

L'IMPACT DE LA RELIGION SUR L'ORDRE JURIDIQUE CAS DE L'EGYPTE NON-MUSULMANS EN PAYS D'ISLAM

Thèse présentée à la Faculté de
droit et des sciences économiques et sociales
de l'Université de Fribourg (Suisse)

PAR

Sami Awad ALDEEB ABU-SAHLIEH

pour l'obtention du grade
de docteur en droit

Acceptée par la Faculté de droit et des sciences économiques et sociales, le
11.12.1978, sur proposition de M. le Professeur A. von Overbeck (premier
rapporteur) et M. le Professeur R. Bystricky (second rapporteur).

ÉDITIONS UNIVERSITAIRES FRIBOURG SUISSE

TABLE DES MATIERES

Remerciements	VII
Préface	IX
Table des matières	XI
Abréviations	XVI
Avant-propos	1
Introduction	3
 Partie I. Transition des systèmes confessionnels aux systèmes laïques: Etude historico-juridique	 5
 Sous-Partie I. La transition aux systèmes laïques en Europe	 5
Chapitre I. Impact de la religion dans la société gréco-romaine avant Constantin	6
Section I. La société primitive et le rôle de la religion	6
§ 1. Le critère de sang	6
§ 2. La religion renforce le critère de sang	6
Section II. La cité et le développement du rôle de la religion	7
§ 1. L'élargissement des groupes et la formation de cités	7
§ 2. Séparation du pouvoir politique et de la religion	9
§ 3. La conception de la tolérance	12
§ 4. La société gréco-romaine face aux deux religions monothéistes	13
Chapitre II. De l'Etat-religion après Constantin à l'Etat-nation laïque	17
Section I. Impact de la religion dans l'empire après Constantin	17
§ 1. La religion, nouvelle <i>summa divisio personarum</i>	17
§ 2. Rapport de l'Eglise avec le pouvoir temporel	22
§ 3. La juridiction de l'Eglise	23
§ 4. La personnalité des lois chez les Barbares et rôle de la religion	26
Section II. Désuétude du critère religieux et naissance des systèmes laïques	27
§ 1. Naissance des Etats-nations et la rupture avec Rome	28
§ 2. La séparation de l'Etat et de la religion	29
§ 3. Effets de la laïcisation	32
§ 4. Vestiges du critère religieux	35
 Sous-Partie II. La transition au système laïque en pays d'islam	 37
Note préliminaire	37
§ 1. Importance de l'analyse de la transition	37
§ 2. Le cadre historique	38

Chapitre I. Du système tribal préislamique au système religieux islamique	39
Section I. L' <i>assabiyya</i> et la religion dans la société préislamique	39
§ 1. Le cloisonnement tribal	39
§ 2. Organisation décentralisée du pouvoir	40
§ 3. Rôle de la religion dans la société préislamique	42
Section II. L'islam établit un critère religieux pur	43
§ 1. Transformation de la société préislamique	43
§ 2. Mahomet fonde un Etat-religion	44
Chapitre II. Le statut juridique des non-musulmans	47
Section I. Condition juridique des non-musulmans	47
§ 1. Division territoriale et division personnelle	47
§ 2. Les <i>dhimmis</i>	49
§ 3. <i>Aman</i> , capitulations et protection	58
§ 4. Les polythéistes et les apostats	60
Section II. Conflits de lois et de juridictions	63
§ 1. Caractère personnel du système islamique	64
§ 2. Maintien des systèmes des <i>dhimmis</i>	68
§ 3. Extension de la personnalité des lois aux étrangers à <i>dar al-islam</i>	70
§ 4. Les conflits entre les principaux systèmes	72
Chapitre III. De l'Etat-religion à l'Etat-nation laïque	74
Section I. Formation d'Etats-nations	74
§ 1. Echec de l'islam face au critère tribal et national	74
§ 2. Formation d'Etats modernes et fin du califat	79
Section II. La transition du système juridique religieux au système laïque	84
§ 1. Transformation de la condition juridique des non-musulmans	84
§ 2. Réception du système laïque sur le plan législatif et judiciaire	90
§ 3. Vestige du système religieux en Turquie	94
Conclusion de la partie historico-juridique	96
 Partie II. L'ordre juridique confessionnel en Egypte et son avenir	 97
 Sous-Partie I. Caractère confessionnel de l'ordre juridique égyptien	 97
Chapitre I. Les courants idéologiques en Egypte	97
Section I. Avant la révolution de 1952	97
§ 1. L'égyptianité	97
§ 2. L'arabité	100
§ 3. Le panislamisme	101
Section II. Après la révolution de 1952	103
§ 1. Une révolution sans idéologie	103
§ 2. Le socialisme et l'islam	103
§ 3. Le socialisme et le nationalisme	104
§ 4. Le nationalisme et l'islam	105
§ 5. L'égyptianité et l'arabité	106

Chapitre II. Conflit des systèmes laïque et confessionnel à partir du XIXe s.	108
Section I. Conflits internationaux	108
§ 1. Abolition des capitulations	108
§ 2. Le principe de la territorialité dans le CC de 1949	111
Section II. Conflits internes	112
§ 1. Méthode de la réforme progressive	112
§ 2. Suppression des tribunaux confessionnels et unification des lois	116
Section III. L'atavisme: retour au système islamique	122
§ 1. Raisons socio-économiques	122
§ 2. Arguments du courant stavique	124
§ 3. Position des Coptes, des libres penseurs et des modérés	129
§ 4. Notre point de vue	138
 Sous partie II. Impact de la religion sur les conflits de lois et de juridictions	139
Note préliminaire	139
Chapitre I. Domaine d'application des lois confessionnelles: le statut personnel	139
Section I. La notion de statut personnel	139
§ 1. Entrée de la notion de statut personnel en Egypte	139
§ 2. Contenu du statut personnel	141
§ 3. Lacune législative	142
Section II. Questions exclues du statut personnel sur le plan interne	143
§ 1. Succession <i>ab intestat</i>	143
§ 2. Succession testamentaire	144
§ 3. La capacité	145
§ 4. La donation	145
§ 5. D'autres questions incluses dans le CC	146
§ 6. Doctrine récente	146
Section III. La qualification	147
Chapitre II. Application des lois non-islamiques: conflits internes	149
Section I. Appartenance à la même communauté et à la même confession	149
§ 1. Les conditions en général	149
§ 2. Contestation de la condition d'unité en communauté et en confession	150
§ 3. Opinion dominante	151
§ 4. Preuve de l'unité	152
§ 5. <i>De lege ferenda</i>	153
Section II. La loi islamique applicable	155
§ 1. Controverse sur le sens de la loi islamique	155
§ 2. La polygamie	158
§ 3. La répudiation	161
§ 4. L'art. 99 al. 7 du décret-loi 78/1931	164
Section III. Les lois non-islamiques applicables aux non-musulmans	167
§ 1. Sens étroit des lois non-islamiques	168
§ 2. Sens large des lois non-islamiques	169

Section IV. La clause de l'ordre public	173
§ 1. Sa justification sur le plan interne	173
§ 2. Notion de l'ordre public égyptien	174
§ 3. Cas d'ordre public	177
Chapitre III. Extension du système interne aux conflits internationaux	180
Section I. Application des lois confessionnelles égyptiennes	180
§ 1. La loi nationale en tant que loi personnelle	180
§ 2. Les règles de conflits et le critère religieux	181
§ 3. Détermination de la loi égyptienne applicable	183
Section II. La clause de l'ordre public	187
§ 1. Rôle étendu de cette clause dans les conflits internationaux	187
§ 2. Conception large et conception étroite	188
§ 3. Maintien du droit musulman dans les conflits internationaux	190
Chapitre IV. Conflit mobile: problèmes posés par le changement de religion	192
Note préliminaire	192
Section I. Respect de la loi du contrat	192
§ 1. Avantages de la loi du contrat	192
§ 2. Prise en considération de cette solution avant la loi 462/1955	194
§ 3. Critique de cette solution	196
§ 4. Appréciation	198
Section II. Le changement de religion dans la loi 462/1955	198
§ 1. Adoption du moment de l'acte introductif d'instance	198
§ 2. Distinction entre le changement à l'islam et d'autres changements	202
§ 3. Apostasie, athéisme et religion non-reconnue	205
Section III. Issue de secours I: La fraude à la loi	213
§ 1. La fraude à la loi en Egypte en matière religieuse	213
§ 2. La doctrine et la jurisprudence avant la loi 462/1955	214
§ 3. La doctrine et la jurisprudence après la loi 462/1955	215
§ 4. Les autorités communautaires et la théorie de fraude: courant récent	217
Section IV. Issue de secours II: Abus de droit et responsabilité civile	221
§ 1. Base législative et applicabilité de la théorie de l'abus de droit	221
§ 2. Recours à la responsabilité civile	223
§ 3. Opinion dominante	225
Section V. <i>De lege ferenda</i>	227
Chapitre V. Conflits de juridiction	234
Section I. Vestiges des juridictions contentieuses religieuses	234
Section II. La juridiction gracieuse en matière de mariage: conflits internes	236
§ 1. Conclusion du mariage en cas d'appartenance au même groupe religieux	236
§ 2. Conclusion du mariage mixte	239
§ 3. <i>De lege ferenda</i>	240
Section III. La juridiction gracieuse en matière de mariage: conflits internationaux	242

§ 1. Mariage conclu à l'étranger	242
§ 2. Mariage conclu en Egypte	244
§ 3. <i>De lege ferenda</i>	246
Sous-Partie III. Impact de la religion sur la condition juridique	247
Chapitre I. Droit public	248
Section I. Religion et nationalité	248
§ 1. Division <i>ratione religionis</i>	248
§ 2. Vestiges de la religion dans la loi sur la nationalité	252
Section II. La liberté de conscience et de culte	255
§ 1. Religion originaire: religion du mineur	255
§ 2. La religion d'élection: changement de religion	258
§ 3. Liberté de culte	264
§ 4. Groupes interdits	266
Section III. Droits politiques et socio-culturels	267
§ 1. Droits politiques et fonctions publiques	267
§ 2. Droits socio-culturels	271
Chapitre II. Droit civil	275
Section I. Le mariage et la disparité de religion	275
§ 1. La disparité de religion dans le judaïsme et le christianisme	275
§ 2. La disparité de religion dans l'islam	278
§ 3. La pratique égyptienne: priorité des normes islamiques	283
§ 4. Les projets	287
Section II. La succession et la disparité de religion et de <i>dar</i>	289
§ 1. La succession <i>ab intestat</i>	289
§ 2. La succession testamentaire	293
§ 3. La disparité de religion et de <i>dar</i> dans le projet de droit de famille	296
Section III. La disparité de religion dans d'autres cas	297
§ 1. Témoignage	297
§ 2. La garde des enfants: <i>al-hadana</i>	300
§ 3. La tutelle sur la personne: <i>al-wilaya alal-nafs</i>	302
§ 4. Remarque finale	303
En guise de conclusion: L'avenir de l'ordre juridique égyptien à la lumière des documents des Nations Unies	304
§ 1. Contenu de ces documents	304
§ 2. Leur caractère laïque	309
§ 3. Leur valeur juridique	311
Annexes	313
Les notes	356
Bibliographie	396