie, qualifications). Mais des différences existent : le statut familial est considéré en Egypte comme étant partie indépendante d'inspiration religieuse (comme au Liban pour le code la famille). Mohammad el Sayed Arafa montre certaines influences des codes allemands sur le nouveau code civil égyptien notamment sur la définition du contrat : on s'en tient aux volontés déclarées et non comme en droit français on scrute les volontés réelles des parties (art. 1134 les conventions doivent être exécutées de bonne foi..)¹³.

En Egypte de grands juristes ont établi des codes d'inspiration française (code civil de 1948) grâce à de grands juristes tel le grand Sanhoury. Puis dans un mouvement d'emprunt inter-arabe ces codes ont été adoptés dans de nombreux pays arabes, y compris ceux de tendance anglo-saxonne. A noter cependant le recul du Code Napoléon dans certains pays arabes ayant subi l'influence marxiste et nassérienne. Et il est évident que la renaissance d fondamentalisme islamique ne pouvait que freiner l'application des règles du droit civil libéral (Arabue Séoudite, Yémen, Soudan, et certains pays du Golfe).

¹⁰ - Et ce dans toutes les branches de droit d'ailleurs : droit administratif (Maurice Hauriou, Gaston Jèze, et bien sûr Marcel Waline), droit du travail (Brun et Galland, Rouast et Durand), droit civil, etc..

¹¹ - In « la circulation du modèle juridique français », préc., p. 238 etc.

¹² - Promulgué le 15 octobre 1949.

¹³ - La circulation du modèle juridique français, op cit..p 243.

A noter aussi une forte infiltration du Code Napoléon dans le code des Emirats arabes unis, même si le droit commercial est avant tout inspiré du droit islamique. On sait cependant que le droit émirien est également fortement marqué par la logique juridique française, grâce au rôle joué par les auteurs égyptiens, libanais et syriens.

B- Raisons de la bonne réception

A notre interrogation pourquoi le Code civil français de 1804 a été plutôt bien reçu dans le monde arabo-islamique nous allons tenter de formuler une réponse globale, c'est-à-dire qui tient compte des divers aspects de la question.

1- Sur le plan philosophique il y eut comme une concordance sur la conception à l'égard de la nature humaine: nous retrouvons le même jugement pessimiste. La croyance en un homme essentiellement égoïste, sujet aux appétits, d'où les multiples interdictions et punitions.. Il faut établir un ordre et au niveau de l'Etat omniprésent et au niveau de la famille. Ce n'est pas vrai: les hommes ne « naissent égaux ni en taille, ni en force, ni en industrie ni en talents. Les femmes sont victimes de défauts attachés à leur sexe ». L'état de nature est désormais décrit comme un état de barbarie et de stupide férocité (rien ne distingue la terreur de la révolution française de la terreur en pays d'islam). Ceci explique les manifestations de scepticisme, voire de rejet, à l'égard des théories jussnaturalistes fondées sur la sociabilité naturelle de l'homme¹⁴.

2- La sacralisation de la propriété

Nul obstacle devant l'emprunt par le monde arabe et islamique de la règle: "la propriété est sacrée".

2-1: Dans le Code civil français

Tronchet affirmait : la propriété acquise en vertu d'une loi même injuste est une propriété légitime. Abandonnez ce principe, il n'y a plus de propriété, il n'y a plus d'ordre social...

Le Code civil c'est le bréviaire des propriétaires (Halpérin). Les Livres II et III regroupent 1766 articles sur 2281 qui portent sur les biens, les modifications de la propriété et les différentes manières dont on l'acquiert. La propriété c'est l'âme universelle de la législation (Portalis). Pour Grenier le corps entier du Code civil avec tous ses titres est consacré à l'exercice du droit de la propriété. Ces affirmations pour Jean-Louis Halpérin n'empêchent pas de concevoir l'existence d'un autre axe fondamental autour du droit des personnes et des structures familiales.

Mais le Code Napoléon refusait de faire du propriétaire « un souverain », disposant d'un droit illimité sur sa chose. On a refusé de voir ériger l'abus de la propriété en droit (Grenier). On ne peut pas faire de la propriété un usage

¹⁴ - Jean-Louis Halpérin, Le Code civil, Dalloz, 2003, p.105.

prohibé par les lois et les règlements (art 544). L'article 545 rappelait que la propriété privée devait céder devant « l'utilité publique », l'expropriation devant se faire « moyennant une juste et préalable indemnité »¹⁵. Même si l'Etat était traité comme un particulier, néanmoins la propriété était soumise à la grande pensée du bien public.. Sans oublier certaines limitations: les prodiges, fixation de l'ordre légitime des héritiers, l'usage des bois et forêts, les obligations créées par les servitudes..

2-2: les critiques

Cependant, essentiellement, c'est-à-dire au regard du jeu de l'accumulation du capital le Code civil est bien l'expression légale de la « société bourgeoise » (Marx, 1849). Pour Marx en effet ce Code est le produit d'un état social bientôt destiné à disparaître. Si la Révolution française avait marqué selon lui la fin des privilèges médiévaux la propriété a été consacrée depuis 1789 comme le « droit de l'égoïsme ». Les socialistes accusaient l'ensemble du Code comme voulant détruire la famille ouvrière et assujettir les travailleurs par un contrat inégal. Depuis longtemps Ernest Gasson, penseur libéral et conservateur, doyen de la faculté de droit de Paris et auteur de plusieurs ouvrages sur les travailleurs et le code civil affirmait le caractère bourgeois du Code.

Mais c'est Maxime Leroy, qui est le véritable porte-parole de la critique socialiste, dans sa thèse « L'esprit de la législation napoléonienne ». Le Code correspond à une « organisation capitaliste et bourgeoise ». Pour Michel Mialle "que ce soit les grands principes du Code civil ou les grands principes de 89 c'est le même fond (droit naturel). Mais ces principes cachaient mal leur nature de classe : le droit naturel était bien gros de bien des risques sociaux, et l'invoquer pouvait être le début d'une révolte sociale ; aussi la tendance positiviste l'emportait, fermant ainsi la voie à une quelconque contestation du droit »¹⁶.

2-3: Entente parfaite

Ainsi défini, le droit de propriété ne trouva aucune difficulté pour un emprunt total dans le monde arabo-islamique, en raison de l'absence de contradiction entre islam et propriété, voire entre islam et accumulation du capital (Maxime Rodinson, "Capitalisme et islam"). Dans les pays arabes libéraux ayant emprunté une grande partie du Code civil français (Le Liban en 1933) l'entente était encore meilleure.. Quant au socialisme du régime syrien par exemple il n'a nullement remis en cause la notion de la propriété en tant que telle, je veux dire que sur le plan des relations entre particuliers et dans la marge permise par le régime politique rien ne pouvait bloquer l'emprunt des notions fondamentales du Code civil relatives à la propriété.

Au sujet de l'islam, l'histoire confirme son attachement au respect de la propriété privée : sous le règne du prophète et des premiers califes, la propriété était protégée, les rares impôts qui existaient étaient fixes et à

¹⁵ - Pour Portalis, un propriétaire ne saurait avoir la liberté de contrarier par ses constructions particulières les plans généraux de l'administration publique.

¹⁶ - Michel Mialle, "Pour une critique du droit", ouvrage collectif, PUF, Maspéro, 1978, p 117.

caractère non confiscatoire. L'Etat n'intervenait pas dans l'économie, excepté pour punir la fraude, le vol ou pour rectifier des injustices.

Certains auteurs pensent que bon nombre des principes fondateurs de la civilisation occidentale, telle que la liberté de l'individu par rapport à l'Etat et la propriété privée, doivent en partie leur renaissance à l'héritage arabe ramené en Europe, et largement diffusé au 16ème siècle, notamment par l'Ecole de Salamanque.

En ce qui concerne la propriété, le Coran défend clairement le principe et le caractère sacré de la propriété privée. Le Prophète dit ceci dans son pèlerinage d'adieu : « rien ne sera légitime pour un musulman de ce qui appartient à un autre musulman, à moins d'avoir été cédé librement et de plein gré ».

De plus, le Coran favorise explicitement la productivité et le libre commerce. Le Prophète a lui-même gagné sa vie comme commerçant. La civilisation islamique est une civilisation marchande.

Le Coran discute d'un grand nombre de questions économiques spécifiques: la propriété privée bénéficie d'une protection (2 :188). Le coran exige que l'individu respecte ses engagements (2:177 ; 5:1) et fournit des détails pour le droit contractuel (2 :282-283).

Pour le Coran il existe une harmonie entre les intérêts spirituels et matériels de l'homme et se présente comme un guide pour permettre à l'homme de réussir «dans cette vie et dans l'au-delà». La perspective islamique de l'économie politique serait ainsi très proche de la vision libérale classique occidentale, car toutes deux trouvent leurs racines dans ce qu'on appelle habituellement l'héritage arabe.

3 - Les droits civils des nationaux

En établissant les modes d'acquisition de la qualité de Français (le terme nationalité est plus tardif) le Code civil napoléonien opère une sorte de discrimination, fût-elle en partie "inconsciente" entre droits civils des nationaux et ceux des étrangers, notion qui n'a pas trouvé non plus d'obstacle à son emprunt dans les pays arabes et musulmans. L'islam distinguant fort bien entre musulmans (citoyen d'Al Oumma) et les autres (notion de dhimmitude). Quant aux pays arabes mi-laïcs mi-musulmans, ou quasi-laïcs (le seul spécimen est le Liban), le besoin pressait, une fois libérés du joug des Ottomans, oppresseurs et rétrogrades, de consolider des Etats exclusifs (Libanais, Syriens, Irakiens). D'autant plus que, contrairement à ceux qui considèrent que tout le malheur venait des puissances mandataires, les autorités régnautes (bourgeoisies) locales trouvaient leur satisfaction dans le Code Napoléon qui assurait cette distinction entre nationaux et non nationaux.

4- Supériorité des hommes

Le Code civil napoléonien de 1804 a eu incontestablement les conséquences les plus néfastes sur le statut de la femme¹⁷. Pour beaucoup le Code civil est le reflet de la misogynie de son initiateur, Napoléon Bonaparte. Nous pensons qu'il est le reflet d'un état d'esprit bien en vogue à l'époque: "La femme est donnée à l'homme pour avoir des enfants ; elle est sa propriété, comme l'arbre à fruits est la propriété du jardinier" (propos de Napoléon). L'article 213 du Code civil précise que "le mari doit protection à sa femme, la femme obéissance à son mari". Le Code civil, tout au long du 19^e siècle, en France, a confiné la femme dans un statut de mineure¹⁸.

Portalès disait en juin 1797 : « Rétablissons le gouvernement domestique, si nous voulons fonder solidement le gouvernement civil... Car ce sont les époux fidèles, les bons pères, les bons fils qui font les bons citoyens »¹⁹. Le célibataire est un mal-aimé du discours civique. Il évoque trop statutairement l'état de nature, sans liens sociaux, suspect « de vouloir participer aux bienfaits de la loi commune sans en partager les fatigues et les charges ».

La société conjugale ne pouvant subsister si « l'un des époux n'était subordonné à l'autre ». Par crainte de l'indépendance des femmes revendiquée sous la Révolution l'article 213 affirme : le mari doit protection à sa femme, la femme obéissance à son mari, la femme ne peut avoir d'autres domiciles que celui de son mari et ne peut ester en jugement sans l'autorisation du mari ».

L'article 1124, par exemple, assimilait les femmes aux fous et aux enfants²⁰. Une femme infidèle est punie d'une peine de prison.. Mais la loi pour le même cas ne punit pas l'homme avec la même dureté puisque "l'infidélité de la femme suppose plus de corruption, et a des effets plus dangereux que celle du mari": des enfants dont le mari n'est pas le père.

Pour Louis Ambroise de Bonald, un des principaux représentants de la pensée contre-révolutionnaire: "... La femme est inamovible parce que le lien conjugal est indissoluble".

¹⁷ - Article de campagnes solidaires, n° 155, septembre 2001, mensuel de la Confédération paysanne.

¹⁸ - Autorisation de son mari pour exercer une profession (jusqu'en 1965 en France, quand même); ainsi que les nombreuses obligations de l'épouse, découlant de l'application du Code civil et notamment dans des pays européens l'ayant emprunté: elle ne pouvait sans autorisation se présenter à un examen, s'inscrire dans une université, ouvrir un compte en banque, faire établir un passeport, passer un permis de conduire, se faire soigner dans un établissement.

¹⁹ - Voir l'excellente contribution de Xavier Martin, "Les fondements politiques du Code Napoléon", RTDC, avril juin 2003, p 253. Pour l'auteur, pour les hommes politiques en 1804 « sans l'ordre dans les familles , comment peut subsister celui de l'Etat ? ».

²⁰ - En droit libanais ce n'est qu'en 1993 qu'ont été amendés les articles 54 et 59 de l'arrêté numéro 188 du 15 mars 1926 (sous mandat français d'ailleurs) et qui assimilaient les femmes "indirectement" aux fous et incapables, les témoins devant le registre foncier devaient être choisis exclusivement parmi les hommes.

Cette règle de la supériorité masculine, non seulement a été bien accueillie dans le monde juridique arabe et islamique, elle a été applaudie. En effet la plupart des principes fondateurs de cette supériorité avaient leurs frères et sœurs dans le monde arabe et islamique. A lire les propos de Portalis, Napoléon, Tronchet ou Louis Ambroise de Bonald, on dirait un sermon dans une mosquée, mais aussi dans une église. Ce fut d'autant bien accueilli que cela venait de France²¹, qui avait déjà une attirance et une attraction immenses. A vrai dire les propos (les préjugés) sur les femmes sont si proches que nous ne savons plus qui a emprunté à qui!

Toutefois la vérité doit être dite: si le Code civil français regarde la femme d'en haut il a préparé son émancipation en puissance puisqu'il a adopté la laïcité et mis de côté tout lien avec l'au-delà. L'au-delà, il n'y a pas mieux, en général, pour garder un état juridique statique.

Si l'idée de la supériorité masculine a été empruntée, elle n'a cependant pas pris corps dans les codes civils mais dans des codes spéciaux: code de la famille, code du statut personnel.. avec des différences sensibles entre les pays (les différentes communautés chrétiennes, les différentes communautés musulmanes)²².

Il faut cependant reconnaître que l'islam a révolutionné relativement la situation de la femme car avant l'islam on avait le droit d'en finir avec les nouveaux-nés quand ils étaient du sexe féminin. Commune aussi la coutume qui consistait à considérer l'épouse du défunt comme faisant partie de l'héritage, au même titre qu'un objet. Bukhârî rapporte ceci, en se référant à Ibn 'Abbâs : « Quand l'un d'eux venait à mourir, ses héritiers s'arrogeaient un droit sur sa femme : soit l'un d'eux la prenait pour épouse, soit ils la mariaient à un étranger à la famille, soit ils lui refusaient le remariage. Les parents de la veuve, dans pareils cas, n'avaient ni le droit ni les moyens d'intervenir en sa faveur. » Ce sont de pareilles situations qui sont visées par le verset suivant : « ô vous qui avez cru ! Il ne vous est pas licite d'hériter des femmes contre leur gré. Ne les empêchez pas de se remarier dans le but de leur ravir une partie de ce que vous aviez donné [...] » Coran 4/19. De ce point de vue le Code Napoléon était appliqué avant l'heure en pays d'islam.

²¹ - L'attirance juridique française au Liban en tous cas, c'est quelque chose. Le droit reste un domaine réservé à la France, en particulier au Liban. Pour appuyer son argumentation le juge libanais se sent l'obligation d'invoquer une jurisprudence française. Et lorsqu'il défend une position opposée à l'état des lieux en France, il justifie la position française, tout en faisant le contraire, contexte du pays oblige. Le juge libanais fait toujours pressentir sa séduction pour le droit français.

²² - Au Liban, par exemple, il existe 19 communautés religieuses avec des règles différentes sur le mariage, le divorce, le pension alimentaire, l'adoption.. mais toutes s'accordent sur l'essentiel avec Napoléon à propos de la femme. Le mariage civil n'existe pas encore au pays du cèdre, pourtant pays très européenisé, francisé, et bien avancé, en comparaison des pays arabes, sur de nombreux points relatifs aux libertés individuelles et publiques (liberté d'expression, de circulation, liberté des mœurs..). Disons-le rapidement: la crainte du mariage civil est surtout politique chez les musulmans comme chez les chrétiens. Pour les premiers c'est une position sociale, religieuse et politique très connue. Pour les seconds c'est avant tout la crainte du fusionnement.. et de disparition.

5- Etat de droit régnant sur tout le territoire

Le monde arabe et musulman a aussi emprunté la conception formelle révolutionnaire de la "Loi" véhiculée par le Code Napoléon : « loi mère commune des citoyens ». Pour Portalis, la loi doit à tous une égale protection. « Même si, comme le dit Halpérin (précité, p. 104), le Code traite inégalement hommes et femmes, parents et enfants, ou maîtres et serviteurs, il s'adresse à un sujet de droit abstrait, sans prendre en compte l'appartenance à un ordre ou à un groupe social »²³.

La pensée politique et constitutionnelle arabe se retrouvait tout à fait dans cette conception de la loi qui s'impose à tous. En effet la notion d'al Oumma dans l'islam est fondée sur un texte (le texte coranique) qui s'impose à tous. Pour la pensée laïque arabe, c'est-à-dire qui ne fonde pas tout le pouvoir sur le texte coranique (Syrie, Irak, Jordanie..), ces nouveaux "Etats-nations" avaient besoin d'une telle conception pour consolider le pouvoir par le droit; et le Code Napoléon répondait à ce besoin.

Deuxième partie: La mauvaise réception du Code civil ou les tentatives de justification

A- le Code civil a été reçu mais sans ce qu'il a de plus beau: la laïcité

Dans le titre II du Livre I le Code civil reprend le principe de la laïcisation de l'Etat civil et les principales règles établies par la loi des 20-25 septembre 1792, non sans quelques exceptions. Il y eut, on l'a dit, un grand recouplement en matière de supériorité masculine. Mais le statut personnel dans le monde arabe et islamique est resté régi par le religieux, alors que le Code Napoléon a opté pour la laïcité. Dans le monde arabe et islamique le mariage se contracte devant un curé ou un cheikh alors qu'en France devant le maire. La loi religieuse (chrétienne ou musulmane) est inégalitaire et répressive (en particulier au détriment de la femme et parfois des deux époux (interdiction du divorce). Alors que le Code de 1804 a institué dans le mariage une relation répressive mais terrestre, donc amendable, dans le monde arabe les textes sont faits par le ciel, écrits par une plume céleste, et donc inchangeable²⁴.

Ainsi les systèmes juridiques arabes relatifs au statut personnel sont plus proches des projets de code civil les plus durs, tel celui de Jacqueminot et Target (1799) qui proposaient de mettre un terme au scandale des divorces continuels. Prenons l'exemple du Liban:

Le Liban est un pays fait de communautés religieuses. Le Code civil de 1804 a été emprunté sans la laïcité: le Liban reste marqué par la question

²³ - Article 3 du Code civil: Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire.

²⁴ - Le roi Hassan IV l'a dit récemment en évoquant les amendements pourtant relativement révolutionnaires qu'il a introduits sur le statut de la femme marocaine: il a précisé que pour la polygamie on ne peut aller jusqu'à l'interdire puisque c'est dieu qui le dit expressément!

spirituelle qui domine l'ensemble des rapports sociaux et politiques. Tout Libanais appartient d'abord à une communauté religieuse et il en a juridiquement besoin pour se marier, divorcer ou même « mourir », comme on l'a déjà dit dans cet ouvrage au sujet des droits fondamentaux au Liban. La reconnaissance officielle des communautés est incarnée dans un arrêté du 13 mars 1936 du Haut-Commissaire de la République Française pour la Syrie et le Liban. L'article 2 de cet arrêté dispose clairement que "la reconnaissance légale d'une communauté à statut personnel a pour effet de donner au texte définissant son statut force de loi et de placer ce statut et son application sous la protection de la loi et le contrôle de l'autorité publique ."²⁵

Pourtant les Libanais, on ne peut pas dire qu'ils sont épris de religion, tout le temps en train de prier. Les Libanais, dans leur majorité, sont très occidentalisés, et plus particulièrement francisés. En comparaison des pays arabes, Beyrouth, jusqu'à nouvel ordre, c'est Paris. Tout dénote un esprit laïque : habillements, cinéma, boîtes de nuit, des mariages mixtes, liberté des mœurs, etc. Malgré cela dès qu'on évoque la nécessité d'établir, non pas la laïcité totale, mais au moins le mariage civil optionnel, pour s'approcher tant soit peu du Code Napoléon dont on vante l'adoption de la majorité de ses dispositions, des voix violentes s'élèvent, de la part des religieux (musulmans surtout mais aussi chrétiens) pour conjurer cette horrible chose.

La femme souffre énormément de l'emprise juridique de la religion dans le pays : supériorité des hommes sur les femmes chez les musulmans mais aussi dans une moindre mesure chez les chrétiens (loi relative à la famille et au statut personnel). Le divorce est interdit chez les chrétiens ; il est permis pour les hommes musulmans uniquement, sans oublier la polygamie, même si au Liban elle n'est plus à la mode. Ainsi des couples vivent éternellement ensemble sans le vouloir. On peut exceptionnellement divorcer chez les chrétiens mais c'est en général «difficile et onéreux». Et pour ce faire les juridictions jouent sur la notion de la nullité du contrat dès sa conclusion. Il est vrai que l'emprunt du Code civil français couvre au Liban et dans de nombreux pays arabes un nombre considérable d'articles, mais le délaissement du fondement laïque dans tous ces pays constitue une brèche insurmontable, l'engagement laïc étant l'un des fondements et des raisons d'être du Code Napoléon.

B- La situation au Liban et les tentatives de justification

Si les fondements de base du Code civil français de 1804 n'ont pas bougé, l'évolution a atteint certains de ses pôles de manière radicale. C'est pourquoi

²⁵ - Notre article 9 de la constitution libanaise garantit aux populations, à quelque rite qu'elles appartiennent, le respect de leur statut personnel et de leurs intérêts religieux. De même l'article 10 prohibe toute atteinte au droit des communautés d'avoir leurs écoles, sous réserve des prescriptions générales sur l'instruction publique édictées par l'Etat. Enfin, les chefs des communautés confessionnelles peuvent saisir directement le Conseil constitutionnel sur toute question concernant le statut personnel, la liberté de croyance, la liberté de culte et la liberté de l'enseignement religieux. Chaque communauté a ses propres tribunaux religieux : premier ressort, appel..

il est question depuis une trentaine d'années, en France, comme le signale Jean-Louis Halpérin, d'une grande compilation de "textes hétérogènes par leur date, leur esprit et leur portée". Des excroissances (art 311 à 311-20 ou 832 à 832-4), des vides et des parties quasiment mortes (sur le bail à cheptel, par exemple). M. Halpérin dit que le Code a actuellement l'allure d'un monstre, à travers l'exemple du PACS, entre autre.

On sait les amendements profonds qui ont survenu en droit français en matière des droits de la personne, où l'autorité parentale a remplacé l'autorité paternelle, jusqu'à l'adoption des textes sur le PACS. On sait aussi le nouveau bouleversement de la hiérarchie des normes et donc des notions du droit civil. Sans oublier le bouleversement du droit établi par la jurisprudence. Même dans les pays arabes qui empruntent le Code civil français cette évolution est loin d'être suivie. C'est ce que nous allons tenter de démontrer dans ce qui suit.

1- Droits des personnes

a- Rapports homme-femme

L'évolution française sur les rapports homme-femme n'a pas été suivie dans le monde arabe et musulman, y compris dans les pays ayant adopté des pans entiers du Code de 1804. Le mariage restant religieux (chez les chrétiens comme chez les musulmans), cette évolution positive tarde beaucoup à venir. Lorsque le texte est révélé l'évolution se fait plus dure.

Si le Code civil français commence à prendre l'allure d'un monstre avec les amendements variés qui surviennent, c'est l'emprunt lui-même, bloqué à la date de 1804, fait par les pays arabes qui paraît monstrueux: cette supériorité masculine trouve son assise dans la loi sur la famille (قانون العائلة) et en général dans le monde arabe dans les lois relatives au statut personnel²⁶. Ici le Code civil français est resté sans influence. Toutefois quelques évolutions ont eu lieu²⁷.

Ce refus de sécularisation du droit civil concernant le statut personnel touche de nombreux sujets et domaines. tout suit: l'adoption, la notion de filiation illégitime, la pension alimentaire, interdiction de divorce (chez les chrétiens), répudiation, polygamie (chez les musulmans).. Sans oublier le blocage, dans le monde arabe et islamique, en matière de bioéthique (restriction en matière de fécondation in vitro, recherche sur les embryons, l'avortement). Malgré le grand vide juridique et il faut reconnaître les quelques ouvertures osées (hors textes) dans le monde arabe et surtout au Liban (notamment en matière de

²⁶ - *La prédominance du père ne fait pas de place à la règle française de l'article 213 du CC: " Les époux assurent ensemble la direction morale et matérielle de la famille. Ils pourvoient à l'éducation des enfants et préparent leur avenir".*

²⁷ - Les dispositions dans certains pays arabes interdisant ou limitant la polygamie (Tunisie, Lybie..) ; Egalité successorale entre les hommes et les femmes (en droit libanais pour les chrétiens depuis 1959), les dernières mesures prises par le roi Hassan VI au Maroc.

fécondation in vitro où il n'existe qu'un pauvre alinéa vague dans le code de déontologie médicale)²⁸.

Mais au Liban il faut comprendre ce refus de sécularisation. Il a son origine dans l'équilibre fragile, déjà signalé, entre les communautés religieuses.

b- Rapport citoyen –Etat

La règle de l'article 7 du Code civil français "Tout Français jouira des droits civils" n'a pas au Liban par exemple la même application. Sans doute l'expression "droits civils" est-elle en lien direct avec les principes de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen²⁹. Elle fait référence à l'ensemble des droits individuels et collectifs. Si nous prenons le droit électoral nous nous apercevons qu'en droit libanais le critère communautaire oriente la notion de "droits civils" vers une définition éloignée de la conception du Code civil français. L'égalité est avant tout entre les communautés avant qu'elle ne soit entre les citoyens. Après les accords de Taëf (1990), la nouvelle révision de la constitution a atténué la règle du communautarisme mais ne l'a pas supprimée. La suppression du confessionnalisme politique, adoptée dans la nouvelle constitution (le fameux nouvel article 95) n'avance pas. L'égalité entre les individus (Français) a pris place entre les communautés.

2- Sur la propriété

Si les codes civils et les constitutions arabes et musulmans adoptent tout à fait la notion du Code civil sur la propriété (propriété sacrée sous réserve des exigences de l'utilité publique), nous pensons là aussi que l'évolution française à ce niveau n'a pas été suivie. D'abord il n'y a pas eu comme en France de développement de la notion en dehors des codes: baux d'habitation, codes ruraux, urbanisme, assurances, propriété intellectuelle, consommation.. Non qu'il y a totale pénurie de textes: d'une part ils sont pauvres et peu développés (en particulier les textes relatifs au respect de l'environnement), ensuite il existe d'énormes problèmes d'application. Un coup d'œil rapide sur une ville comme Beyrouth suffit pour s'en convaincre.

La notion d'intérêt général et d'utilité publique a un long chemin à faire au pays du cèdre. En droit français l'intérêt général se situe, depuis plus de deux cents ans, au cœur de la pensée politique et juridique française³⁰. Il occupe une place centrale dans la construction du droit public par le Conseil d'Etat³¹.

²⁸ - Voir à ce sujet la recherche effectuée par l'auteur de ces lignes et son équipe de la Filière francophone de droit, sur « la bioéthique : le droit français modèle pour le Liban ? », dans le cadre du programme cedre, Bibliothèque de la Filière francophone de droit, Université libanaise, 2002, Beyrouth.

²⁹ - Pour François Terré le Code civil est oeuvre de sagesse qui a "voulu consacrer des réformes dues à la Révolution", et son esprit général est "l'esprit individualiste, libéral, défendu par les philosophes du VIIIème siècle" (Introduction générale à l'étude de droit, Précis Dalloz, 1999, p.49). Le Code civil c'est la sécularisation du droit civil: voir V.J. Carbonnier, "La sécularisation du droit civil par le code civil des Français", in Cristianesimo secularizzazione e diritto moderno, par I., Lombardini Vallauri et G. Dilcher, Milan, 1981, p. 1007 s.)

³⁰ - Voir Rapport du Conseil d'Etat français sur l'intérêt général (1999).

³¹ - Deux conceptions de l'intérêt général s'affrontent. L'une, d'inspiration utilitariste, ne voit dans l'intérêt commun que la somme des intérêts particuliers, laquelle se déduit spontanément de la recherche de leur utilité par les agents économiques; cette approche

Ce n'est que bien récemment que le droit libanais a adopté des textes en matière de protection de l'environnement ou d'aménagement du territoire. On peut dire que la priorité était accordée à la sacralisation de la propriété et l'utilité publique était reléguée au rang très secondaire. Mais à vrai dire la situation est plus complexe: soit il y eut sacralisation effrénée et exaltée de la propriété privée, soit dans certains cas une expropriation aussi effrénée et exaltée au nom de l'utilité publique³². En Syrie on souffre des excès de l'expropriation: des décisions d'expropriation qui restent des années sans exécution alors que les propriétaires sont privés de leurs propriétés ou ne peuvent en disposer³³.

Au Liban nous pouvons citer un exemple où la notion de propriété est atteinte: je veux parler ici des innombrables atteintes à la propriété maritime de l'Etat. Depuis le début de la guerre libanaise de grands complexes hôteliers touristiques installés sur les plages libanaises (piscines, chalets..) ont été construits de manière illégale. Jusqu'à nos jours ces atteintes subsistent³⁴.

Certes les frontières entre propriété sacrée et utilité publique sont difficiles à trouver. Et en France le problème n'est pas prêt de se clore: le Conseil d'Etat français dans son rapport sur la notion d'intérêt général va jusqu'à dire qu'on "ne réveille pas les énergies par voie législative". Ce n'est pas par la contrainte que des individus porteurs de droits -et attachés à leur sauvegarde- seront amenés à se "comporter en citoyens et à faire preuve de cette vertu dans laquelle les philosophes du XVIIIème siècle ont vu le ressort de la République. C'est en tant qu'êtres autonomes et responsables qu'ils participeront à la définition et à la mise en oeuvre des fins d'intérêt général".

3- Le timide mouvement de constitutionnalisation au Liban.

On sait que le droit civil actuel découle largement de sources non législatives grâce à l'élargissement du bloc de constitutionnalité (reconnaissance juridictionnelle en droit français de la supériorité des traités sur les lois même postérieures: arrêts "Jacques Vabre" de 1975 et "Nicolo" de 1989, ainsi que des directives et règlements européens). En effet le droit international s'est considérablement développé (convention de Vienne sur la vente internationale, convention de New York sur les droits de l'enfant) et la hiérarchie des normes a été bouleversée suite à la reconnaissance de la force constitutionnelle du préambule de la constitution.

traduisant une méfiance de principe envers l'Etat. L'autre conception, d'essence volontariste, ne se satisfait pas d'une conjonction provisoire et aléatoire d'intérêts économiques, incapable à ses yeux de fonder durablement une société (du rapport du CE, idem).

³² - Les expropriations décidées par la société "solidere" dans le centre de Beyrouth.

³³ - "Dans les autres pays est heureux celui dont la propriété est objet d'expropriation, alors qu'en Syrie la loi actuelle est si injuste que les gens craignent les mesures d'expropriation puisque les espaces frappés d'expropriation sont bien plus disproportionnés au besoin réel (Housam Naji, journal "La voix du peuple", 15 novembre 2003, p.9).

³⁴ - Les journaux évoquent souvent le caractère "mafieux" de cette affaire.

Si le juge arabe n'a pas encore accordé la primauté aux traités sur les lois, alors même que les textes prévoient cette primauté³⁵ (position chauviniste et souverainiste comme le juge français avant l'arrêt Jacques Vabre), dans de nombreux pays arabes le préambule acquiert actuellement force constitutionnelle (Liban³⁶, Egypte...). Accorder valeur constitutionnelle au préambule c'est accorder cette valeur aux textes auxquels se réfère ce préambule. Cela bouleverserait sans doute de nombreuses notions du droit civil. Le bouleversement de la hiérarchie des normes en droit français aura inéluctablement son impact au Liban. On vient de le voir dans les décisions du Conseil constitutionnel libanais qui accorde valeur constitutionnelle au préambule de la constitution dans la lignée de la décision "Simone de Beauvoir" de 1971. Nous pensons que cette nouvelle hiérarchie des normes, cette valeur acquise par le préambule et les textes auxquels il se réfère, va permettre au juge interne arabe de mieux recevoir les notions "modernes" du Code civil français. Le juge judiciaire (civil, pénal ou religieux) va pouvoir appliquer, en cas d'ambiguïté ou d'absence de textes, ces nouvelles notions ou les approcher, et ce dans les divers domaines: principe d'égalité (égalité entre époux, entre enfants "filiation illégitime", entre ascendants, etc...), principe de liberté (liberté de mariage, liberté testamentaire, liberté contractuelle, égalité entre les sexes, l'avortement, la présomption d'innocence,...etc). En un mot le juge appliquera les notions de droit civil de manière plus conforme aux droits de l'homme.

Contrairement aux libertés et égalités accordées aux Français par le Code civil, le pacte de vie commune libanais (concept élaboré suite aux accords de Taëf³⁷) accorde la liberté et l'égalité aux communautés religieuses. Monsieur

³⁵ - Le cas du Liban avec l'article 2 du code de procédure civile.

³⁶ - La Chambre des députés libanais vota une loi prorogeant les mandats des élus municipaux alors qu'il n'y pas eu élection depuis une trentaine d'années, la guerre étant la première raison. Le jeune Conseil constitutionnel libanais va invalider cette loi dans une décision 1/1997, non seulement sur la base de l'illégitimité des motifs invoqués (la situation du pays), mais en se basant sur le principe de la périodicité des consultations populaires prévu par la Charte des droits de l'homme. En effet, l'actuelle constitution libanaise, amendée suite aux accords de Taëf en 1990, prévoit dans son préambule, deuxième alinéa, l'engagement du Liban à respecter les conventions de l'Organisation des Nations unies et notamment la Déclaration universelle des droits de l'homme. Le Conseil constitutionnel s'est appuyé également sur l'article 7 de la constitution libanaise qui stipule que tous les Libanais sont égaux devant la loi, ce qui rend illégal le fait que plus de la moitié des municipalités étaient dissoutes.

Pour Le Doyen Fayez Hage-Chahine, l'un des grands juristes libanais et Doyen de la Faculté de droit de l'Université Saint-Joseph (la référence est puisée à sa contribution brillante sur "Constitution et droit privé" in "Les constitutions des pays arabes", colloque de Beyrouth 1998, organisé par l'USJ, p. 186 s.), cette évolution "est venue achever une évolution commencée par deux décisions antérieures. - La première, la plus timide, avait été rendue le 18 septembre 1995 (n 3/95). Cette décision avait considéré que l'alinéa E du préambule, qui consacre le principe de la séparation des pouvoirs, se complète avec l'article 20 de la constitution, relatif à l'indépendance de la justice. La deuxième, qui a constitué un pas plus avancé que la première, a été rendue le 7 août 1996 – n 4/1996. Cette décision, qui a annulé plusieurs textes de la loi électorale n 530 du 11 juillet 1996 a affirmé, selon Hage-Chahine que «le préambule de la Constitution fait partie intégrante de la constitution. Sans parler expressément de la valeur constitutionnelle du préambule. On constate que le Conseil constitutionnel est arrivé progressivement à cette solution. Il s'agit d'une évolution en dents de scie".

³⁷ - Faisant référence aux conflits entre chrétiens et musulmans.

le Professeur Fayez Hage-Chahine évoque quatre libertés accordées aux communautés: liberté de légiférer en matière de statut personnel; liberté pour les communautés d'avoir leurs propres tribunaux; liberté d'enseignement et d'avoir leurs propres écoles; le droit pour les communautés religieuses de saisir le Conseil constitutionnel dans des domaines aussi larges que la liberté de conscience, le statut personnel, la liberté d'enseignement.. Ainsi au Liban la notion d'individu est remplacée par celle de "communauté".

Cela n'empêche pas de constater qu'il y a bien emprunt de la plupart des notions du Code civil français mais c'est un emprunt qui passe nécessairement par les tuyaux confessionnels et par la situation particulière du pays (Liban ou les autres pays arabes). C'est ainsi que la notion de clause illicite ou nulle subit un détournement, une modification, une fois appliquée au Liban et on peut dire la même chose quant à l'application de plusieurs notions du Code Napoléon dans les pays arabes et musulmans. Empruntons cet exemple à Monsieur le Professeur Fayez Haj Chahine :

« un Libanais chrétien vivant dans une région à majorité chrétienne et y possédant un terrain vend ce terrain à un autre chrétien et insère dans le contrat de vente une clause interdisant l'acquéreur de vendre à un sous-acquéreur non chrétien. Cette clause est nulle parce qu'elle est contraire à l'alinéa "i" de notre préambule (le droit pour chaque Libanais de résider dans n'importe quelle partie du territoire libanais pour renforcer le pacte de vie commune (ميثاق العيش المشترك). Par contre un chrétien vivant dans une région à majorité musulmane et y possédant un terrain vend ce terrain à un autre chrétien et insère dans le contrat de vente une clause interdisant la vente à un sous-acquéreur non chrétien. La clause, dans ce cas, sera valable parce qu'elle ne met pas en échec le pacte de vie commune, au contraire elle lui est conforme. »³⁸

4- Les obligations

L'on sait que les obligations en droit français n'ont pas été retouchées, dans l'ensemble, mais, sur la matière spéciale de la responsabilité civile, la jurisprudence française a totalement bouleversé le droit écrit, dans le sens d'une protection toujours accrue de la victime. Conséquence: on a déplacé l'intérêt du fait générateur vers le dommage. L'idée a été d'objectiver toujours plus la responsabilité, pour éviter de subordonner la réparation d'un dommage à la preuve d'une faute de celui qui l'avait causé, pour faire peser, de manière quasi-systématique la responsabilité sur ce dernier afin de garantir la réparation du dommage (Hervé Lecuyer, intervention lors d'une conférence à l'Université Saint-Joseph de Beyrouth, dans le cadre du cycle des conférences du "cedroma").

Sans crainte, nous pouvons affirmer que sur ce plan la notion de la responsabilité n'a pas connu dans le monde arabe cette évolution propre au droit français. Illustration peut être donnée en matière de responsabilité médicale en droit libanais: pauvreté des textes, exigence de la faute lourde, solidarité étonnante entre les médecins, tout cela explique le modeste nombre d'arrêts condamnant services hospitaliers et/ou médecins³⁹. En droit français

³⁸ - Préc. p. 194.

³⁹ - En matière de responsabilité hospitalière la jurisprudence "Epoux V", 10 avril 1992 et "Bianchi" du 9 avril 1993 tarde à frayer son chemin au pays du cèdre.

le Conseil d'Etat a entamé cette évolution bien avant l'arrêt "Perruche". Le droit libanais reste bien en retrait: si l'on pose le problème en termes généraux nous devons constater que la jurisprudence administrative libanaise, en matière de responsabilité⁴⁰, ne responsabilise l'administration que dans de rares cas, l'exigence d'une faute lourde restant prédominante. Rare aussi est l'application de la responsabilité sans faute. Nous ne trouvons pratiquement pas d'arrêts dans la lignée de "Commune de Gavarnie"⁴¹. Nombreux sont les arrêts où il n'y pas eu responsabilisation de l'administration alors que tout allait dans l'autre sens: "Héritiers Alias Zeidan", décision n° 866 du 10/7/1995. Le Conseil d'Etat n'engage la responsabilité de l'Etat ni sur la base de la responsabilité pour faute ni sans faute suite aux décès de plusieurs personnes bloquées sur le col de "Dahr al Baidar" par une tempête neigeuse. Pourtant tout indiquait la responsabilité de l'Etat: les forces de l'ordre devaient interdire l'accès, manque flagrant de moyens, non prévention, rupture d'égalité entre les particuliers..

5- La liberté contractuelle

La liberté contractuelle est le socle du Code Napoléon. Elle est la matérialisation du droit de propriété. Sa réception fut intégrale dans les codes arabes et musulmans (réception quasi littérale de l'article 1134 "les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites"). Cette réception intégrale trouve sa justification dans le fait que cette règle avait droit de cité en droit arabe et musulman bien avant le Code Napoléon *العقد شريعة المتعاقدين*.

Cependant l'on sait que dans les pays développés la liberté contractuelle n'existe plus dans son sens absolu. Des limitations juridiques et jurisprudentielles, "sociales" si l'on peut dire, sont intervenues en vue de la restreindre (la notion d'ordre public, restrictions imposées aux contrats de travail, systèmes d'imposition qui fait défaut en général dans le monde arabe, etc). C'est cette évolution qui serait freinée dans le monde arabe à mon sens. Soit trop de respect pour la liberté contractuelle. Soit absence de respect: Trop de respect dû au manque de restrictions. Les textes imposant les plafonds d'une liberté pouvant être dangereuse font défaut (on ne touche pas au secret bancaire et, même comparé à la Suisse, le Liban est plus roi que le roi). Et absence de respect par exemple dans le domaine des contrats administratifs. Comme dans beaucoup de pays⁴² le contrat administratif devient un procédé familier dans le monde arabe et musulman. Mais que de lacunes: concernant le Liban, pour s'en convaincre, il faut suivre le conflit actuel entre l'administration libanaise et les sociétés de téléphone mobile

⁴⁰ - Voir sur la question de la responsabilité: Youssef Saadallah el Khoury, droit administratif général, tome 2, 2002, Beyrouth, (p. 333 et s).

⁴¹ - A propos d'un règlement municipal: Conseil d'Etat français du 22 février 1963, "Commune de Gavarnie", indemnisation d'un marchand de souvenirs dont le commerce est installé sur le chemin menant au cirque de Gavarnie, chemin réservé aux touristes chevauchant des mulets et interdit aux piétons.

⁴² - Voir Bernard Stirn, "Les sources constitutionnelles du droit administratif", LGDJ, 1999, p.88.

Cellis et Libancell, lire le rapport de la Cour des Comptes sur ce différend. La liberté contractuelle souffre de nombreuses lacunes qui peuvent se résumer en un non respect flagrant des exigences de la loi sur l'égalité entre les cocontractants avec l'administration et la transparence.

Une avancée a été réalisée par le juge administratif libanais dans une décision récente du 18/11/2003 "Jamyat al difaa an alhouqouq wal hourryat" (association de défense des droits et libertés) par laquelle il s'est appuyé sur la constitution, sur le principe de la liberté contractuelle et sur une juste interprétation de la loi pour affirmer le caractère libre de la constitution des associations.

■ Conclusion et perspectives

Ainsi l'emprunt du Code Napoléon dans le monde arabe prend-il l'allure d'un collage, et le droit français marchand d'outils techniques se désintéressant du reste, même lorsque cet emprunt trahit l'esprit du Code, voire sa raison d'être. Il faut bien le dire: le Code de 1804 n'aura eu lieu sans la révolution française et ses grands principes d'égalité, de liberté.. Un code bourgeois par excellence (Marx, Michel Mialle, et d'autres..). Mais tout n'est pas dans l'économique, ou autrement dit l'économique n'est pas tout. Et il faut avouer que la société française a évolué à ce niveau avec le renforcement de l'Etat-providence, des droits sociaux, égalité entre les sexes, contrôle de change, notion d'utilité publique.. Si l'on cherche bien on s'aperçoit, surtout si nous vivons dans le tiers monde, que la société libérale française, même dans sa version mondialisée, a beaucoup emprunté aux idées d'un Marx.

Les pays qui empruntent une bonne partie du code Napoléon sans toutefois respecter concrètement les droits civils des citoyens, trahissent à notre avis l'esprit de ce code. Le principe de l'égalité et de la liberté formelles sous-tendent un régime démocratique bourgeois. Il faudrait une juste application de la loi bourgeoise. Or ce n'est pas le cas dans les pays qui empruntent le Code Napoléon.

De plus, l'évolution réalisée en France n'a pas été suivie (égalité homme-femme, la relative désacralisation du droit de propriété, les rapports dans le mariage..). Le Code Napoléon, sans cette évolution, ne va plus. C'est pourquoi plusieurs révolutions ont eu lieu en France. Le Code ne peut fonctionner que dans une société qui assure un minimum de droits sociaux. C'est dire que le Code est lié dialectiquement aux nouvelles dispositions juridiques adoptées en dehors de lui (sécurité sociale, droit du travail, système d'imposition, les différentes mesures de protection sociale..). Le Code lui-même exige ces mesures indirectement dans sa partie consacrée aux droits des personnes. Les pays qui empruntent le Code Napoléon mais qui ne réalisent pas de progrès "en dehors du code" en matière des droits des individus font comme le montagnard libanais qui porte une veste parisienne avec papillon tout en gardant le pantalon traditionnel. La veste est jolie mais sans le pantalon. Le pantalon a son charme mais sans la veste parisienne. Et il est malheureux de concevoir le Code civil comme un simple outil "à tout faire". C'aurait été juste s'il n'y avait de lien entre le Code et la grande

Révolution. Je continue à penser que le lien entre le Code et le saut qualitatif réalisé par la Révolution de 1789 (droits civils accordés à tous, soumission de tous à la loi de la République, respect de la vie privée, laïcité..) ⁴³ est plus qu'étroit.

► Ton optimiste

Terminons par un ton optimiste: quand bien même l'emprunt du Code se heurte à des problèmes, nous pensons que l'évolution qui a été produite en France ne tardera pas à avoir droit de cité dans le monde arabe. Pour plusieurs raisons. Tout d'abord en France même, cette évolution a bien tardé à venir et elle a ses problèmes, ses freins, ses propres retours ⁴⁴. Cette évolution a déjà bel et bien commencé dans beaucoup de pays (pays du Magreb, Liban, Syrie..). La religion, il est vrai, constitue un obstacle majeur devant une application saine du Code laïc.

► Un mot sur l'islam

A propos de l'islam, nous pensons que l'Islam et contrairement à des idées reçues et savamment véhiculées, paraît bien à même de s'adapter à toute évolution. De même que la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948, la Déclaration islamique de 1989 affirme l'unité de la famille humaine. Dans son préambule, elle énonce: « Considérant que la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et la paix dans le monde ».

Dans la Déclaration islamique, il est affirmé que « tous les êtres humains sont égaux » et que « tous les êtres humains sont nés libres ».

L'application de ces principes exige une certaine laïcisation du pouvoir politique dans les pays arabes et une séparation entre l'islam et le politique. Cela se fera. L'égalité formelle entre les individus du Code napoléon est remplacée par l'inégalité formelle entre les individus dans les pays adoptant l'islam comme religion d'Etat ⁴⁵ (inégalité entre le musulman dont la religion est celle de l'Etat et les autres catégories de citoyens: les laïques, les athées, les chrétiens, les juifs.. etc.). Cela se fera. Il faut du temps. L'islam s'adapte bien à la nouvelle loi sur les insignes religieux (position des hautes autorités religieuses "Egypte").

Ali Abdel Razek, grand chaikh et auteur laïque, écrivit en 1925, dans son ouvrage "l'islam et les fondements du pouvoir" **الاسلام وأصول الحكم** « Rien n'empêche les musulmans d'édifier leur Etat ou leur système de gouvernement sur la base des dernières créations de la raison humaine et sur

⁴³ - Sinon comment expliquer qu'on puisse évoluer vers la notion du PACS.

⁴⁴ - Ne parle-t-on pas en France d'un retour à la notion de l'Etat-gendarme (trop de liberté contractuelle, mondialisation et banque mondiale oblige), d'une tentative de retour à la notion de femme au foyer..

⁴⁵ - Il est malheureux de constater que toutes les constitutions arabes ne sont pas laïques, sauf le Liban qui, s'il n'adopte pas la laïcité comme principe de base, il n'a pas une religion d'Etat. Or le berceau du Code napoléon est la laïcité.

la base des systèmes dont la solidité a été prônée, ceux que l'expérience des nations a désignées comme étant parmi les meilleurs »⁴⁶.

En effet bon nombre d'Arabes et de musulmans estiment que certains principes essentiels fondateurs de la civilisation occidentale, telle que la liberté de l'individu par rapport à l'Etat et la propriété privée, doivent en partie leur renaissance à l'héritage arabe ramené en Europe, et largement diffusé au 16ème siècle, notamment par l'Ecole de Salamanque.

► Impact du droit français

L'impact du droit français en Orient est énorme. Tout ce qui se fait en France est source de justification. Positive: voici c'est comme cela en France. Négative: normal que cela ne se passe pas ainsi en France! Mais jamais le droit français a tort. Espérons cependant que les quelques retours enregistrés ces derniers temps et dénoncés par le syndicat de la magistrature comme "justice marchandisée au détriment de l'intérêt public" (nouvelle loi Perben et Sarkozy), espérons que ces retours soient vite stoppés car les autorités publiques dans les pays arabes et musulmans, comme elles l'auraient déjà fait avec les quelques phrases de Napoléon et de Jacqueminot, vont profiter de l'occasion d'or pour justifier l'état des lieux, la mauvaise réception du Code civil, à savoir le refus de suivre l'évolution de ce Code, évolution libérale mais humanisée, sur plusieurs domaines (laïcité, conception de la responsabilité, égalité..).

Elles vont interpréter bien extensivement les lacunes dans les textes et dans l'application du droit français, mais aussi dans l'exercice du pouvoir par les autorités publiques (restriction des libertés, déréglementation, interrogation sur l'indépendance de la magistrature "affaire Juppé", libéralisme effréné..); elles vont dissocier encore plus le côté technique du Code de ses fondements humanistes et philosophiques (égalité, liberté, dignité..). On va se servir encore une fois d'une francophonie juridique à des fins répressives. Emprunter le droit français, feindre emprunter le droit français, c'est dans le monde arabe comme un gilet anti-balles.

A regarder de plus près comment est fait cet emprunt, l'on se rend compte qu'il a délaissé ce qu'il avait de plus beau (séparation entre le divin et le terrestre); que la notion d'utilité publique est plutôt ignorée; que la notion de liberté contractuelle a été empruntée de manière trop entière; que la notion d'ordre public est tout à fait différente..

Puissent ces réflexions modestes aider à mieux maîtriser la question dans le but de fonder les bases d'une véritable francophonie juridique. En effet, veiller à une bonne évolution du Code en France et au bon emprunt du Code, notamment dans les pays qui aiment la France, cela y va de la responsabilité de la francophonie juridique, voire de la francophonie politique.

⁴⁶ - cité par Antoine Khair, Conseiller d'Etat et professeur à l'Université Saint-Joseph in "Les constitutions des pays arabes", article sur "Les fondements du pouvoir dans les constitutions des pays arabes", p.25.

