R.I.D.C. 2-2005

LA RÉCEPTION DU MODÈLE JURIDIQUE FRANÇAIS PAR LE CODE CIVIL IRAKIEN

Harith AL DABBAGH*

L'une des premières codifications civiles modernes du Monde arabe, le Code civil irakien, a aujourd'hui cinquante-quatre ans. Bien qu'il soit assez peu abordé dans les études de droit comparé en France, il présente cependant un lien de parenté manifeste avec le droit français dont il a suivi le modèle. Mais contrairement aux autres pays arabes comme le Liban, l'Egypte et la Syrie qui ont largement adopté le système romano-germanique, le Code civil irakien a la particularité d'avoir admis cette réception tout en réservant une place assez notable aux règles juridiques empruntées au droit musulman qui fut sa racine.

Par cet effort de synthèse, l'étude du Code civil irakien présente un intérêt considérable pour les comparatistes. En effet, savoir comment a pu se produire cette rencontre fructueuse entre deux systèmes juridiques dont chacun avait son passé distinct, ses traditions, attitudes, et savoir-faire intellectuel propres, ouvre la voie à un dialogue et à un échange prolifique entre civilisations. Cet examen permet également de mettre l'accent sur l'utilisation des droits étrangers comme instrument de la politique législative.

Le but de cet article est de retracer les manifestations les plus sensibles de l'influence du droit français sur le Code civil irakien et les efforts d'harmonisation et d'intégration dont elle a fait l'objet.

One of the first modern civil codifications in the Arab World, the Iraqi Civil Code is fifty-four years old today. Although it is rarely tackled by the studies of comparative law in France, it presents an obvious family tie with French law, of which it has widely followed the model. However unlike other Arab countries such as Lebanon, Egypt and Syria which adopted the Romano-Germanic system, the Iraqi Civil Code has affirmed this reception whilst reserving a rather considerable place for legal rules borrowed from Islamic Law which was at its root.

* Maître assistant à la Faculté de droit de l'Université de Mossoul (Irak), Doctorant en droit privé à l'Université Aix-Marseille III.

By this means, the study of the Iraqi Civil Code offers a considerable interest for specialists in comparative studies. Hence, this fruitful meeting between two legal systems - with different pasts, origins, traditions, attitudes and intellectual know-how, opens the way to cooperation and prolific exchange between civilizations. This study also allows one to highlight the use of foreign laws as an instrument of legislative politics.

The aim of this article is to show the most sensitive features of French law which have influenced the Iraqi Civil Code and the efforts of harmonization and integration that have resulted from this approach.

INTRODUCTION

Le droit n'est pas statique. Il change sans cesse. Ses changements sont dus, pour la plupart, à un phénomène d'imitations : tel modèle, naît dans tel pays, se diffuse dans un deuxième pays. Ce phénomène d'importation et d'imitation n'est pas nouveau, mais il change de dimension en fonction du temps et de l'espace. Cette réception peut être spontanée ou imposée de l'extérieur, mais elle répond en tout état de cause à la nécessité de se moderniser et de maintenir la compétitivité nationale par l'adoption des instruments juridiques les plus performants.

Toute réception implique une rencontre entre un droit reçu ou, « droit-mère », qui exerce son influence en dehors de sa zone géographique de formation, et un droit recevant ou un « droit-fille » qui subit l'influence du premier[1]. La réception sélective ou ponctuelle permet surtout d'alimenter en règles nouvelles des systèmes de droit qui ne sont pas parvenus encore, notamment en raison de la nouveauté ou de la difficulté de la matière, à se doter d'un arsenal juridique suffisamment développé[2].

Le droit français a incontestablement représenté, depuis la fin du XVII° siècle, un modèle dont se sont inspirés de nombreux États dans le monde[3]. En avance sur les autres systèmes, il constitue dès cette époque, sur la base d'une tradition juridique forte, et notamment doctrinale, un système

[1] J.-M. MOUSSERON, « La réception au Proche-Orient du droit français des obligations », *RIDC*, 1968, p. 37.

[2] E. AGOSTINI, *Droit comparé*, Coll. « droit fondamental », PUF, 1988, p. 244.

[3] Parmi les nombreux ouvrages et études qui tracent l'influence du droit français dans le monde, V. notamment : *La circulation du modèle juridique français*, Travaux de l'Association Henri Capitant, t. XLIV, Journées franco-italiennes, Litec, 1994. V. également : *L'influence internationale du droit français*, Étude adoptée par l'Assemblée générale du Conseil d'état le 19 juin 2001, La Documentation française, 2001 ; Marc JOBERT, *l'exportation du droit français*, rapport présenté lors de l'Assemblée générale du Conseil National des Barreaux, 17 janv. 2004 ; G. PEYRARD, « Persistance de l'influence de notre code civil : Le Code civil de l'État de Bahreïn », *RIDC*, 2001, p. 927.

juridique cohérent, moderne et intelligible dont les qualités sont aisément reproductibles.

La réception de l'expérience juridique française par les pays du Moyen-Orient est intervenue aux XIXè et XXè siècles du fait d'un conflit entre, d'une part, les exigences d'un profond remaniement des institutions juridiques dues, en particulier, pour le domaine qui nous intéresse, aux besoins nouveaux des échanges et du crédit, et d'autre part, l'inaptitude à y répondre du droit musulman qui régissait alors cette région. Cette réception n'a donc pas été imposée de l'extérieur, elle est la manifestation d'un choix libre et délibéré en faveur d'un modèle claire, prévisible et pertinent.

La pénétration du modèle juridique français en Irak remonte à l'époque ottomane et a perduré depuis pour diverses raisons. Elle a atteint, avec des nuances, de nombreuses branches du droit[4]. Étant le cœur du droit privé, nous nous contenterons d'étudier, ici, la réception du modèle juridique français exclusivement par le Code civil irakien. L'enjeu de la présente étude réside dans le fait que le Code irakien, à la différence d'autres pays de la région, n'a pas totalement rompu avec le droit musulman, ni non plus retenu ce droit comme source unique de la législation. Il fournit un extraordinaire exemple d'une volonté de synthèse entre de dispositions d'inspiration musulmane et d'autres empruntées aux droits occidentaux. Dès lors, il serait intéressant de sonder l'interaction qui pourrait se produire entre ces deux sources qui semblent, de prime abord, contradictoires.

La question se pose alors de savoir pourquoi avoir importé le Droit français spécialement ? Comment ce mariage des dispositions a-t-il pu se produire ? Sous quelles formes les règles du droit français sont-elles venues se greffer à une institution musulmane ou l'inverse ? Quelles adaptations pourraient être faites pour garder la cohésion de l'ensemble ? Tant de questions que nous proposons de traiter en deux parties, car il est indispensable d'aborder dans une première la genèse du Code civil irakien avant d'examiner, dans une seconde, la modalité de réception du Droit français par ce même code.

I. LA GENÈSE DU CODE CIVIL IRAKIEN

Il est évident qu'aucune codification ne peut naître *ex nihilo,* elle se rattache nécessairement au droit existant et s'inspire des exemples des autres pays, puisque si les solutions peuvent paraître spécifiques, les problèmes à résoudre sont universels[5].

---

[4] Notamment le droit des procédures civiles, le droit des sociétés et le droit commercial.

[5] G. PEYRARD, art. préc., p. 931.

Néanmoins, il serait justement étonnant de voir l'influence du droit français dans un pays comme l'Irak dont l'histoire et la culture n'ont pas été spécialement mêlées à celles de la France. Ainsi, afin de mieux comprendre les facteurs qui ont entraîné la réception du modèle juridique français et la portée de cette réception, il est important d'examiner le contexte historique dans lequel le mouvement de codification a été entrepris, contexte qui aboutira à un code dont les caractéristiques attestent, sans aucun doute, de sa parenté avec le système romano-germanique.

A. - *Aperçu historique*

En Irak, comme dans tous les pays du Moyen-Orient, une importante pénétration romaniste était d'ores et déjà intervenue dans le cadre de la législation ottomane. Mais, après l'éclatement de l'empire et la naissance de l'État irakien moderne, l'influence de la Common Law ne prospéra pas, et ce en dépit du mandat britannique, laissant ainsi un terrain propice à l'influence romaniste.

1. L'époque ottomane

Dès 1534 et jusqu'à la fin de la Première Guerre mondiale, l'Irak a, comme la plupart des pays du Moyen-Orient, fait partie de l'Empire ottoman. Le droit applicable en matière de transactions pécuniaires était, en principe, le droit musulman tel que conçu notamment par l'école hanafite. Le commerce terrestre et maritime était régi par les coutumes, dont les règles étaient consacrées par des recueils de jugements, alors que le statut personnel et les successions étaient régis par des règles propres à chacune des communautés religieuses reconnues[6].

Au début du XIX° siècle, la crise politique, économique et sociale de l'Empire imposa des réformes juridiques. L'important monument doctrinal du *fiqh*, œuvre des savants et des jurisconsultes du IX° et X° siècles, ne répondait plus aux besoins nouveaux. Les Ottomans, qui entretenaient des relations commerciales avec l'Occident, se devaient de prévoir une codification pour faciliter les relations du commerce international et ainsi les faire reposer sur des bases stables afin de sécuriser les Européens dans leurs rapports d'échange avec les provinces relevant du Califat ottoman[7]. Les puissances européennes avaient fait comprendre à la Sublime Porte que,

[6] À savoir : sunnite, chiite, chrétienne et juive.

[7] N. SALEH, « Legal systems » in *The Cambridge Encyclopedia of the Middle East and North Africa*, Cambridge University Press, 1992, p. 132.

pour faire partie du Concert européen, elle devait adapter son système juridique aux exigences du siècle[8].

Les tentatives amorcées en ce sens par le sultan Mahmoud II (1809-1839) s'étant heurtées à l'opposition des puissances conservatrices de l'Empire, il fallut attendre le règne de son successeur Adul-Majid II (1839-1861) pour voir ces réformes aboutir. Cette période inaugure officiellement le 3 novembre 1839, la politique du *Tanzimat* (réorganisation), dont l'objectif était de régénérer l'empire menacé par les pays européens[9]. Un net souci d'occidentalisation des institutions s'était ainsi manifesté dans l'Empire ottoman et concrétisé par l'adoption de plusieurs codifications inspirées des codes modernes et spécialement des codes français. L'Empire, dans sa volonté de faciliter ses relations commerciales avec l'Europe adopta, en 1850, très largement le Code de commerce français. Par la suite, des emprunts fort importants aux codes napoléoniens seront également effectués. Ainsi, se sont succédés les code pénal (1858), droit maritime (1864), droit de procédures commerciales, civiles, criminelles (1860, 1880,1881)[10].

Concernant le droit civil, un courant traditionnel au sein de l'Empire parvint à le tenir à l'écart du mouvement d'occidentalisation. Un projet de codification du droit musulman des transactions pécuniaires, tel que l'avait édifié l'école Hanafite, fut entrepris et le *Medjellé* va voir le jour successivement entre 1869-1876 en seize livres. Il s'agit de la première codification officielle dans l'histoire de l'Islam faite des principes directement tirés de la *Chari'a* [11]. En dépit de l'effort de classement qu'il représente, le *Medjellé* ne saurait être comparé aux codifications de type français car on n'y retrouve pas les principes généraux ayant atteint le niveau important d'abstraction qui ont fait la force de ces codifications[12]. Il constitue plus une compilation de solutions données par les jurisconsultes musulmans, qu'un code civil au sens propre du terme, puisque l'on n'y trouve ni théorie générale des obligations, ni règles de formation du contrat,

---

[8] J. EL HAKIM, « Rapport sur la Syrie », in *La circulation du modèle juridique français*, *op.cit.*, p. 275.

[9] B. BOTIVEAU, *Loi islamique et droit dans les sociétés arabes*, préf. Jacques BERQUE, Karthala et IREMAM, 1993, p. 103 et s.

[10] A. Al-BAZAZ, *ma'badi aussol al-kanun, matba'a al-ani*, Bagdad, 1954, p. 99.

[11] « Si la présentation apparaissait proche de celle dont le Code napoléon avait donné le modèle, les solutions concrètes, elle, restaient substantiellement celles de l'école hanafite ».V., Y. LINANT de BELLEFONDS, *Traité de droit musulman comparé*, Paris-La Haye, Mouton & Co., 1965, p. 43 et s. ; V. la traduction française de *Medjellé* par : Georges YOUNG, *Corps de droit ottoman*, Vol. VI, Oxford, 1905, p. 169 et s.

[12] B. BOTIVEAU, *op. cit.*, p. 143.

ni réglementation de l'enrichissement sans cause. De surcroît, le droit de la famille n'y était pas inclus[13].

L'un des défauts majeurs dont souffre le *Medjellé* dans sa rédaction est que la formulation juridique de nombreux textes ne correspond pas à un style législatif établi selon des règles juridiques générale, mais à un style instructif plus proche du langage de la doctrine que de celui de la législation[14]. Il multiplie les exemples, alors que « la loi a une vocation pour commander, elle n'est pas faite pour instruire, elle n'a pas besoin de convaincre »[15]. Le caractère casuistique du *Medjellé* présentait ainsi l'inconvénient de ne pouvoir être utilisé comme un texte de référence pour l'application de nouveaux codes ottomans, inspirés des droits occidentaux, particulièrement le Code du commerce. Le *Medjellé* exercera cependant une grande influence même après la chute de l'Empire et son abrogation en Turquie en 1926, en faveur du Code civil occidentalisé, inspiré du Code suisse. Les pays qui étaient sous domination ottomane continuèrent à appliquer ses dispositions jusqu'à une période relativement récente[16]. Son application en Irak durera un peu moins d'un siècle.

2. Après l'indépendance

L'Irak était une province de l'Empire ottoman. Il appartenait donc au domaine d'application de ses lois. Suite à la ruine de l'Empire et

---

[13] Malgré ses défauts le *Medjellé* marque une date dans l'histoire de droit musulman « Elle est à l'orée d'une nouvelle ère. Le souverain intervient, cette fois, pour adopter l'une des solutions admises en doctrine hanafite, de préférence à telles autre. Le juge n'est plus libre dans son recours aux ouvrages de doctrine. C'est en quelque sorte la naissance du pouvoir législatif, dans la structure de l'état musulman où le souverain est, par définition, démuni de ce pouvoir » Ch. CHEHATA, *Études de droit musulman*, PUF, 1971, p. 28.

[14] V. par ex. l'art. 175 prévoyant que « le but principal de l'offre et de l'acceptation étant de manifester le consentement des parties contractantes, la vente se conclut aussi lorsque ce consentement se manifeste par un échange effectif. Par exemple, lorsque sans prononcer aucune parole, l'acheteur donne de l'argent au boulanger et que celui-ci lui remet un pain, la vente est conclue. Elle l'est également lorsque l'acheteur, en donnant de l'argent à un marchand, prend une des ses pastèques et que ce dernier se tait. Il en est de même dans l'exemple suivant : Un acheteur s'adresse à un marchand de blé et lui remet cinq pièces d'or en lui demandant :'À quel prix vendez-vous votre blé ?' à quoi le marchand répond :'Une livre d'or la mesure' puis, après avoir gardé le silence, l'acheteur demande livraison de son blé et le marchand répond : 'je vous le donnerai demain'. La vente est conclue bien que les formules de l'offre et de l'acceptation n'aient pas été échangées entre les parties. En conséquence, quand même le lendemain le prix du blé hausserait d'une demi-livre la mesure, le vendeur serait obligé de le livrer pour une livre la mesure. Réciproquement, si le prix du blé baissait le lendemain, l'acheteur ne pourrait refuser de le recevoir au prix précédent..... ».

[15] El SANHOURY, *« min majallat al-ahkam al-adlyi'a ila al-kanun al-madani al-iraqi »*, *revue Al-Qada*, Iraqi Bar Association, 1936, n° 1-2, p. 215.

[16] Il demeure en vigueur, par ex., au Liban jusqu'à la promulgation du Code des obligations et des contrats en 1932, et en Syrie, jusqu'en 1949, en Jordanie jusqu'en 1983, date de l'établissement d'un nouveau Code civil.

l'instauration du Mandat britannique au lendemain de la Premier Guerre mondiale[17], le pouvoir mandataire a promulgué certaines lois en matière pénale et administrative[18], mais pour l'essentiel, la législation héritée des ottomans est demeurée en vigueur. Notons qu'en dépit de l'influence britannique, l'impact de la Common Law fut très limité en Irak : les obligations et les contrats continuent à être régis par le *Medjellé* jusqu'à son abrogation en 1953.

C'est après l'indépendance, proclamée le 3 octobre 1932[19], que le jeune Royaume d'Irak éprouva la nécessité d'avoir sa propre codification[20]. C'était également une manière d'affirmer son autorité. Dès lors, en 1933, par souci de codification et de modernisation, le gouvernement irakien constitua une commission de juristes chargée de préparer un projet de Code des biens et des obligations, prenant pour base le droit musulman mais empruntant, également aux législations modernes les dispositions que commandait l'évolution. Une deuxième commission fut constituée, en 1936, mais son travail se limita à l'élaboration d'un projet sur les dispositions relatives au contrat de vente[21]. Partant de la même base, un nouveau groupe fut désigné en 1943, et le projet du Code civil fut achevé trois ans plus tard. Après remaniements et consultations, le texte fut soumis aux organes législatifs qui l'adoptèrent le 8 septembre 1951. Le Code civil entrera en vigueur, deux ans plus tard, le 9 septembre 1953.

L'élaboration du Code irakien s'est déroulée durant une période dans laquelle la plupart des pays arabes, notamment l'Egypte, étaient obsédés par la volonté de codifier. Il faut à ce stade souligner le rôle de El Sanhoury, un juriste égyptien et élève d'Edouard Lambert[22], qui fut tête de proue de la modernisation des droits arabes. Il adhère au postulat de l'école historique selon lequel la loi évoluerait en symbiose avec le milieu social. S'il accepte l'idée qu'une codification ne doit pas figer ce développement, il se place

---

[17] L'art. 22 du Pacte constitutif de la Société des nations, annexé au traité de Versailles du 18 juin 1919, instituait des régimes des mandats en Syrie, en Transjordanie, en Irak et en Palestine. V. Ch. SAINT-PROT, *Histoire de l'Irak de Sumer à Saddam Hussein*, Ellipses, 1999, p. 102 et s.

[18] Notamment le Code pénal dit *Bagdadi* promulgué en 1918.

[19] Cette date correspond à l'admission de l'Irak au sein de la société des nations. V. Ch. SAINT-PROT, *op. cit.*, p. 137.

[20] L'éclatement de matières civiles et son éparpillement dans diverses lois, d'un côté et les vétustés des ses lois, d'un autre coté expliquent ce besoin impérieux de codification.

[21] Les travaux préparatoires du Code civil irakien, t. I, p. 7.

[22] Sur le rôle joué par E. Lambert auprès d'El Sanhoury, v. O. MORETEAU, « Influence internationale de l'œuvre d'Edouard Lambert » *in Actes du Congrès international du Cinquantenaire du Code civil égyptien*, Direction générale de la Coopération internationale du Ministère de la Justice égyptien et l'Agence internationale de la Francophonie, 1998, p. 62 et s. ; V. aussi sur ce rôle et également celui de François Gény : Amr SHALAKANY, « Between identity and redistribution : Sanhuri, genealogy and the will to islamise », *Islamic law and society*, n° 8 (2), 2001, p. 215-217.

dans une perspective évolutionniste pour affirmer que l'état de la loi à un moment de son développement doit être enregistré : c'est « un terme inéluctable »[23]. Alors doyen de la Faculté de droit de Bagdad, il a eu l'occasion de contribuer à élaboration du Code civil irakien à travers sa participation à la deuxième commission et sa présidence de la troisième. Il ne serait pas surprenant donc de voir ses empreintes marquer sensiblement le fruit de ce travail dont il est le principal artisan.

El Sanhoury expliquait que la particularité irakienne, par rapport à l'Egypte, réside dans le fait que, depuis des siècles, le droit civil dans ce pays était imprégné du droit musulman; les juges et les praticiens s'étant familiarisés avec les techniques juridiques de ce droit. Il serait alors inopportun, et même malaisé, de répudier ce droit en faveur d'un code tout à fait occidentalisé. « Il n'est pas vrai qu'un droit occidental étranger puisse être arraché de son milieu et donné à l'Irak, un pays qui ne s'est pas accommodé, ni familiarisé à son application, car le droit ce n'est pas la création de la volonté du législateur, il est avant tout le fruit de son milieu et l'enfant de la longue tradition »[24]. D'après lui, le projet devrait renouer avec le passé autant qu'envisager l'avenir.

La solution sera donc de métisser et d'harmoniser les dispositions du droit musulman avec celles empruntées aux droits occidentaux, notamment au droit français, tout en adoptant les instruments juridiques les plus performants. C'est une démarche différente de celle qui a été entreprise en Egypte. En matière civile, la réception du modèle juridique français par ce pays remonte à 1875, date à laquelle l'Egypte se dotait d'un Code mixte, largement calqué sur le Code civil français[25]. C'est pourquoi le nouveau Code civil égyptien promulgué en 1948 est resté fidèle dans sa structure et ses concepts fondamentaux à la technique juridique française[26] ; il a repris pour l'essentiel le droit français des obligations. Le professeur El Sanhoury, principal artisan de ce projet, souligne que « la nouvelle codification égyptienne n'a pas renié ses origines latines et elle leur est restée attachée.

---

[23] A. El SANHOURY, « *Wujub tanqih al-qanun al-madani al-misri wa ala ay asas yakunu hadha-l-tanqih* », in *Majalat al-qanun wa-l-iqtisad*, Le Caire, 1936, VI (1), p. 3 et s.

[24] Le mot d'El SANHOURY dans la 1re session de la commission du Code civil, Travaux préparatoires, p. 7-8. Il ajouta que « le droit musulman n'est pas moins, dans le développement et la noblesse de la logique juridique, que n'importe quel système juridique, il serait donc inconcevable de l'écarter en faveur d'un droit étranger tant qu'on peut atteindre le même résultat en préservant notre tradition juridique ». Et v. également son article en arabe sur ce que doit être le nouveau code : « *min majallat al-ahkam al-adlyi'a ila al-kanun al-madani al-iraqi* », *art. préc.*, p. 211.

[25] Ce Code applicable aux étrangers de nationalités différentes impliquait aussi la création de tribunaux mixtes chargés de l'appliquer. V. M. EL SAYED ARAFA, « Rapport sur l'Egypte », in *La Circulation du modèle juridique français, op. cit.*, p. 237-238

[26] J.-M. MOUSSERON, *op. cit.*, p. 65-66.

Elle a maintenu le système latin comme système de base »[27]. Le Code civil égyptien représente aujourd'hui l'exemple type d'un code arabe moderne d'inspiration occidentale[28].

En revanche, le législateur irakien s'est efforcé de rester dans la ligne et l'esprit du droit musulman, tout en empruntant au droit occidental les dispositions que commande l'évolution. L'exposé des motifs préludant le Code civil explique les deux soucis qui ont alors animé le législateur irakien : un souci technique, améliorer et moderniser les institutions juridiques nationales, et un souci politique, contribuer à l'harmonisation, voire à l'unification des législations des pays arabes. Les deux préoccupations vont entraîner au final une réception sensible du droit français.

Partant, la tendance progressiste au sein de la commission du projet était notable. En effet, sous l'impulsion de El Sanhoury, le regard du législateur irakien s'est tourné vers l'Occident pour chercher un modèle de réforme. La clarté et la commodité du droit français dues à sa codification d'une part, et au fait que ce droit ait fait ses preuves dans d'autres pays arabes comme l'Egypte d'autre part, vont faire pencher la balance en sa faveur. En revanche, le caractère trop pragmatique et jurisprudentiel du système de la Common Law le rendait difficilement transposable en Irak.

Par ailleurs, le rapprochement juridique entre les différents États arabes se révélait important pour faciliter les échanges entre leurs nationaux et permettre, pour le futur, l'unification des règles applicables dans les pays frères. L'aspiration à un «Code civil arabe» a orienté d'une manière ou d'une autre le choix des rédacteurs[29]. Ainsi, l'exaltation du panarabisme, amenant le législateur irakien à s'aligner vers le Code civil égyptien, a eu un résultat inattendu : l'implantation du modèle juridique français dans le Code

---

[27] A. El SANHOURY, *Al-wasit fi-sharh al-qanun al-madani*, t. I, *Dar an-nahda al-arabiya*, Le Caire, 1964, p. 77. Mais l'auteur considère toutefois comme un triomphe de droit musulman ce code dont les articles peuvent aisément être justifiés au regard de principes de *la chari'a*. « *mashru'at tanqih al-qanun al-madani* » in Articles et recherches par prof. EL SANHOURY, Revue *al-quanun wal-iqtisad,* n° spéc. 1992, p. 169. Alors qu'il l'a présenté comme étant de droit musulman en 1942, El-Sanhoury finit en 1962 par reconnaître son appartenance à la culture juridique occidentale. V. Amr SHALAKANY, *art. préc.*, p. 201. Certains y voient un Code qui n'est ni emprunté, ni néo-islamique mais il s'agit simplement d'un code national égyptien. H. BLEUCHOT, *Droit musulman*, t. I, PUAM, 2000, p. 290.

[28] Cela n'empêche, cependant, la survivance de rares dispositions de droit musulman dans le Code civil égyptien. V. Ch. CHEHATA « Les survivances musulmanes dans la codification du droit civil égyptien », *RIDC*, 1961, p.839, 846. À l'exception du régime des incapacités, l'auteur ne voit guère que deux « infiltrations » musulmanes : la « séance contractuelle » prévue par l'article 94-2 et la remise de dette considérée par l'article 371 comme un acte unilatéral de la volonté. V. aussi : N. COMAIR-OBEID, *Les contrats en droit musulman des affaires*, préf. Ph. FOUCHERD, Economica, 1995, p. 127 et s ; l'auteur recense, tout de même, sept emprunts.

[29] V. l'exposé des motifs du projet du Code civil irakien n° 40 de l'année 1951, § 7 et 9.

civil irakien ainsi que dans tous les codes arabes qui sont inspirés du droit égyptien[30].

Par conséquent, la réception du modèle juridique français s'est réalisée de manière sélective et indirecte au travers du Code civil égyptien. L'Egypte a joué à cet égard un rôle de rediffusion du modèle français vers l'Irak ; cet « effet de relais » se produit chaque fois qu'une loi d'inspiration française élaborée dans un pays a servi ensuite de modèle dans d'autres États[31]. Rencontrant un immense succès, le Code civil irakien va, à son tour, servir de modèle pour le Code civil jordanien (1982) et celui des Émirats arabes unis (1985).

B. - *Les caractéristiques du Code civil irakien*

Le Code civil irakien est caractérisé, quant à sa forme, par l'ingéniosité et la modernité de sa structure et, quant à son fond, par son inspiration éclectique et sa tendance à un consensualisme modéré.

1. Quant à la forme

Le Code, qui renferme mille trois cent quatre-vingt-trois articles, dispose d'une structure moderne rompant ainsi avec le style casuistique du *Medjellé*. Il se présente à cet égard comme un code de type romaniste. La répartition des matières du Code civil irakien est assez voisine de celle du Code civil allemand mais elle n'est pas radicalement différente du Code civil français. Le Code débute par un titre préliminaire consacré aux dispositions générales (articles 1 à 72). Il ne s'agit point de simples dispositions générales semblables à celle du Titre préliminaire du Code civil français. Il est question dans cette partie du Code, des conflits de lois dans le temps et dans l'espace ; mais aussi de la notion des « biens » et des « personnes ». Dans le chapitre consacré aux personnes, il n'est traité que de l'état de la personne tant physique que morale. Le chapitre III donne la classification des choses et des biens.

Le Code lui-même se trouve divisé en deux grandes parties : les obligations et les droits réels. Dans la première partie, consacrée aux obligations, un livre traite de la théorie générale des obligations, notamment leurs sources, effets et modalités d'exécution (articles 73-443) ; un autre, des divers contrats nommés qui engendrent les obligations (articles 506-1047). Le Code classe d'ailleurs ces contrats selon une formule reprise du Code

---

[30] Notamment la Syrie, la Libye et le Koweït.

[31] Ph. ARDANT, « Rapport introductif », *in La circulation du modèle juridique français*, *op. cit.*, p. 216.

civil égyptien. Ils se retrouvent divisés en : 1° contrats portant sur la propriété (vente, échange, donation, société, prêt d'argent, transaction) ; 2° contrats relatifs à la jouissance des choses (bail, prêt à usage) ; 3° contrats portant sur la prestation de services (entreprise, travail, mandat, dépôt) ; et 4° contrats aléatoires (loterie, rente viagère et assurance). Le cautionnement est classé à part, en fin de partie, puisqu'il constitue une sûreté d'ordre général qui peut s'adjoindre à n'importe quelle obligation.

La deuxième partie, consacrée aux droits réels, débute par un livre relatif aux droits principaux (articles 1060-1284) : la propriété et ses démembrements. La propriété littéraire et artistique n'y est cependant pas réglementée[32]. Les modes d'acquisition de la propriété sont également déterminés et classés en trois catégories (articles 1098-1168) : 1° l'acquisition de la propriété au titre premier par l'occupation des biens meubles sans maître ; 2° l'acquisition à cause de décès par la voie de la succession et du testament ; et 3° l'acquisition de la propriété entre vifs par l'accession, le contrat, la préemption et la possession. Le dernier livre qui termine la deuxième partie (articles 1285-1383), est dédié aux sûretés réelles : hypothèque, nantissement et privilèges. On remarquera l'absence du droit de rétention qui est considéré comme un simple *excepto non adimpleti contractu* étudié dans la section des effets de l'obligation (280-284).

En dépit de son obsession à forger des règles générales abstraites, le Code civil renferme toujours quelques survivances de la technique du droit musulman qui consiste à donner des solutions à des problèmes concrets souvent bien exceptionnels, loin de la voie de l'abstraction et de la définition[33]. De plus, le législateur a tenu parfois à expliquer, voire à commenter, les nouvelles règles qu'il édictait[34]. On rencontre des articles pouvant apparaître, au regard d'un juriste occidental, superflus. Témoin cet article 532 prévoyant que l'acheteur peut disposer de la chose vendue dès qu'il en est propriétaire et avant même la livraison. Cela pourrait s'expliquer par le fait que le législateur a pris soin de confirmer une pratique qui était jusqu'alors interdite.

Force est de constater que les règles relatives au droit de la famille et de la succession sont exclues du Code civil. Les questions du statut personnel sont intimement liées à la confession et à la croyance de chacun, c'est pourquoi en Irak, comme dans la plupart des pays arabes, ces dispositions

---

[32] Elle fait l'objet d'une législation spéciale : la loi sur le droit d'auteur n° 3 – 1971.

[33] V. par ex. l'art. 520 et s. sur le droit de vision de l'aveugle dans la vente mobilière et aussi les art. 223-226 sur la responsabilité du fait des animaux. Rappelons que la méthode casuistique est à la base de la science du droit musulman. V. Ch. CHEHATA, *op. cit.*, p. 44-45.

[34] Par ex. l'art. 242 relatif à l'accession mobilière, disposant que la chose qui a la moindre valeur suit la chose la plus chère à condition de payer son prix, donne pour exemple dans son deuxième alinéa « ainsi, si une poule a avalé une perle qu'a laissé tomber une personne, le propriétaire de la perle prendra la poule et payera son prix ».

relèvent de la religion de l'intéressé[35]. Le statut personnel des musulmans irakiens fait partie d'un code distinct du droit civil qui a puisé ses sources directement dans la *Chari'a*[36].

2. Quant au fond

Le Code civil irakien forme une œuvre assez composite qui comporte deux types de règles : un groupe reprend des dispositions classiques du droit musulman, généralement empruntées au *Medjellé* ; et l'autre consiste en des dispositions issues des droits occidentaux, français essentiellement[37], véhiculées par le Code civil égyptien. Le Code est donc d'inspiration éclectique comportant diverses dispositions métissées[38].

Étant ainsi, le Code civil irakien occupe une position médiane dans les systèmes juridiques du Moyen-Orient : il est situé entre des pays qui se sont largement alignés sur le système occidental, notamment sur le droit français comme le Liban et l'Egypte, et d'autres qui ont opposé une fin de non recevoir, afin de rester fidèles au droit musulman, comme l'Arabie Saoudite, Yémen et les pays du Golfe. Les rédacteurs du projet ont fait un vœu en proclamant que le Code est « conçu pour servir d'exemple de ce que doit être un code civil dans les pays arabes. Il constitue un métissage harmonieux regroupant des dispositions empruntées à la *Chari'a* et d'autres inspirées des droits occidentaux. Il tend à réconcilier, par sa composition, ces deux sources de façon à permettre d'appréhender les questions de la civilisation moderne et de raviver les efforts visant l'étude comparative du droit musulman. Seule cette étude pourrait rendre à ce droit son âge d'or en lui permettant de s'adapter et de se moderniser... » [39].

---

[35] C'est le principe de personnalité des lois au terme duquel l'appartenance religieuse de chaque citoyen déterminera la loi du statut personnel à laquelle il sera soumis.

[36] C'est la loi n° 118-1959 ; englobant en sus du droit de la famille (mariage, divorce, filiation), l'ensemble du droit patrimonial familial (régimes matrimoniaux, successions, libéralités). Elle ne s'applique pas cependant aux non-musulmans qui sont soumis à la loi de leur propre communauté. V. J. N. D ANDERSON, « A Law of Personal Status for Iraq », in *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 9, n° 4 (oct. 1960), pp. 542-563.

[37] Il existe de rares dispositions empruntées aux droits germaniques (allemand et suisse) : v. par ex., l'art. 139 C. civ irakien qui consacre la théorie de la réduction de l'acte juridique lorsque la nullité ne frappe qu'une partie de l'acte ; de même l'art. 140 qui dispose la conversion du contrat nul initialement voulu par les parties en un autre contrat valide si les éléments constitutifs de ce dernier se trouvaient dans le premier sous réserve de l'accord des parties. V. pour la théorie de conversion l'article 140 et pour la théorie de réduction, l'art. 139 du Code civil allemand.

[38] A. Al-BAZAZ, *op. cit.*, p. 100-101 et p. 262. On a pu estimé que le Code civil irakien constitue « une synthèse des trésors de la Chari'a, héritage actuel commun aux pays musulman, et de la science occidentale ». H.V. VELIDEDEOGLU, « le mouvement de codification dans les pays musulmans » *in Rapports généraux du V° Congrès international de droit comparé*, Bruxelles, 1960, p. 171.

[39] V. L'exposé des motifs, § 8. En effet, ce qui constitue le lien le plus direct avec le droit musulman est la conséquence de l'art.1 qui considère les principes du droit musulman comme la

Il est important de noter que même les dispositions empruntées au droit musulman, dès le moment où elles se trouvent codifiées, ne seraient plus appliquées en vertu d'une autorité propre et supérieure, mais bien au titre de la seule loi civile[40]. Le texte ne sera donc plus traité comme un texte divin ou d'origine sacrée ; il n'aurait plus que la valeur d'un texte de droit positif devant, par conséquent, être interprété tel qu'il est par des juges laïcs formés à la discipline intellectuelle des droits venus de l'Occident[41].

Quant à son esprit, le Code civil irakien est nettement moins libéral que le Code civil français. Sans être un « droit social », il reflète la tendance au déclin de l'individualisme outré des juristes du XIX° siècle. La propriété n'y est plus un droit absolu. Le Code pose d'ailleurs pour l'exercice de tout droit un principe général qui consacre la théorie de l'abus de droit[42]. Sur la question essentielle de l'autonomie de la volonté, le Code prend position pour l'atténuation de son omnipotence. Sans bannir le principe du *Pacta sunt servanda*, il accorde un grand pouvoir d'appréciation au juge pour réviser les contrats d'adhésion[43], réduire les contrats qui comportent « exploitation » de la partie faible[44], rééquilibrer les obligations des parties en cas d'événements imprévisibles[45]. Le principe de bonne foi dans l'exécution des contrats s'est vu également consacré[46]. La notion d'ordre public est élargie chaque fois qu'il s'agit de protéger l'une des parties contre l'autre, en dépit du principe de l'autonomie de la volonté.

Cela nous amène enfin à envisager le caractère général de la technique juridique utilisée par les rédacteurs dans le Code. On sait qu'il y a deux systèmes : le système subjectiviste tendant à rapprocher le droit de la morale, à construire sur des données d'ordre psychologique, telle que la « la volonté interne » et « la faute », d'une part, et, d'autre part, le système objectiviste qui établit sa construction sur des catégories plus sûres, ayant

---

troisième source, après la loi et la coutume, à laquelle le juge doit se référer dans sa décision. Voici le texte de cet article « 1) La loi régit toutes les matières auxquelles se rapporte la lettre (lafz) ou l'esprit (fahwa) de ses dispositions. 2) À défaut d'une disposition législative, le juge statuera d'après la coutume, et à son défaut, d'après les principes du droit musulman les plus conformes aux textes de cette loi sans se limiter à une école particulière. À défaut de ces principes, le juge aura recours aux règles de l'équité. 3) Les tribunaux s'inspireront dans tous ces cas des solutions consacrées par la doctrine et la jurisprudence en Irak et ensuite dans les pays dont les lois sont proches des lois irakiennes ».

[40] Y. de BELLEFONDS, *op. cit.*, p. 67.

[41] Les enseignements dispensés à l'Institut Judicaire qui forme les magistrats à Bagdad adoptent largement les méthodes françaises. V., D. KHATAB, *fann al-kadha, mahad al-bouhous wa-l-dirasat al-arabi'a al-aly'a*, Bagdad, 1988.

[42] Art. 7 C. civ. V. *infra* , p.17. La place de cet article dans le titre préliminaire du Code témoigne de la volonté de législateur de l'ériger en règle générale applicable en toute matière.

[43] Art. 168.

[44] Art. 125.

[45] Art. 146 al. 2.

[46] Art. 150 al. 1.

une consistance plus ferme telle que « la déclaration de volonté » et « le fait illicite ». Le Code, malgré un certain éclectisme irréductible, est nettement en faveur de la technique à base objectiviste. Il fait état dans une large mesure de la déclaration de la volonté à côté de la volonté elle-même. Il « matérialise » le rapport d'obligation de façon à le rendre susceptible de transmission passive, sans égard à la personne du débiteur[47]. Il n'accorde pas non plus grand égard à la personne du créancier, puisque la déclaration unilatérale de volonté est élevée au rang d'une source d'obligation[48].

Après avoir saisi la contenance du Code et son esprit, il convient de procéder à l'analyse détaillée des dispositions juridiques ayant fait l'objet de la réception.

II. LES MODALITÉS DE LA RÉCEPTION DU MODÈLE FRANÇAIS PAR LE CODE CIVIL IRAKIEN

Il a été démontré que le droit français et le droit musulman constituent les deux sources historiques principales du droit civil irakien[49]. Le Code, qui retrouve ses racines dans des sources aussi variées, ne manque cependant pas d'unité. Il est extrêmement difficile de mesurer scientifiquement l'influence du droit français sur le Code civil irakien ou inversement d'évaluer la place réservée au droit musulman dans ce Code. Une influence peut certes être attestée mais elle demeure difficile à mesurer. L'œuvre législative se révèle si harmonieuse et cohérente que la source est souvent difficile à déceler[50]. Ceci est le fruit d'un âpre travail, aussi bien au plan rédactionnel que substantiel, des rédacteurs qui se sont efforcés de marier et de fusionner les dispositions empruntées au droit musulman et celles inspirées d'autres sources[51].

---

[47] V. art. 339-361 sur la cession de dette.

[48] Art. 184-185.

[49] Rappelons que le moyen par lequel la réception s'est réalisée était indirect par le biais du *Medjellé* pour le droit musulman et du projet du Code égyptien pour le droit français.

[50] Néanmoins, on peut identifier des domaines où l'influence du droit musulman est plus marquée que d'autre. À titre d'exemple, le Code a emprunté des institutions entières à la *Chari'a* telles que la cession de dette (art. 339-361), la remise de dettes par déclaration unilatérale (420-424), l'acquisition par préemption accordée au copropriétaire indivis et propriétaire voisin (1128-1144), le régime des incapacités (93-110), et les actes émanant d'une personne lors de la dernière maladie (1109).

[51] « Le projet n'a épargné aucun effort d'harmoniser les dispositions qu'il a puisé dans ses deux sources principales, le droit musulman et les droits occidentaux, de sorte que ces dispositions se sont fusionnées dans une unité indivisible faisant disparaître la multiplicité des sources et sa diversité ». L'exposé des motifs du Code civil, § 10.

D'après certains[52], l'ensemble des textes du Code irakien est conforme au droit musulman. On peut toutefois constater que certaines des ses dispositions, notamment celles concernant les intérêts usuraires[53] et les contrats aléatoires[54], vont incontestablement à l'encontre des prescriptions de la *Chari'a.*

Sans vouloir se lancer dans une vaine opération de recensement des dispositions majoritaires, qui est selon nous dépourvue d'intérêt, nous nous contenterons d'esquisser les exemples les plus instructifs de la réception ponctuelle ou sélective du modèle français par le droit irakien. Cette étude a pour objet de démontrer comment une norme juridique peut immigrer d'un système juridique pour s'installer dans un autre, et la transformation et l'adaptation qu'il peut en subir.

Mais, avant d'entamer cette étude, il importe de définir l'objet de la réception, c'est-à-dire, le modèle juridique français. Nous n'entendons pas par là le Code civil du 1804 exclusivement, ni le système qui prévalait au moment de la rédaction de ce Code au début du XIX° siècle, mais tel qu'il a évolué conformément aux nécessités pratiques et tel qu'il s'est fixé au milieu du XX° siècle. La réception peut se contenter de l'introduction pure et simple d'un concept, instrument ou règle juridique ou plus largement de son adaptation en vue de la meilleure assimilation possible dans son pays d'accueil.

A. - *Réception stricte*

La réception stricte consiste en la reproduction pure et simple de la règle ou du concept juridique sans y introduire aucune modification. On peut rencontrer dans le Code civil irakien des articles qui sont plus ou moins une traduction servile des articles du Code civil français[55]. Mais ce mode de réception semble n'être préféré que très rarement car le nombre de telles dispositions reste infime par rapport à l'ensemble des textes. Les solutions importées sont souvent exprimées sous la forme et le langage classique du Code. À cet égard, l'action paulienne (articles 263-269), la novation (401-

---

[52] A. SARRAF, *sharh aqdai al-bay'i wa-il îjaar fi al-qanun al-madani al-iraqi,* Bagdad, *Al-ah'ali* Presses, 1965, p. 21.

[53] Art. 171 fixant à 4% en matière civile et à 5% en matière commerciale, le taux d'intérêt moratoire. Et l'art. 172-1 autorisant les contractants de fixer librement l'intérêt à condition que son taux effectif global n'excède pas 7%.

[54] Contrats du pari et de loterie (art. 975-976) et la rente viagère (art. 977-982).

[55] À titre d'ex., les art. 150-2, 294-1,321-2, 325, 336,380-2, 1117, 1052, 579-2 du Code civil irakien sont respectivement la copie quasi parfaite des art. 1135, 1187, 1208, 1209,1217, 1250-2, 553, 640, 1613 du Code civil français.

404) et la stipulation pour autrui (151-154) en sont une excellente illustration.

Il va sans dire que la réception totale et servile de la loi étrangère a ses inconvénients du fait que la loi reçue puisse ne pas être adaptée à l'environnement social et économique du pays[56]. Cependant, la réception ponctuelle des normes et des concepts juridiques fondamentaux du droit étranger se veut stricte car « adopter l'institution, même en l'adaptant, c'est adopter par-là même les catégories et les notions fondamentales qui lui donnent son sens et sa vertu »[57]. Dès lors, le juriste français retrouve dans le Code civil irakien des notions et des termes qui lui sont familiers. Il y retrouve la distinction entre personnes physiques et personnes morales, droits personnels et droits réels. Il retrouve également les différents mécanismes générateurs d'obligations que sont le contrat, la volonté unilatérale, la responsabilité délictuelle, l'enrichissement sans cause et la loi. Plus précisément, encore, les éléments constitutifs du contrat sont les mêmes : le consentement, l'objet et la cause ; les vices du consentement sont la violence, l'erreur, le dol avec la lésion[58]. La responsabilité délictuelle, quant à elle, repose sur la faute, le préjudice et le lien de causalité. Les modalités de l'obligation sont la condition et le terme, tous les deux pouvant avoir un effet suspensif ou résolutoire...etc.

Pourtant, le Code fut largement édifié autour d'instruments et de concepts empruntés au droit français. Les situations et les actes sont qualifiés en utilisant des catégories juridiques importées, ce qui traduit une imprégnation en profondeur dans la technique juridique française.

Il suffit pour démontrer cette uniformité de notions de contempler l'article 36 du Code civil irakien définissant l'immeuble par destination comme « le meuble placé par son propriétaire dans un immeuble lui appartenant et qui est affecté au service de cet immeuble ou à son exploitation ». Cette notion correspond tout à fait à celle résultant de l'article 524 du Code civil français. De même, l'article 69 précisant que « l'obligation est un lien juridique entre deux personnes, créancier et débiteur, par lequel le créancier exige du débiteur de transférer un droit réel ou de faire ou de ne pas faire », donne à l'obligation une définition identique à celle que l'on trouve dans la plupart des ouvrages de la doctrine française. Définition sur laquelle se fonde la théorie générale des obligations.

---

[56] Cela était le cas en Turquie au lendemain de l'adoption pure et simple par cette dernière du Code civil suisse. V. S. MUBARAK, *Ossoul al-qanun*, Presses de l'Université de Mossoul, 1980, p. 170.

[57] J. RIVERO, « Les phénomènes d'imitation des modèles étrangers en droit administratif » in *Miscellanea W. J.* Ganshof van der Meersch, t. III, 1972, p. 619 cité par le rapport sur l'influence internationale du droit français, *op. cit.*, p. 56.

[58] Par ailleurs, le Code civil irakien connaît un quatrième vice du consentement qui est l'exploitation. V. *infra* p. 24.

Cette méthode de réception ne vise pas seulement les concepts les plus anciens et par conséquent les plus abstraits, mais aussi des concepts plus récents inconnus en 1804 et forgés depuis par la doctrine et la jurisprudence française. Il en va ainsi pour la théorie de l'abus de droit, érigée par l'article 7 du Code irakien en règle générale applicable en toute matière. En vertu de l'alinéa 2 dudit article « l'exercice du droit est considéré illégitime dans les cas suivants : a) s'il a lieu dans le but de nuire à autrui ; b) s'il tend à la satisfaction d'un intérêt dont l'importance est minime par rapport au préjudice qui en résulte pour autrui ; c) s'il tend à la satisfaction d'intérêts illicites ». Cette conception est comparable à celle développée par la jurisprudence et la doctrine françaises[59].

Il en va de même pour la notion de l'imprévision consacrée par l'article 146 du Code civil irakien qui prévoit : « Toutefois, lorsque, par suite d'événements exceptionnels et imprévisibles et ayant un caractère de généralité, l'exécution de l'obligation contractée, sans devenir impossible, devient excessivement onéreuse de façon à menacer le débiteur d'une perte exorbitante, le juge peut, suivant les circonstances et après avoir pris en considération les intérêts des parties, réduire, dans une mesure raisonnable, l'obligation devenue excessive. Toute convention contraire est nulle ».

Il est à noter que les importations juridiques ne sont pas toujours heureuses. L'importation d'un concept ou d'une catégorie juridique peut parfois constituer une greffe hasardeuse. À titre d'exemple, l'obligation de donner d'origine romaine à laquelle se réfère l'article 247 du Code civil irakien[60] va à l'encontre de la vision musulmane de transfert de propriété par la vente que le législateur a adopté dans les articles 531 et 1126, prévoyant respectivement que « le contrat transfère de lui-même la propriété de la chose vendue » et que « la propriété des meubles et des immeubles se transmet par le contrat ». On voit donc s'entrecroiser deux visions antinomiques de l'effet translatif[61] : effet purement légal de la vente dans la *Chari'a*, le transfert de propriété se voit transformé, selon la conception romaine, en obligation à la charge du vendeur dite obligation de donner[62].

---

[59] V. par ex. : G. CORNU, *Droit civil – introduction, les personnes, les biens*, 7e éd., Montchrestien, 1994, p. 58 et s.

[60] Cet article prévoit que « l'obligation de transférer la propriété ou n'importe quel droit réel transmet de plein droit la propriété si l'objet de l'obligation est un corps certain appartenant au débiteur ; cela sans préjudice aux règles spéciales concernant l'enregistrement ». V. dans le même sens l'article 69 al. 2 qui considère comme droit personnel « L'obligation de transférer la propriété quelque soit son objet ».

[61] Sur ce point cf. notre article en arabe sur « L'obligation de transférer la propriété dans le contrat de vente », revue *Ar-Rafidai'n lil hukuk*, Université de Mossoul, n°12, 2001, p. 76 et s.

[62] Bien qu'elle soit expressément mentionnée par le Code civil français (art. 1101, 1126, 1136 à 1141) l'obligation de donner est contestée par une partie de la doctrine. V. Pour l'existence de cette obligation : P. BLOCH, « L'obligation de transférer la propriété dans la vente », *RTDciv*, 1988, p. 673 ; J. HUET,« Des différentes sortes d'obligations et, plus particulièrement, de l'obligation de

Un autre exemple d'une transcription malheureuse peut être décelé dans l'art 129-2 qui dispose que « toute convention sur la succession d'une personne vivante est nulle ». Le législateur a incontestablement repris cette disposition du droit français[63] sans se rendre compte qu'elle est sans objet en droit irakien. La conception musulmane de la dévolution successorale impliquant qu'on succède aux biens et non à la personne rend inconcevable, en droit irakien, tout pacte sur une succession future[64].

B. - *Réception souple*

D'une manière générale, la réception dans un pays d'un système juridique extérieur ne peut être automatique et servile. Le législateur ne peut se limiter à une simple copie car chaque État doit veiller à établir des lois qui soient le reflet de la mentalité et de l'histoire de sa population. De fait, la règle importée subit au fond comme dans la forme, certaines transformations nécessaires à sa compréhension et à son assimilation dans la société qui l'accueille[65].

Ainsi, les rédacteurs du Code civil ont préféré, pour les solutions étrangères, opérer des aménagements et des adaptations afin de se conformer avec l'esprit et la logique du Code. Cela implique en quelque sorte la « nationalisation » de la règle juridique. Ils ont, pour autant que cela était utile, essayé de faire œuvre nationale pour répondre aux aspirations de la conscience juridique irakienne. On peut distinguer différentes manières par lesquelles cette réception s'est effectuée :

---

donner, la mal nommé, la mal aimé » in *Études J. GHESTIN*, L.G.D.J., 2001, p. 425 ; J.-M TRIGEAUD, « Réserve de propriété et transfert de propriété », *J.C.P.*, éd. C.I., 1982.II.13744 ; F.C. DUTILLEUL et Ph. DELEBEQUE, *Contrats civils et commerciaux*, 4e éd., Dalloz, 1998, p. 165-166 ; G. MARTY, P. RAYNAUD et Ph. JESTAZ, *Droit civil, Les sûretés- la publicité foncière*, 2e éd., Sirey, 1987, p. 349 . *Contra :* M. FABRE-MAGNAN, « Le mythe de l'obligation de donner », *RTDciv.* 1996, p. 85 ; H., L., J. MAZEAUD et F. CHABAS, *Leçons de droit civil*, t. II, *Les obligations*, 8e éd., Montchrestien, 1998, p. 12 ; P.-H. ANTONMATTEI et J. RAYNARD, *Droit civil- contrats spéciaux*, 3e éd. Litec, 2002, p. 148 ; F. TERRE, Ph. SIMLER et Y. LAQUETTE, *Droit civil, Les obligations*, 8e éd., Dalloz, 2002, p. 271.

[63] Art. 1130 et art. 1600 du C. civ. français.

[64] Au décès, la succession demeure autonome. Elle constitue une sorte de patrimoine d'affectation. Une liquidation rationnelle est organisée. Après l'inventaire des biens, le liquidateur appelle les créanciers successoraux à se manifester et il les paie à concurrence de l'actif. Ceux-ci n'ont aucune obligation au passif. Ils ne deviennent héritiers qu'après que les dettes du *de cujus* soit intégralement acquittées. C'est le solde restant qui leur sera distribué.

[65] P. GANNAGÉ, « Rapport sur le Liban », *in La circulation du modèle juridique...*, *op. cit.*, p. 258.

1. L'adaptation du modèle français avec la prise en compte des particularités nationales

Plusieurs exemples peuvent être donnés à cet égard. D'abord, s'agissant de la validité des contrats, le législateur n'a pas jugé bon de recevoir le mécanisme de la nullité relative propre au droit français : la notion de *Aqd Mawquf* « Contrat en suspens » tirée du droit musulman lui a été substituée[66]. Il s'agit d'un rang intermédiaire entre l'acte valable et l'acte nul, sa validité est provisoire et incertaine du fait que l'acte a été conclu par un incapable, doué néanmoins de discernement (mineur qui a atteint 7 ans), ou par quelqu'un qui n'a pas le pouvoir de consentir (vices du consentement), ou encore par un individu qui n'a pas le pouvoir de disposer de la chose (vente de la chose d'autrui). Un tel acte n'est pas nul mais sa validité est « arrêtée », en suspens, il ne sera définitif que par la ratification de la personne dont le consentement était nécessaire au moment de sa conclusion[67].

Il existe entre ce mécanisme et les actes frappés d'une nullité relative du droit français une évidente analogie, surtout si la comparaison s'établit avec les actes *mawquf* du mineur et d'autres incapables, où la nécessité d'obtenir la ratification du tuteur est, comme en droit français, une mesure de protection à l'égard de l'incapable[68]. Cette similitude s'avère d'autant plus importante que le droit irakien a allégé les conditions que les juristes musulmans exigeaient pour la validité de la ratification[69]. De la sorte, ces dispositions qui pourraient rappeler la thèse hanafite de l'*Aqd Mawquf*, nous paraissent finalement plutôt inspirées par les règles du droit français touchant la nullité relative.

---

[66] V. les art. 133-136 du C. civ. irakien.

[67] Z. ABDUL-BARR, *Al-aqd almawquf*, in *Majallat al-qanun wa-l-iqtisad*, Le Caire, n° 1 et 2, 1955, p. 109 et ss. En vertu de l'art. 136 du Code civil irakien, la ratification de l'acte *mawquf* peut être explicite ou implicite et elle rétroagit au moment de la conclusion de l'acte. La faculté de ratification ou de rescision doit être utilisée pendant trois mois à compter du jour où son titulaire a eu connaissance de l'acte, passant ce délai, l'acte deviendra valable en l'absence de toute volonté de résilier le contrat.

[68] Néanmoins, Il ne faut pas oublier qu'en droit français la ratification valide rétroactivement un acte nul à sa naissance, tandis qu'en droit irakien, la ratification confirme un acte déjà valable dès l'origine. Cette différence est laminée par le fait que, avant sa ratification, l'acte *mawquf* est dépourvu de tout effet, nonobstant sa validité théorique.

[69] Pour que la ratification soit valide en droit musulman, trois conditions doivent être réunies : l'existence de la chose objet du contrat, la présence de deux contractants et de celui ayant la qualité de ratifier l'acte. Seule cette dernière condition est exigée en droit irakien pour la validité de la ratification. V. A. Al-HAKIM, A. Al-BAKRI et M. Al-BASHIR, *Al-wajiz fi nadari'at al-iltizam fi-l quanun al-madani al-iraqi, t. 1, Masadir al-iltizam, matba'a jami'at al-mowsil*, Mossoul, 1980, p. 169 et s.

D'ailleurs, le Code irakien retient la notion de dol[70] ; mais, et à la différence du droit français[71], ceci ne peut être considéré comme vice de consentement que dans le cas où il est accompagné de lésion. Le Code reprend ainsi l'opinion traditionnelle des jurisconsultes hanafites considérant que le dol et la lésion pris séparément sont inopérants[72].

Un autre exemple qui mérite d'être mentionné, celui du contrat qui a pour objet une chose future. Sous l'impulsion de l'opinion dominante en droit musulman prônant la nullité de cet acte, le droit irakien semble plus restrictif que le droit français s'agissant des conditions requises pour la validité de cet acte. La lecture des deux textes montre bien le souci du législateur irakien de parer tout risque d'aléa[73]. En vertu de l'article 1130 alinéa 1 du Code civil français « les choses futures peuvent être l'objet d'une obligation » alors que l'article 129 du Code civil irakien prévoit que « le contrat est considéré comme valable, même si l'objet de l'obligation est inexistant au moment du contrat mais dont l'existence est possible dans le futur et déterminée de manière à prémunir le contractant de toute ignorance pouvant dégénérer en aléa ». Une telle formulation témoigne de la réticence du droit irakien envers ce type du contrat.

Prenons enfin un autre cas de remaniement des solutions françaises s'agissant, cette fois, de la clause pénale. L'alinéa 2 de l'article 170 du Code civil irakien ouvre au juge la possibilité de la révision judiciaire si la clause est exorbitante ou si le créancier n'a subi aucun préjudice ou encore si l'obligation a été exécutée partiellement par le débiteur. Ce pouvoir de contrôle n'a été reconnu au juge français qu'en 1975, suite à la réforme de l'article 1152 du Code civil, permettant au juge de modérer ou d'augmenter la clause pénale si elle est manifestement excessive ou dérisoire[74].

---

[70] Art. 121-125.

[71] Art. 1116.

[72] Sans dommage, le dol, eut-il été déterminant de la volonté du contractant, n'a aucune conséquence pratique en droit musulman ; seul le dommage causé constitutif de lésion sera pris en considération. M. AZ-ZARQA, *Al-fiqh al-islami fi thawbih ag-jadid, al-insha'* presses, t. II, Beyrouth, 1984, p. 378. Les deux vices sont étudiés séparément dans les ouvrages français. Cf. H., L., J. MAZEAUD et F. CHABAS, *op. cit.*, p. 172 et s. (dol) et p. 196 et s. (lésion).

[73] La prohibition de l'aléa *gharar* est un principe fondamental du droit musulman. Le concept de l'équilibre des prestations recherché par la *Chrai'a* est à la base de cette prohibition. Cet aléa fait planer un doute quant à la teneur exacte des obligations réciproques des parties ; il peut être constitutif d'une incertitude, d'un aléa portant sur le prix, sur le délai ; sur la qualité ou même l'existence de la chose et matérialisé par un déséquilibre proscrit dans les transactions de droit musulman. Ch. CHEHATA, *op. cit.*, p. 82.

[74] Néanmoins, le droit irakien n'a autorisé le juge à augmenter le montant de la clause pénale que dans les cas où le débiteur a commis une fraude ou une erreur grave. V. Notre article en arabe « Le régime juridique de la clause pénale – étude comparée », Revue *Ar-Rafidai'n lil hukuk*, Université de Mossoul, n° 9, 2000, p. 88 et s.

2. La transposition des solutions de la jurisprudence et la doctrine française

Le Code civil irakien a retenu des institutions issues de perfectionnements postérieurs à 1804 opérés par la jurisprudence et la doctrine françaises. C'est spécifiquement visible dans la consécration de la règle générale de l'enrichissement sans cause par l'article 243 aux termes duquel « toute personne, même un mineur privé de discernement, qui obtient un enrichissement sans cause légitime au détriment d'une autre personne est tenue, dans la mesure de ce qu'il a acquis, d'indemniser la victime du dommage qu'il a subi à cause de cet enrichissement. Cette obligation demeure même si l'enrichissement disparaît par la suite ».

Un autre exemple peut être rencontré dans l'article 1266 érigeant le droit de superficie en droit réel principal qui autorise « son titulaire à élever une construction ou d'autres ouvrages, sauf des plantations, sur le sol d'autrui conformément à un accord entre lui et le propriétaire du sol ; cet accord définit les droits du superficiaire et ses obligations ». Le droit de superficie demeure principalement une création prétorienne en droit français[75].

La transposition des solutions françaises peut être largement constatée en matière de droit international privé[76]. Le législateur a codifié dans les articles 17 à 33 du Code civil irakien de nombreuses règles de conflits de lois qui trouvent leurs origines dans la doctrine et la jurisprudence françaises[77]. Ainsi, la capacité est régie par la loi nationale de la personne concernée[78]. Toutefois d'après l'alinéa 2 de l'article 18, si l'une des parties,

---

[75] Bien que le Code civil français ne mentionne pas le droit de superficie, la jurisprudence et la doctrine en reconnaissent depuis longtemps l'existence. V. Cass. req. 21 nov. 1877, DP 1878, 1, p.301 ; Cass. civ. 8 nov.1880, *DP* 1881, 1, p. 28. Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Cours de droit civil, les biens*, 4e éd., Paris, Cujas, 1998, p. 273.

[76] Conformément à la conception extensive, qui prédomine dans la doctrine française (V. Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL, P. de VAREILLES-SOMMIÈRES, *Droit international privé*, 8e éd., Dalloz, 2004, p. 5-19 et spéc. n° 26), l'objet du droit international privé comprend les conflits de lois, les conflits de juridiction, la nationalité, le domicile et la condition des étrangers. La même conception domine dans la doctrine irakienne et égyptienne.

[77] Le droit international privé français étant un droit essentiellement jurisprudentiel, bâti sur l'art. 3 du Code civil. Le rayonnement international de l'œuvre de la jurisprudence française a trouvé son écho dans les systèmes de conflits de lois des États du Proche-Orient. V. P. GANNAGE, « Regards sur le droit international privé des États du Proche-Orient », *RIDC*, n° 2, 2000, p. 419 et 422.

[78] Art. 18 al. 1.

[82] Req 16 janv. 1861, *D.P.* 1861.1.193, S. 1861.1.305, note MASSÉ. Cette solution est justifiée par le besoin de simplicité et de sécurité juridique des transactions. V. P. MAYER et V. HEUZE, *Droit international privé*, 8e éd., Montchrestien, 2004, pp. 377-387.

dans une transaction d'ordre pécuniaire conclue en Irak et devant y produire ses effets, est un étranger incapable et que son incapacité est due à une cause non apparente qui ne peut être facilement décelée par l'autre partie, cet étranger incapable selon sa loi nationale est considéré comme majeur d'après la loi irakienne. Cet article reproduit fidèlement la solution dégagée par la Cour de cassation française dans l'affaire *Lizardi*[82].

D'autres règles de rattachement semble également être inspirées de solutions françaises ainsi : les droits réels sont régis par la loi du lieu de situation des biens[84] ; les contrats sont soumis à la loi choisie par les contractants [85]; les obligations extracontractuelles sont soumises à la loi du lieu du délit[86].

En outre, l'alinéa 1 de l'article 17 ajoute qu'« en cas de conflit entre diverses lois dans un litige déterminé, la loi irakienne sera seule compétente pour qualifier la catégorie à laquelle appartient le rapport de droit, en vue d'indiquer la loi applicable » ; la doctrine irakienne considère ce texte comme une application de la qualification *lege fori* des questions de droit : solution qui a été avancée en 1897 en France par Bartin[87]. Cela démontre bien que la doctrine et la jurisprudence françaises en la matière ont particulièrement servi de modèle pour le droit international privé irakien.

3. Parvenir à la même fin que le droit français par des moyens détournés afin de se conformer au droit musulman

La législation irakienne a eu parfois du mal à admettre quelques institutions allant en contradiction flagrante avec son ascendant, le droit musulman. C'est le cas par exemple pour la prescription acquisitive, car le principe islamique à cet égard dispose qu'un droit ne peut être anéanti ni acquis par le passage du temps. Celui qui détient la chose d'autrui ne pourra acquérir un droit sur cette chose, aussi longue que soit cette possession[89]. Mais l'importance de cette institution et sa consécration par les législations modernes ont amené les rédacteurs du Code civil à l'admettre après l'avoir transformé en prescription de l'action en justice, empêchant la recevabilité de l'action en revendication intentée par le propriétaire. Ayant perdu la

---

[84] Art. 25 al. 2.

[85] Art. 25 al. 1.

[86] Art. 27 al. 1.

[87] H. Al-HADAWI et Gh. Al-DAWODI, *Al-quanun a-dawli al-khas*, t. 2, *tanazuh al-kawanin*, Bagdad, 1982, p. 54 et s. Néanmoins, à l'opposé du droit français, le Code civil irakien rejette le renvoi. V. art. 31.

[89] M. Al-BASHIR et G. TAHA, *Al-hukuk al-ayni'aa, wazarat al-talim al-ali et wal bahis al-ilmi*, Bagdad, 1982, p. 220.

protection juridique de son droit, le propriétaire voit réduit à néant sa chance de récupérer son bien.

Il en va de même pour le principe « en fait de meuble, la possession vaut titre » honoré par l'article 2279 du Code civil français. L'article 1163 du Code civil irakien reprend cette règle après l'avoir remanié de la manière suivante « 1. - est irrecevable, l'action en revendication contre celui qui détient de bonne foi un meuble ou un titre au porteur en se fondant sur sa possession d'un juste titre ». Le législateur a donc remplacé la fonction acquisitive de la règle, sur un plan purement procédural, par l'irrecevabilité de l'action en revendication[90].

Il n'en demeure pas moins vrai que le droit irakien considère la prescription comme moyen d'acquérir la propriété même s'il esquive de le prononcer expressément pour garder sa parenté avec le droit musulman. En effet, priver le propriétaire de son action en revendication entraîne le fait que le possesseur s'imposera en maître incontesté de la chose. Ceci d'autant plus que le Code place la prescription parmi les textes qu'il a consacrés aux modes d'acquisition de la propriété.

4. Le choix des règles du droit musulman qui sont en compatibilité avec le modèle romano-germanique

Les différentes écoles de droit musulman forment un éventail de solutions juridiques assez variées allant des choix les plus traditionnels, aux options les plus modernistes. En y puisant, le législateur irakien a gardé à l'esprit la volonté de se rapprocher davantage des législations modernes. Les rédacteurs du Code expliquent que « le projet a taché de trouver dans la source féconde du droit musulman des dispositions qui vont dans le sens de la théorie générale des obligations sans l'avoir déviée.... Il ne s'est pas écarté sur les principes consacrés par les législations européennes »[91]. Cette politique a guidé le choix du législateur dans toutes les règles qu'il a emprunté au droit musulman telles que le droit de rétention[92], le droit de préemption et le régime de copropriété. Elle lui a permis, en faisant appel à toutes les opinions connues, de choisir celle qui se révèle la mieux adaptée à une situation donnée.

C'est surtout dans les règles concernant l'interprétation des conventions que l'on peut trouver des similitudes entre le droit français et les règles irakiennes d'inspiration musulmane. À cet égard, le Code irakien n'a pas

---

[90] *Ibid.*, p. 247.

[91] L'exposé des motifs du Code civil, § 19.

[92] Le texte, d'inspiration musulmane, est ainsi libellé « D'une manière générale, chaque parties à un contrat synallagmatique peut retenir l'objet du contrat dans sa main jusqu'à ce qu'il reçoive la contrepartie due » (Art. 280 al. 2 du C. civ. irakien).

retenu les thèses chaféite et hanafite qui donnent toujours le pas à la volonté déclarée sur la volonté interne. Il a opté pour l'opinion inverse, exprimée par les écoles malékite et hanbalite, qui tient compte de l'intention des parties, abstraction faite des expressions employées. L'alinéa 1 de l'article 155 du Code est ainsi libellé : « Dans les conventions, il faut considérer l'intention des parties et non pas le sens littéral des mots et des phrases employées ». Cette tendance subjectiviste fait montre d'un rapprochement avec l'esprit romano-germanique que l'article 1156 du Code civil français exprime dans des termes symétriques : « On doit, dans les conventions, rechercher quelle a été la commune intention des parties contractant, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes ».

Le Code irakien fait application de ce principe en matière de location-vente. Ainsi, il ressort de l'alinéa 4 de l'article 534 que dans un acte dénommé location, si le paiement du dernier loyer provoque le transfert de propriété au locataire et le montant total du loyer correspond au prix habituel de la vente, l'acte sera régi par les règles propres à la vente avec réserve de propriété et non par les règles du bail. Une solution analogue a été dégagée par la jurisprudence française d'après laquelle, la qualification de contrat de location-vente ne doit pas déguiser une vente à tempérament avec réserve de propriété[93].

La même démarche de compromis est perceptible au travers de l'article 1048 du Code civil irakien comportant une définition du droit de propriété d'inspiration musulmane[94], mais assez voisine de celle de l'article 544 du Code civil français. Les deux législations s'accordent pour atténuer le caractère absolu de la propriété : alors que le texte irakien évoque que le propriétaire peut disposer de son bien « par tous les actes licites », le texte français interdit, de manière analogue, au propriétaire de faire « un usage prohibé par les lois ou par les règlements ».

On peut cependant rencontrer des institutions musulmanes qui s'opposent aux principes de la théorie générale des obligations. Par exemple, *Khiyar ash-shart* ou option stipulée, que l'on peut définir comme une clause par laquelle l'une des parties ou toutes les deux se réservent le droit de résoudre ou de confirmer, dans un délai déterminé, l'acte qu'elles viennent de conclure[95]. Cette institution, admise par l'article 509, fait fi de l'interdiction des conditions potestatives[96] puisqu'elle permet à chacune des parties d'annuler son obligation si bon lui semble. La nullité de ce genre de condition trouve sa justification dans une simple raison : la condition, par

---

[93] V. H., L., J. MAZEAUD, t. III, 2e vol, *op. cit.*, p. 210-211.

[94] Définition empruntée à l'art. 11 de *Murshid al-hayran.*

[95] A. HUSSIEN, *Al-mulkiyaa wa nazariyat al-aqd fi-l-shari'a al-islamiyya, Dar ag-jamiiyya*, Beyrouth, p. 304.

[96] Condition dont la nullité est déclarée par l'art. 1174 du Code civil français.

définition, est un événement futur et incertain dont la réalisation doit être indépendante de la volonté des parties.

5. L'emprunt aux tentatives de codifications internationales impliquant la France

Parmi les diverses sources dans lesquelles le Code civil irakien a puisé, figure le projet franco-italien de code des obligations. L'article 331 de ce projet a servi de modèle pour l'article 534 du Code civil irakien sur la clause de réserve de propriété prévoyant que «1- Dans la vente à terme, il est possible pour le vendeur de se réserver la propriété jusqu'à à ce que le prix intégral soit acquitté même si la chose vendue a été délivrée », l'alinéa 3 de l'article confirmant la nature suspensive de cette clause en énonçant que « si les acomptes ont été entièrement payés, le transfert de propriété rétroagit au moment de la conclusion du contrat, sauf convention contraire ». L'opinion largement dominante en doctrine française, sanctionnée par la jurisprudence, retient la qualification de condition suspensive à la clause de réserve de propriété[97].

Un autre emprunt peut être trouvé dans l'article 125 concernant l'exploitation comme vice de consentement. Selon cette conception « si l'exploitation de la gêne, de la légèreté, de la passion, du manque d'expérience ou de la faiblesse mentale par l'une des parties, constitue une lésion excessive, la partie lésée peut dans un délai d'un an à partir de la date du contrat demander, dans une mesure raisonnable, réparation de la lésion... ». Les travaux préparatoires indiquent que ce texte a été inspiré de l'article 22 du projet franco-italien ainsi que de l'article 21 de Code suisse des obligations[99].

---

[97] Pour plus de détails V. notre mémoire de DEA de droit privé : *La clause de réserve de propriété dans la vente mobilière à crédit (étude de droit comparé français et irakien)*, PUAM, 2004, p. 45 et s.

[99] Ce texte de portée générale est à l'opposé de la conception restrictive de la lésion adoptée par le Code civil français (art 1118, 1674, 887). Toutefois, le « modèle fourni par le projet franco-italien est intéressant, car une lésion subjectivement conçue semble préférable à la lésion mathématique dans le Code civil ». R. NERSON, « De l'influence exercée sur le droit français des obligations par le projet franco-italien de code des obligations et des contrats, approuvé à Paris en octobre 1927 », in *Le projet franco-italien de Code des obligations*, Padoue, 1980, p. 37.

CONCLUSION

Au regard des développements qui viennent d'être faits, il est clair que la particularité du Code civil irakien consiste dans le fait d'avoir mêlé des normes qui sont nées et se sont développées dans deux univers différents : le système romano-germanique et le système du droit musulman. L'union issue de ce travail de « brassage » ou de « métissage » nous paraît, dans l'ensemble, solide et cohérente. Ceci confirme la thèse, pertinemment avancée, selon laquelle « chaque peuple peut assimiler le droit des autres, le faire sien avec des adaptations opportunes. Cela, parce que le droit n'est pas seulement un phénomène national, mais aussi et surtout un phénomène humain »[100].

En effet, on aurait pu être amené à penser que deux systèmes juridiques tels que le droit musulman et le droit français ne peuvent pas se rejoindre car ils n'ont rien de commun voire même, ils sont contradictoires. L'évolution vient d'infléchir ce constat en démontrant que ce qui convient à un peuple peut bien convenir à d'autres. Voici une illustration éloquente : S'inspirant du droit musulman, le Code civil irakien fonde la responsabilité du fait personnel sur l'acte dommageable et non sur la faute. L'article 202 oblige l'auteur d'un acte causant à autrui un dommage à le réparer. Il s'ensuit que les éléments constitutifs de la responsabilité du fait personnel sont : le fait dommageable, le dommage et le lien de causalité entre l'acte et le dommage.

Dans cette optique, l'article 191 reconnaît la responsabilité à titre principal de l'être privé de discernement en prévoyant que « 1. - Lorsqu'un enfant doué ou privé de discernement ou quiconque assimilé, a détruit le bien d'autrui, il est tenu pour responsable dans son propre patrimoine ; 2. - lorsqu'il ne peut être obtenu réparation de l'auteur du dommage, le tribunal pourra, s'il s'agit d'un enfant privé de discernement ou aliéné, mettre l'indemnisation à la charge du tuteur, du curateur ou de l'administrateur des biens, sous réserve qu'il puisse se retourner contre l'auteur du dommage ». Il s'ensuit que la loi impose la responsabilité même en l'absence de discernement ; c'est une responsabilité purement objective. En revanche, la responsabilité personnelle, d'après l'article 1382 du Code civil français, est fondée sur la faute. Si les textes sont restés inchangés depuis 1804, l'évolution contemporaine du droit de la responsabilité délictuelle, sous l'influence de la jurisprudence, atteste aujourd'hui d'un déclin de la notion de faute.

---

[100] G. DEL VECCHIO, *Philosophie du droit*, trad. fr. de J. ALEXIS D'AYNAC, Paris , 1953, p. 33 cité par E. AGOSTINI, *op. cit.*, p. 244. *contra* Montesquieu qui estime que les lois « doivent être tellement propres au peuple pour lequel elles sont faites que c'est un grand hasard si celles d'une nation peuvent convenir à une autre ». *Esprit des lois*, I, 3, *in* MONTESQUIEU, *Oeuvres complètes*, t. 2, La Pléiade, p. 237.

L'orientation est dirigée vers l'accroissement du nombre des situations dans lesquelles la responsabilité est engagée sur la base du dommage et non de la faute. Dorénavant, un comportement peut être qualifié de faute indépendamment de l'état de conscience de son auteur ou de sa capacité de discernement. La Cour de cassation française a opéré un revirement de jurisprudence, par deux arrêts de son Assemblée plénière du 9 mai 1984[101], qui ont définitivement abandonné l'imputabilité comme élément de la faute délictuelle. Quelle que soit la capacité de discernement de l'auteur d'un fait dommageable, sa responsabilité peut donc être engagée sur la base de l'article 1382 du Code civil. L'évolution du droit français rejoint ainsi la position du droit irakien et gomme la différence entre les deux législations sur ce point. Elle s'inscrit dans un courant général d'évolution de la responsabilité civile, qui progressivement détachée de toute connotation morale et d'idée de sanction, devient purement objective[102].

La question émerge enfin de savoir quelles perspectives pour l'avenir du Code civil irakien après le changement politique en Irak suite à l'occupation américaine du pays. Il est incontestable que le système romano-germanique se trouve aujourd'hui concurrencé par deux courants : l'un islamiste prônant l'instauration de la *Chari'a* comme source unique de législation, et le second constitué par la Common Law renforcée par le retour de nombreux juristes formés à l'école anglo-saxonne. D'une manière générale, vu son caractère jurisprudentiel et pragmatique, on peut penser qu'il serait extrêmement difficile au système de Common Law de s'implanter en Irak, sans les institutions judicaires, mais aussi politiques et culturelles qui constituent sa source. Quant au droit musulman, figé depuis la fermeture de la porte de l'*Ijtihad*[103], il ne serait pas apte, sans réformes d'envergures, à fournir à lui seul les bases solides d'un système juridique répondant aux exigences de la vie moderne.

Il est à ne pas perdre de vue que parmi les vecteurs d'influence du droit français figure incontestablement la doctrine irakienne. Le mode de pensée cartésien imprègne beaucoup de juristes. De nombreux universitaires irakiens diplômés des universités françaises participent à l'enseignement du droit. Les facultés de Bagdad et de Mossoul disposent en effet d'une petite élite d'enseignants formée à l'école juridique française qui en diffuse la doctrine dans ses ouvrages. La référence à la doctrine française est

---

[101] Ass. plén. 9 mai 1984, *D.* 1984, 525 ; *J.C.P.* 1984, II. 20256 : arrêts *Derguini* et *Lemaire*. La solution a été confirmée par des arrêts postérieurs, et paraît aujourd'hui acquise en droit positif. V. S. PORCHY-SIMON, *Droit civil, les obligations*, Dalloz, 2000, p. 302 et s.

[102] *Ibid.*, p. 305.

[103] Raisonnement inductif et rationnel.

abondante[104]. Les recherches de Master et de doctorat se font habituellement en comparaison avec le droit français et égyptien[105]. Les liens renoués récemment entre les universités françaises et irakiennes devraient favoriser ces multiples contacts[106].

Ceci nous amène à présager que, sans soubresaut imprévisible, ce qui n'est toutefois pas à exclure, le Code civil irakien a encore de beaux jours devant lui. Sa vigueur, nous semble-t-il, ne sera pas remise en cause puisqu'il forme en effet un système ordonné, cohérent et rationnel auquel les juristes irakiens semblent intimement attachés.

---

[104] On trouve dans les ouvrages doctrinaux irakiens une utilisation systématique des références aux doctrines et solutions françaises.

[105] Il faut toutefois constater les conséquences désastreuses de l'embargo économique imposé à l'Irak depuis 1991. Les bibliothèques universitaires manquent cruellement de références en droit français et le fonds disponible n'a pas été mis à jour depuis 13 ans. La grande Bibliothèque de l'Université de Saddam renfermant le fond le plus important des ouvrages français a été incendié lors de la chute de Bagdad aux mains des forces d'occupation américaines le 9 avril 2003. De surcroît, la fuite des cerveaux a frappé également les universités irakiennes. Nombreux professeurs formés en France ont quitté le pays à cause de la guerre et de la situation économique catastrophique. Sur sept professeurs qui comptait la faculté de droit de Mossoul en 1991, il n'en reste que deux actuellement.

[106] À titre d'exemple, la Faculté de droit de Mossoul dispose actuellement de trois accords de coopération et d'échange avec l'Université Lyon II, Aix-Marseille III, et l'Institut de recherches et de d'études sur le monde arabe et musulman (IREMAM).