

DROIT COMPARÉ ET RENOUVEAU DU DROIT MUSULMAN: LE VIEUX RÊVE DE SANHOURY REVISITÉ

HARITHAL-DABBAGH

Professeur adjoint, Faculté de Droit, Université de Montréal

Au début du XXe siècle, une défiance régnait dans le milieu juridique arabe vis-à-vis du droit musulman classique et se nourrissait de l'aspect archaïque que présente ce système. Sanhoury, grand architecte des codifications civiles arabes, fit le vœu d'une renaissance du droit musulman à travers le droit comparé. La transformation de ce corpus en normes de droit positif devait toutefois être précédée d'une réflexion scientifique indispensable: une tâche à entreprendre en faisant appel aux techniques du droit comparé. En retraçant les pas de Sanhoury en France, en Égypte et en Irak, l'auteur tente de voir dans quelle mesure la théorie de rénovation proposée par ce réformiste a été mise en œuvre dans les codifications arabes. L'examen révèle que même dans les codes les plus islamisés la modernisation entreprise demeure superficielle, inachevée et partielle, dépourvue d'une dimension créatrice.

Mots clés: droit comparé, droit musulman classique, charia, modernisation, rénovation, codifications civiles arabes.

In the early twentieth century, a climate of mistrust regarding traditional Muslim law — sustained by the archaic nature of this system — prevailed in the Arab legal world. Sanhoury, the grand architect of the Arabic civil codifications, pledged a renaissance of Muslim law through comparative law. The transformation of this legal corpus into standards of substantive law, however, had to be preceded by an essential scientific study: a task that required the use of comparative law techniques. Retracing Sanhoury's steps in France, Egypt and Iraq, the author attempts to explore to what extent the renovation theory suggested by Sanhoury was implemented in the Arab codifications. Close examination reveals that even in the most Islamised codes, the modernisation efforts undertaken remain superficial, incomplete and partial; devoid of any creative dimensions.

Introduction

La comparaison, comme idée, n'est pas étrangère à la culture juridique de l'Islam. Rappelons que le droit musulman fut dès l'origine un droit à divergence. Il a été constitué loin de l'État législateur et des juges, par une classe de théologiens-juristes autonomes, les *fouqaha*. Il s'agit donc d'un corpus essentiellement doctrinal composé de règles et de solutions dégagées par les *fouqaha*, en contemplation de la Loi divine. La diversité des doctrines a donné lieu à de nombreuses écoles juridiques traversées par une multitude d'opinions. On voit ainsi émerger entre 750 et 850 différentes écoles du *fiqh* correspondant à des orientations intellectuelles divergentes *madhahib*. Aux dernières étapes de son développement, à compter de XIe siècle, les juristes commencèrent à commenter et comparer les solutions contradictoires issues des écoles concurrentes, ce qui donna naissance à une

discipline spécifique: la science des divergences (*ilm al-ikhtilaf*).¹ Cette science consiste à définir la méthode pour énoncer les preuves légales (*adilla charyyia*), lever les ambiguïtés et repousser les arguments contraires en produisant des preuves irréfragables.²

Les premiers livres de l'*ikhtilaf* sont pour la plupart des recueils d'opinions divergentes des jurisconsultes. Plus tard, les compilateurs ont développé des théories pour expliquer ces différences. Parmi la riche littérature issue de cette époque, on peut citer le célèbre ouvrage de Tahawi (853 à 935) *ikhtilaf al-oulama* (la divergence des savants), dans lequel le jurisconsulte hanéfite expose systématiquement les différentes normes malékites, chaféites et autres pour en discuter les fondements.³ Mentionnons également l'ouvrage *bidayat al-mujtahid*, d'Averroès (1126-1198), dans lequel il analyse et compare les solutions de sa propre école, lui-même malékite, avec les autres écoles sunnites, notamment chaféite, hanéfite et hanbalite.⁴ Soulignons enfin l'ouvrage d'Ibn Qudâma (1147-1223), *Al-Moughni*, qui est une véritable encyclopédie du droit musulman comparé, son auteur ne se bornant pas à exposer la doctrine hanbalite, mais traitant de chaque question à la lumière des enseignements des autres écoles.⁵

Rappelons que ces divergences sont souvent exprimées dans le cadre de l'examen des cas d'espèce, par exemple, la portée de l'interdiction frappant le vin, la capacité de la femme à conclure par elle-même son contrat de mariage, les causes permettant à l'épouse de demander le divorce, la validité du testament en faveur d'un héritier, le montant exigé de l'aumône, les opérations considérées comme usuraires et donc prohibées, etc. Dans chacun de ces cas, l'auteur commence par évoquer le cas litigieux, puis il circonscrit la controverse autour de celui-ci et enfin, il examine les arguments de chaque courant pour faire valoir l'opinion prévalant. En effet, des règles multiples ont été énoncées par les théologiens-juristes en fonction de leur époque, de

¹ Cette divergence a été toujours considérée comme une 'diversité dans l'unité' unité en ce qui concerne les principes généraux et diversité en ce qui a trait aux détails. Les opinions différentes sont les 'fruits variés d'un même arabe, celui du Coran et de la Sunna'. Sur les fondements de cette divergence, voir Mohamed Hashim Kamali, 'The Scope of Diversity and Ikhtilâf (Juristic Disagreement) in the Shari'ah', (1998) 37-3 *Islamic Studies* 315.

² Siddiq H. Al-Qana'ji, *Abjad al-ouloum*, vol.2, Beyrouth, Dar Al-Kotob al-Ilmiyah, 1978, p.276.

³ L'original, composé de 130 volumes, est perdu. Tout ce qu'il en reste est un abrégé de l'ouvrage, rédigé quelques années plus tard par Al-Razzi, mieux connu sous le nom de Al-Jassâs (décédé en 980). Abou Bakr Al-Jassas' Al-Razzi, *Mukhtasar ikhtilaf al-oulama lil-Tahawi [Abrégé de divergences des oulémas de Tahawi]*, Beyrouth, Dar al-bashaair al-islamiya, 1995 (ouvrage en quatre volumes en langue arabe).

⁴ Ibn Rushd, *Bidāyat al-Mujtahid wā-nihāyat al-muqta id*, Beyrouth, Éditions Dar al-maarifa, 1988 (ouvrage en deux volumes en langue arabe).

⁵ Ibn Qudama Al-Maqdisi, *Al-moughni*, Le Caire, Librairie al-qahira, 1968 (10 volumes en langue arabe). Henri Laoust a traduit et annoté un résumé de cet ouvrage sous le titre: *Le précis de droit d'Ibn Qudama: jurisconsulte musulman d'e cole hanbalite*, Beyrouth, impr. Catholique, 1950.

leur milieu, du contexte social et aussi dans un but pieux, pour parvenir à une interprétation estimée supérieure de la source scripturaire.⁶

Aujourd'hui, on enseigne dans les facultés des sciences islamiques⁷ un cours de *fiqh comparé* où il est question de comprendre, à travers la comparaison, les raisons des désaccords des *fouqaha* sur une question donnée. Prolongement d'une science ancestrale, cette discipline est dorénavant valorisée comme instrument de rapprochement entre les écoles, appelées parfois rites (*madhahib*).⁸ Pour contrer le sentiment d'être abandonné au milieu d'une forêt de normes divergentes, mais également valables et respectables, l'étudiant est parfois invité à exercer l'*ikhtiyar*, soit le droit de procéder à un choix raisonné entre des solutions divergentes.⁹

Mais, la comparaison est restée jusqu'ici cantonnée à l'intérieur même du droit musulman, entre les versions différentes de ce système. La première tentative de comparer ce droit à celui d'une autre civilisation a été vraisemblablement entreprise à la fin du XIXe siècle en Égypte par Makhoulf Al-Menyawi (1819-1878). Dans son ouvrage, *al-mouqaranat at-tachryiah* ('les comparaisons législatives'), l'auteur a tenté d'évaluer la compatibilité des dispositions du Code Napoléon, article par article, avec les enseignements du droit musulman selon l'école malékite.¹⁰ Il importe de rappeler que l'élaboration de cet ouvrage est intervenue dans un contexte de modernisation, alors que de nombreux pays musulmans – notamment l'Empire ottoman et l'Égypte – étaient confrontés aux problèmes suscités par l'archaïsme et la complexité de leur système en place. La question suivante s'est posée alors avec acuité: fallait-il réformer le droit interne en s'inspirant des législations européennes (notamment françaises) ou plutôt en se basant sur les enseignements du droit musulman classique?

La question de l'adaptabilité du droit musulman à servir de levier à la modernisation juridique a ressurgi au début de XXe siècle dans la plupart des

⁶ Jean-Paul Charnay, 'Pluralisme normatif et ambiguïté dans le Fiqh' (1963) 19 *Studia Islamica* 65, 72 et Ahmad Qodri A. Azizy 'Ikhtilâf in Islamic Law with special reference to the Shafii School' (1995) 34-4 *Islamic Studies* 367.

⁷ Voir, par exemple, le site internet de l'Université islamique d'Al-Azhar au Caire, en ligne: <<http://azharegypt.net/portal/page2.php?page=3&page1=7&page2=36>> (consulté le 13 mai 2015).

⁸ Voir Mohamed Rida Talab et Mohamed Farr, *Le fiqh comparé: son évolution et son rôle dans le rapprochement des écoles islamiques*, Actes du 24 Congrès international de l'unité islamique, Téhéran, 2011, en ligne: <<http://www.taghrib.org/pages/content.php?tid=46>> (consulté le 13 mai 2015) [en arabe].

⁹ Parmi les ouvrages modernes consacrés au *fiqh comparé*, en langue arabe: Abou Bakr Al-Jouzairi, *Le fiqh selon les quatre écoles*, 2^e éd., Beyrouth, Éditions Dar Al-Kotob al-Ilmiyah, 2003, (ouvrage en cinq volumes); en langue française: Yvon Linant de Bellefonds, *Traité de droit musulman comparé*, coll. 'Recherches méditerranéennes', Mouton, Paris, 1965 (ouvrage en trois volumes).

¹⁰ L'objectif non-déclaré était de démontrer l'absence d'une véritable incompatibilité afin de rendre plus aisé la réception du droit occidental en Égypte sous le Khédivé Ismaïl. Hadi Slim, 'Le Code civil à l'épreuve des enseignements de l'école malékite: Publications d'un manuscrit du 19^e siècle', (2002) 3 *R.I.D.C.* 837.

pays arabes. L'ère de décolonisation fut synonyme d'une époque de grands bouillonnements intellectuels dans ces sociétés en vue de définir les bases sur lesquelles devaient se reconstruire les États-nations émergents. Un grand nombre de pays arabes étaient dans une période dite 'de gestation idéologique' visant à rationaliser le système juridique pour répondre aux changements politiques et sociaux.¹¹ Il fallait mettre le droit en harmonie avec les nouvelles réalités économiques et sociales et l'adapter aux exigences de l'époque. Un vaste mouvement de réformes législatives et juridictionnelles verra le jour. Ces réformes s'opèreront, dans la majorité des cas, en s'alignant sur le modèle occidental et en tournant le dos au droit traditionnel.

Il y avait, à ce moment, une défiance qui régnait dans le milieu juridique arabe vis-à-vis du droit musulman classique. Ses règles, élaborées dans un monde profondément différent du monde actuel, étaient considérées obsoètes et ne rendaient pas compte de l'évolution réelle de la société. Par son anachronisme, ce système ne satisfaisait guère aux conditions de développement d'un État de droit.¹² Au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, la rationalisation du droit et la centralisation de la justice étaient au cœur des préoccupations des pays émergents, et ce, afin de répondre aux changements politiques et sociaux.¹³ En outre, la recherche de l'unité nationale répugnait à tout particularisme pouvant compromettre cette unité. Il était donc impérieux pour des États en reconstruction de pouvoir répondre aux nouveaux défis qu'engendrait une société traditionnelle en pleine mutation.

Cette réticence se nourrissait du fait que ce droit se trouve complètement figé depuis le XIIe siècle, suite à ce qu'on appelle habituellement 'la fermeture de la porte de l'*idjtihad*'.¹⁴ Depuis, il n'était plus possible d'apporter la moindre modification aux solutions doctrinales élaborées par les premiers docteurs de l'Islam. Au lendemain de la Première Guerre mondiale, la Turquie kémaliste se donna une organisation juridique toute moderne, rompant ainsi radicalement avec le droit musulman, perçu comme un droit rétrograde ne correspondant pas aux normes du progrès adoptées par la civilisation moderne.¹⁵ Dès 1926, cette modernisation se réalisa par voie

¹¹ Bernard Botiveau, *Loi islamique et droit dans les sociétés arabes: mutations des systèmes juridiques du Moyen-Orient*, Paris, Karthala, 1993, p. 126.

¹² Sur ce courant, voir *Id.*, p. 277-278.

¹³ *Id.*, p. 126.

¹⁴ Après avoir atteint son apogée au XI siècle, le *fiqh* a commencé à stagner puis à décliner pour enfin se figer. S'ouvrira ainsi une époque d'imitation aveugle où les *fouqaha* se limitaient à répéter et à commenter ce qui avait déjà été dit. Chaque juriste était tenu d'accepter et de suivre la doctrine établie par ses prédécesseurs. L'*idjtihad* (effort personnel de réflexion) laissa place au *taqlid* (conformisme juridique). Noël James Coulson, *Histoire du droit islamique*, Paris, P.U.F., 1995, p. 79-80.

¹⁵ Voir Georges Sauser-Hall, 'La réception des droits européens en Turquie', dans *Recueil de travaux publié par la Faculté de droit de Genève à l'occasion de l'Assemblée de la Société suisse des juristes à Genève du 4 au 6 septembre 1938*, Genève, Albert Kundig, 1938, p. 395; Dora Glidewell Nadolski, 'Ottoman and Secular Civil Law', (1977) 8 *Int. J. Middle East Stud.* 517.

d'une réception en bloc du droit occidental et d'une laïcisation intégrale du droit et des institutions dans tous les domaines.¹⁶

Dans les pays arabes, cette option, bien qu'envisagée, a aussitôt été écartée: du passé, il ne saurait faire table rase. Nécessité donc de ressusciter le droit musulman et de le faire évoluer en lui apportant les modifications qu'impose l'évolution sociale. C'est dans ce contexte que Sanhoury,¹⁷ éminent juriste égyptien et tête de proue de la modernisation des droits arabes, lance l'idée, fort séduisante, selon laquelle le renouveau escompté du droit musulman passe nécessairement par le droit comparé. Il s'agit de faire appel aux nouvelles techniques d'une science prometteuse, celle du droit comparé, pour susciter un renouveau épistémologique et méthodologique du droit musulman.

Il va sans dire que, plus de quatre-vingt-dix ans plus tard, cette question demeure encore au centre des préoccupations de la majorité des pays arabes. Elle présente un regain d'intérêt à un moment où d'aucuns s'interrogent sur la nature de la réforme à mettre en œuvre dans le système islamique. La demande d'introduire la charia dans l'ordre juridique a été soulevée par des cercles importants au sein de l'Égypte et du monde arabe d'aujourd'hui. La préoccupation de Sanhoury se révèle, bien évidemment, d'une brûlante actualité suite au printemps arabe où un vif débat s'est engagé partout sur 'le retour à la loi islamique', 'l'application de la charia' et 'l'islamisation de la législation' et où des groupes extrémistes s'appuient sur des interprétations rigoristes de celle-ci pour justifier des actes cruels et barbares.

Le travail de Sanhoury représente une expérience singulière. Il demeure toutefois largement méconnu en dehors du monde arabe ainsi qu'ignoré et marginalisé en son milieu. Nous allons tenter dans un premier temps d'exposer brièvement la théorie de modernisation proposée par Sanhoury puis, dans un second temps, de voir dans quelle mesure celle-ci a été mise en pratique par le législateur arabe du XX^e siècle, afin de conclure si le vœu de ce grand réformiste d'une évolution profonde du droit musulman pénétré de l'esprit moderne, a été exaucé.

¹⁶ Le Code civil et le Code des obligations turcs de 1926 sont en effet calqués sur les codes suisses. Kurt Lipstein, 'The Reception of Western Law in Turkey', (1956) 5-6 *Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul* 11, 11 et suiv. ; Herbert Joseph Liebesny, 'Religious Law and Westernization in the Moslem Near East', (1953) 2-4 *The American Journal of Comparative Law* 492.

¹⁷ (1895-1971): Brillant juriste égyptien, disciple préféré d'Édouard Lambert. Il a fait ses études de doctorat en droit à l'Université de Lyon dès 1921-1926. À son retour, il a occupé plusieurs postes, notamment professeur à la faculté de droit du Caire (1926-1934), doyen de la faculté de droit de Bagdad (1935-1937) et ministre de l'Éducation en Égypte (1942-1949) avant de devenir président du Conseil d'État égyptien (1949-1954). Il a été le principal architecte de la codification du droit civil en Égypte, Irak, Syrie, en Libye et au Koweït. Il est aussi l'auteur d'un traité de droit civil en 12 volumes dénommé *al-wassit*, une source de base dans les universités arabes. Sanhoury est incontestablement le plus éminent juriste arabe du XX^e siècle.

Première partie: Nécessité d'une rénovation scientifique

Pour mieux saisir la pensée de Sanhoury, il importe de retracer succinctement les conditions socio-culturelles dans lesquelles se trouvait l'Égypte et plus généralement le monde arabe à la fin du XIXe et au début du XXe siècle. Cet examen nous aidera à comprendre le cheminement intellectuel de l'auteur, les motivations et les facteurs ayant influencé sa pensée. Dès lors, avant d'appréhender la théorie de rénovation proposée par Sanhoury, il convient de dresser un tableau général du contexte historique dans lequel s'inscrit cette théorie.

Contexte

Conscient des retards accumulés en beaucoup de domaines, le monde musulman commença, au milieu du XIXe siècle, à nourrir l'ambition de mettre au point de nouvelles politiques. Ce souci se manifesta dans l'Empire ottoman à l'ère de *Tanzimat*,¹⁸ ainsi qu'en Égypte sous Mohamed Ali. Les demandes de réformes juridiques étaient criantes et la réaction des autorités fut radicale. Dans l'ensemble, le projet réformateur a consisté essentiellement à emprunter aux pays occidentaux les moyens scientifiques et techniques ainsi que les institutions sociales et politiques susceptibles de faire face à l'hégémonie occidentale. Le droit musulman a été perçu à l'époque comme un obstacle à la marche de la société vers la modernité: le principe d'immutabilité de ses règles les rendait inadaptées et donc impropres à la régulation sociale les siècles du *taqlid*, conformisme juridique, ayant réduit ce droit en un corps rigide de règles formant un labyrinthe de complexités.

Sur le plan juridique, le mouvement se traduit dès lors par l'adoption de plusieurs codifications inspirées des codes occidentaux, spécialement des codes napoléoniens.¹⁹ Les années 1875 (création des tribunaux mixtes) et 1883 (création des tribunaux indigènes) marquent un tournant dans le processus de modernisation du droit en Égypte et le début d'une occidentalisation systématique. En effet, une convention internationale signée en 1875 donna naissance aux tribunaux dits 'mixtes', composés de magistrats européens et égyptiens pour trancher les litiges opposant Égyptiens et étrangers ou étrangers de nationalités différentes. Six codes, très largement calqués sur l'œuvre napoléonienne, furent rédigés et devaient être appliqués

¹⁸ Une série de réformes lancée à partir de 1839 sous la pression des puissances européennes, mais aussi à l'initiative des élites internes en vue de contrecarrer l'inexorable déclin de l'Empire. Elle avait pour but d'adopter une organisation plus moderne et plus efficace dans le domaine politique et militaire, mais aussi dans l'administration, dans le système fiscal et dans l'exercice de la justice. Pour plus de détails, voir: Jacques Lafon, 'L'Empire ottoman et les Codes occidentaux' (1997) 26 *Droits* 5; Talet Miras, 'Le Tanzimat et son système législatif' (1967) 17-26 *Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul* 1.

¹⁹ Jean-Marc Mousseron, 'La réception au Proche-Orient du droit français des obligations', (1968) 20-1 *R.I.D.C.* 37, 61 et suiv.; James Norman Dalrymple Anderson, 'The Shari'a and Civil Law', (1954) 1 *The Islamic Quarterly* 27.

par ces tribunaux.²⁰ Dès 1883, ce modèle fut étendu aux tribunaux indigènes avec la mise en place de codes inspirés des codes mixtes.²¹ Ainsi, même dans les relations entre Égyptiens, le droit musulman céda largement la place au profit du droit moderne d'origine occidentale.

À terme, les réformes lancées ont opéré à plusieurs niveaux: renouvellement des acteurs du droit (du *cadi* au juge de l'État), naissance de l'avocat, bouleversement des institutions administratives, judiciaires et de l'enseignement du droit et changement des pratiques.²² Il ne faut pas sous-estimer la portée de ces transformations dans la théorie et la pratique juridique. Un des points marquants est le développement d'un corps de juristes rompus à la discipline juridique occidentale. Au terme de la formation d'une nouvelle élite juridique, la caste des *oulémas* et des juges religieux furent graduellement écartés et perdirent leur pouvoir en ce domaine. Les écoles de droit remplacèrent l'Université islamique d'Alazhar, se positionnant en matrice fournissant le personnel destiné à intégrer l'appareil judiciaire et le pouvoir politique. La plupart des magistrats, auxiliaires de justice et hauts cadres administratifs de l'État égyptien étaient formés à la française.

Cette réception de la culture juridique française peut paraître surprenante dans la mesure où le pays était placé sous Protectorat britannique depuis 1882.²³ En effet, pour les Égyptiens, le développement d'une sorte d'alliance intellectuelle avec la France fut un mode de résistance et d'activisme antibritannique. Comme cela a bien été souligné, être nationaliste en Égypte à cette époque signifiait être francophile.²⁴ L'attraction des nationalistes égyptiens pour la France, plus qu'une expression de leur adhésion aux idées libérales de la Révolution française, fut davantage une stratégie anticoloniale tendant à exploiter en leur faveur la rivalité coloniale franco-britannique.²⁵

Le réveil de l'esprit national en Égypte se traduit par une agitation en faveur du développement de l'instruction. L'École khédiviale de droit du

²⁰ Elaborés dans la précipitation, ces codes souffraient de lacunes importantes, et on a reconnu aux juges le pouvoir de combler ces défauts par le recours à l'équité. Un tel réalisme juridique était complètement inconnu à l'époque et le fait que les codes étaient interprétés et appliqués par un corps judiciaire avec une formation si variée (16 nationalités étrangères) a insufflé à ces tribunaux une apparence d'atelier cosmopolite constituant 'en ce moment le meilleur champ d'expérimentation dont dispose la science de la législation comparée' Édouard Lambert, 'Introduction', dans Mahmoud Fathy (dir.), *La doctrine musulmane de l'abus des droits: étude d'histoire juridique et de droit comparé*, Paris, P. Geuthner, 1913, p. 34.

²¹ Mark Hoyle, *Mixed courts of Egypt*, Londres, Boston, Graham & Trotman, 1991, p. 23.

²² Sur ces mutations, voir B. Botiveau, préc. note 11, p. 139 et suiv.

²³ Jan Goldberg, 'Réception du droit français sous les britanniques en Égypte: un paradoxe?', (1998) 34 *Égypte-Monde arabe* 67.

²⁴ Amr Shalakany, 'Sanhuri and Historical Origins of Comparative Law in the Arab World (or How Sometimes Losing your *Asalah* can be Good for You)', dans Annelise Riles (dir.) *Rethinking the Masters of Comparative Law*, Portland, Hart Publishing, 2001, p. 152, à la page 173.

²⁵ *Id.*, p. 168.

Caire, fondée en 1868, fut la première institution d'enseignement du droit moderne au Moyen-Orient. Cette école, dont les programmes d'enseignement furent calqués sur ceux des Facultés françaises, forma une élite de juristes qui peupla par la suite les juridictions, les universités et les administrations en Égypte indépendante et dans de nombreux pays de la région.²⁶ L'école fut présidée jusqu'en 1907 par un professeur français, dont le dernier fut Édouard Lambert.²⁷ Le grand comparatiste démissionna avec grand fracas en avril 1907, un an à peine après son entrée en fonction, en signe de protestation contre la politique britannique au sujet de l'anglicisation de l'enseignement.²⁸

La démission et le départ de Lambert pour la France provoqua un tollé aussi bien dans les milieux français qu'égyptiens. Dans les années suivantes, il fut rejoint en France par une quinzaine de ses étudiants égyptiens, formant alors le noyau de ce qu'on appellera par la suite 'l'École Lambert égyptienne'. Désormais à la tête d'une famille adoptive nombreuse d'étudiants égyptiens, Lambert se trouva forcé de mettre en veilleuse ses travaux antérieurs pour se consacrer à la direction de leurs études. Quatre mois après son départ d'Égypte, il établit à Lyon le *Séminaire oriental d'Études juridiques et sociales*, comme formation libre ouverte aux étudiants de l'Orient musulman.²⁹ Ce séminaire informel se transformera en un institut de droit comparé à part entière en 1921, grâce à la ténacité de Lambert lui-même et de ses disciples égyptiens.³⁰ Sanhoury fera partie de cette 'École Lambert égyptienne' pour même en devenir l'un de ses emblèmes. Lambert dira de lui qu'il fut 'l'un des meilleurs disciples que j'aie formés au cours de ma longue carrière d'éducateur: un disciple qui a déjà prouvé qu'il avait l'étoffe d'un maître'.³¹

Après avoir obtenu sa licence en droit en 1917 de l'école khédiviale de droit et travaillé brièvement comme procureur adjoint (parquet) et enseig-

²⁶ B. Botiveau, préc., note 11, p. 170-174.

²⁷ Olivier Moréteau, 'L'influence internationale de l'œuvre d'Édouard Lambert', dans *Dialogue de cultures et de législations: actes du Congrès international du cinquantième du Code civil égyptien (1948-1998)*, le Caire, Direction générale de la Coopération internationale et culturelle, 1998, p. 62.

²⁸ En effet, une véritable guerre larvée franco-anglaise s'est engagée à la fin du XIX^e, ayant pour objet l'enseignement public égyptien. Les Français cherchaient à maintenir l'Égypte dans leur orbite juridique alors que les Britanniques cherchaient à éradiquer cette influence notamment dans le domaine de l'enseignement du droit. Voir: Catherine Fillon, 'L'enseignement du droit, instrument et enjeu de la diplomatie culturelle française: l'exemple de l'Égypte au début du XX^e siècle', (2011) 29-1 *Mil neuf cent. Revue d'histoire intellectuelle* 123.

²⁹ Édouard Lambert, *Rapport sur un projet d'organisation de cours spéciaux aux étudiants égyptiens présenté à la Faculté de droit de Lyon*, Lyon, A. Rey et Cie, 1908.

³⁰ Dans son discours d'ouverture du nouvel institut, Lambert rendait hommage à ses étudiants égyptiens pour avoir jeté 'les premières bases de l'Institut de droit comparé de Lyon . . . les premiers instigateurs de mouvement qui a activé en France l'enseignement du droit comparé'.

³¹ Édouard Lambert, 'Préface', dans A. Sanhoury, *Le Califat: son évolution vers une Société des nations orientales*, coll. 'Travaux du Séminaire oriental d'études juridiques et sociales', Paris, Paul Geuthner, 1926, p. VI.

nant à l'école des juges de la charia, Sanhoury quitte le Caire en 1921 en vue de poursuivre des études supérieures à l'Université de Lyon. Sous la direction de Lambert, il réalise deux thèses de doctorat. Sa première thèse sur *Les restrictions contractuelles à la liberté individuelle de travail dans la jurisprudence anglaise*, étant dépourvue de contenu islamique, ne nous intéresse pas dans le cadre de la présente étude. Elle atteste néanmoins de ses habilités de jeune juriste et de comparatiste rompu à la technique juridique occidentale,³² en témoigne la reconnaissance des grands juristes français de l'époque comme Maurice Hauriou.³³ Il fallut attendre sa seconde thèse pour apprécier ses mérites de chercheur versé dans le droit musulman. Frappé par la suppression du Califat par les Turcs d'Angora (1924), Sanhoury se livre à un examen historique et prospectif de cette institution séculaire. Sa thèse *Le Califat: son évolution vers une Société des nations orientales*, publiée en 1926,³⁴ se divise en deux parties. Dans la première, il précise la position du califat dans le droit public musulman, puis il étudie les modes d'investiture du calife, le fonctionnement de l'institution et les manières dont elle peut prendre fin. Dans la seconde, il examine ce qu'a été l'institution dans la pratique et son état dans divers pays musulmans à l'époque. Enfin, il cherche à entrevoir ce que sera l'avenir et expose les grandes lignes du programme de réforme qui lui paraît le plus souhaitable.

En somme, Sanhoury s'est préoccupé de la modernisation de l'institution islamique du Califat et a proposé le développement de ce système politique médiéval à travers des lignes similaires à celles tracées à l'époque par la Société des Nations à Genève. À cet égard, il a soutenu que l'avenir du monde arabe dépendait de l'unification politique; il a été jusqu'à préconiser l'instauration d'une 'Société des nations orientales', une sorte de confédération pour remplacer un système califal désuet. C'est dans le cadre de ce néo-califat que Sanhoury a envisagé la modernisation du droit musulman et son utilisation comme système juridique adapté pour les pays membres.

Théorie

Quant au droit applicable dans ces territoires, Sanhoury met à profit sa formation occidentale dans la reconstruction de la tradition de droit musulman pour répondre aux exigences de la vie moderne. À cet égard, il affirme que

³² A. Sanhoury, *Les restrictions contractuelles à la liberté individuelle de travail dans la jurisprudence anglaise: contribution à l'étude comparative de la règle de droit et du standard juridique*, coll. 'Bibliothèque de l'Institut de droit comparé de Lyon', Paris, Giard, 1925.

³³ Notamment en ce qui concerne le développement du concept des 'standards juridiques': Maurice Hauriou, 'Police juridique et fond du droit. À propos du livre d'Al Sanhoury: les restrictions contractuelles à la liberté individuelle de travail dans la jurisprudence anglaise et à propos des travaux de l'Institut de droit comparé de Lyon', (1926) 2 *R. T.D. civ.* 265.

³⁴ A. Sanhoury, *Le Califat: son évolution vers une Société des nations orientales*, coll. 'Travaux du Séminaire oriental d'études juridiques et sociales', Paris, Paul Geuthner, 1926.

le fait de puiser nos règles juridiques dans le Droit musulman est certainement conforme à nos plus anciennes traditions juridiques et confirme cette vérité d'évidence que le droit n'est pas le résultat d'une création improvisée, mais le produit d'une lente évolution qui garde des liens étroits avec le passé. . . .³⁵

Cependant, pour Sanhoury, 'ce grand système juridique est tombé en état de stagnation faute d'avoir subi les évolutions nécessaires. Il [lui] paraît donc indispensable, avant qu'on puisse penser à en remettre les principes en application, de susciter une renaissance du droit islamique. . . .'³⁶ Il ajoute que 'le système islamique ne peut être remis en application pour les musulmans eux-mêmes, notamment dans certains de ses éléments économiques ou de statut réel, qu'après une évolution préalable qui l'adapte aux exigences de la civilisation moderne'.³⁷ Par conséquent, toute mise en œuvre contemporaine nécessiterait *ex ante* un travail de réadaptation en vue de faire régénérer ce droit. Pour cela, il faut entreprendre un travail scientifique laborieux.

Jusqu'à ce que ce travail soit mené à bonne fin, les systèmes juridiques actuellement existants dans les pays islamiques doivent garder leur autorité. Force est de maintenir les systèmes actuels, tant que le droit musulman n'est pas outillé pour l'application pratique immédiate.³⁸

Pour restaurer l'énergie et la vitalité du droit musulman, un effort scientifique sera donc indispensable. Ce travail aurait pour objectif de dégager les principes 'aujourd'hui ensevelis sous la poussière de l'oubli, et [de] les libér[er] des liens routiniers dans lesquels les juristes de l'époque intermédiaire les avaient immuablement fixés'.³⁹ Pour Sanhoury, cette rénovation devrait être basée sur 'des investigations doctrinales ayant pour but d'étudier le Droit musulman d'après les méthodes les plus récentes, à la lumière du droit comparé'.⁴⁰ À cet égard, Sanhoury proposera une méthode au travers de laquelle le grand héritage de droit musulman serait l'objet d'une étude extensive. La doctrine qui en résulterait pourrait ensuite devenir la base d'une science en fonction de laquelle serait révisé le droit en vigueur dans les pays arabes. De cette façon, déclarera-t-il, la charia islamique pourrait devenir adaptée comme droit pour les peuples vivant dans l'ère moderne.⁴¹ D'après l'auteur, ce travail de réadaptation devrait inéluctablement passer par deux étapes successives: une phase scientifique, puis une phase législative. Nous

³⁵ A. Sanhoury, 'Le droit musulman comme élément de refonte du Code civil égyptien', dans *Introduction à l'étude du droit comparé; recueil d'études en l'honneur d'Édouard Lambert*, vol. 2, Paris, Sirey et L.G.D.J, 1938, p. 621 (ci-après 'Mélanges Lambert').

³⁶ A. Sanhoury, préc., note 34, p. 571.

³⁷ *Id.*, p. 578.

³⁸ *Id.*, p. 579.

³⁹ A. Sanhoury, *Mélanges Lambert*, préc., note 35, p. 623.

⁴⁰ *Id.*, p. 623.

⁴¹ Enid Hill, *Al-Sanhuri and Islamic Law: The Place and Significance of Islamic Law in the Life and Work of Abd al-Razzaq Ahmad al-Sanhuri (1895-1971)*, New York, American University in Cairo Press, 1987, p. 3 et suiv.

allons tenter de les exposer succinctement.

La phase scientifique: durant cette phase, le droit musulman doit faire l'objet d'une étude approfondie à la lumière du droit comparé. Le point de départ est la séparation de la partie temporelle de la partie religieuse. Cette dernière échappe à l'examen juridique et devra rester le monopole des théologiens. Les normes à forte coloration religieuse ne sont pas des règles de droit proprement dites. Elles ont simplement une force morale et s'imposent à la conscience. En revanche, les règles non religieuses relèvent bel et bien de la sphère du droit et devraient s'appliquer indifféremment à tous les citoyens, aussi bien musulmans que non-musulmans. Au sein de la partie temporelle, faut-il encore distinguer entre 'la règle stable et la règle variable'⁴² La première est celle fondée sur des raisons d'être permanentes de nature à se reproduire en tout temps et lieux alors que la seconde est inspirée de l'état de civilisation d'un milieu et d'une époque déterminés. Tandis que la règle stable est permanente et universelle, la règle variable est relative et particulière.⁴³

Pour Sanhoury, cette investigation scientifique doit être menée par des hommes qualifiés à entreprendre une étude sérieuse de l'histoire et de la méthode du système islamique. Ce travail de révision nécessite des efforts aussi bien individuels que collectifs. Conscient de la divergence d'opinions qui pourrait en résulter, Sanhoury est toutefois convaincu que l'effort collectif est à même d'aplanir les désaccords et de faire une œuvre de synthèse.⁴⁴ Dans ses archives personnelles, Sanhoury va jusqu'à proposer la mise en place d'un institut du *fiqh* comparé ayant pour vocation l'étude du droit musulman à la lumière du droit comparé en vue d'en extraire un droit moderne adapté aux problématiques liées à la vie contemporaine et aux besoins pratiques.⁴⁵ Une importance particulière doit, à son sens, être accordée au consensus (*idjma*), que Sanhoury considère comme 'la clef de l'évolution de l'Islam'.⁴⁶ Ce concept médiéval pourrait jouer le rôle d'un mécanisme de développement assurant au droit musulman une souplesse et une malléabilité susceptibles de le mettre en phase avec les civilisations les plus modernes.⁴⁷ Sanhoury en conclut que

Le jugement superficiel et rapide porté par quelques auteurs, sur la prétendue inaptitude du droit musulman à l'évolution, doit être rejeté, car il est certainement mal fondé. Le droit musulman a beaucoup varié, il est doué d'une grande aptitude d'évolution et peut facilement se mettre au niveau de la civilisation contemporaine.⁴⁸

⁴² A. Sanhoury, préc., note 34, p. 580.

⁴³ *Id.*, p. 580, note 7.

⁴⁴ *Id.*, p. 580 et 581.

⁴⁵ Nadia Al-Sanhoury et Tawfik Al-Shawi (dir.), *Abd Al-Razzaq al-Sanhoury à travers ses archives personnelles* [en arabe], Le Caire, Al-Zahra Press, 1988, à la page 226.

⁴⁶ A. Sanhoury, *Mélanges Lambert*, préc., note 35, p. 623.

⁴⁷ A. Sanhoury, préc., note 34, p. 8-16

⁴⁸ A. Sanhoury, *Mélanges Lambert*, préc., note 35, p. 622.

La phase législative: conscient du risque que représenterait un bouleversement radical des institutions existantes, Sanhoury préconise de procéder graduellement et avec prudence. Le statut personnel, déjà régi pour les musulmans par la charia, pourrait fournir le premier terrain d'expérimentations. Il s'agit dans ce domaine de rendre ce droit susceptible d'une application territoriale même à l'égard des non-musulmans.⁴⁹ Grâce au travail scientifique préalable, le statut personnel serait pénétré de l'esprit moderne et débarrassé de considérations religieuses.⁵⁰

Suivant son approche graduelle, Sanhoury poursuit,

Si l'expérience réussissait dans le domaine du statut personnel, on pourrait faire un pas de plus, et entamer le statut réel. Ici, on se heurterait dans des pays comme l'Égypte à une difficulté d'un autre genre. Les normes étrangères, par l'effet d'une longue application, sont déjà entrées dans les mœurs juridiques de ces pays. Un changement brusque y ébranlerait la stabilité des relations légales.

On ne pourrait donc procéder à la substitution à ces droits importés d'une législation de coloration nationale et islamique que par étapes progressives.⁵¹

Cette seconde phase s'achèverait par l'abrogation de ces éléments empruntés aux droits étrangers qui se révéleraient inférieurs au droit musulman après son évolution scientifique. Le même processus graduel s'imposerait pour les autres branches du droit privé ou public. Il serait opportun, ajoute-il, en ramenant le droit musulman modernisé à une expression législative, de recourir à des formules assez souples pour permettre aux tribunaux d'adapter le système aux besoins changeants de la pratique. Une telle réforme juridique pourrait intervenir au fur et à mesure que cette transformation serait réalisable à l'issue d'une réflexion permettant de codifier les normes islamiques dans un langage juridique moderne.⁵² Il finit tout de même par reconnaître que 'ce changement n'aurait lieu qu'après une évolution profonde du droit musulman qui se serait pénétré de l'esprit moderne'.⁵³

Cette idée d'une réadaptation du droit musulman à l'esprit moderne accompagne Sanhoury pendant sa longue carrière de juriste, professeur, ministre de l'Éducation et président du Conseil d'État égyptien. Dans un de ses derniers textes qui apparaît comme un véritable testament scientifique, publié en 1962, Sanhoury formule le vœu de voir un jour émerger un code civil arabe unifié entièrement tiré du droit musulman.⁵⁴ Il réaffirme toutefois que ce retour ne saurait être possible qu'après une étude scientifique de cet

⁴⁹ Ceux-ci bénéficient en effet de l'application de leurs lois confessionnelles, conformément au principe de la personnalité des lois. Voir: Harith Al-Dabbagh, 'Principe de la personnalité des lois et droit de la famille en Iraq – Approche comparative des droits iraquien et égyptien', (2008) 22-1 *Arab Law Quarterly* 3 [1^{ère} partie] et (2008) 22-2 *Arab Law Quarterly* 158 [2^{ième} partie].

⁵⁰ A. Sanhoury, préc., note 34, p. 582-583.

⁵¹ *Id.*, p. 583.

⁵² *Id.*, p. 583, note 9.

⁵³ *Id.*, p. 584, note 10.

⁵⁴ A. Sanhoury, 'Le Code civil arabe', (1962) 1-2 *Revue Al-Qada du Barreau irakien* 7 [en arabe].

héritage en vue de provoquer une renaissance semblable à celle ayant suivi la redécouverte, par les universités européennes, du droit romain au XIIe et XIIIe siècle. Pour atteindre cet objectif, il propose un programme en trois étapes, *primo*, l'étude de la formation du *fiqh* islamique dans ses époques postérieure et ultérieure à la fondation des grandes écoles (*madhahib*) en tenant compte de différents courants de pensée et des principes qui sous-tendent le travail des *fouqaha*. *Secundo*, un travail comparatif pour comparer les solutions de différentes écoles allant au-delà des quatre grandes écoles sunnites, et ce, afin de dégager les points de convergence et les points de divergence dans la pensée juridique de l'Islam. *Tertio*, un travail de comparaison de la synthèse qui en découle avec la doctrine moderne occidentale, pour fixer avec précision le stade où le juriste islamique s'est arrêté dans le développement de la loi, que ce soit dans les règles de base (*osoul*) ou dans les dispositions détaillées ou concrètes (*forou*).⁵⁵ On peut trouver dans ce schéma de forts échos au projet initial que Sanhoury avait exposé plus de 35 ans plus tôt dans *Le Califat*. Plus mûri, ce texte démontre que le grand maître qu'il est devenu demeure ferme sur la nécessité de cette rénovation à la mise en œuvre contemporaine de la législation islamique et sur le constat que ce travail est loin d'être accompli; beaucoup reste à faire par d'autres.

Les propositions de Sanhoury ont suscité des réactions opposées en doctrine. Ce vœu de voir renaître le droit musulman à travers le droit comparé a été repris avec enthousiasme par de nombreux auteurs comme Chafik Chehata qui, en 1962, a ainsi vu l'avenir du droit arabe: 'Le système juridique de l'avenir devra se construire, à la lumière du droit musulman, avec les données que fournit la science du droit comparé'.⁵⁶ Certains auteurs se sont toutefois montrés réticents envers cette méthodologie. Ainsi, pour Majid Khadduri, Sanhoury, 'has not really been able to resolve the theoretical question of the harmony between Western and Islamic legal standards',⁵⁷ par exemple sur la question de la prise d'intérêts autorisée par Sanhoury, mais considérée comme *riba* et interdite en droit islamique.⁵⁸

En revanche, ses détracteurs ont soutenu que la méthodologie proposée par Sanhoury était en elle-même responsable de l'échec de production d'un 'code civil islamique'. Pour Tarek Al-Bishri, un historien du droit proche des Frères musulmans, le projet comparatiste de modernisation ne serait rien d'autre qu'un agent corrosif de l'aliénation culturelle.⁵⁹ Il a fait valoir que l'usage du droit comparé a exposé le droit musulman aux sources exogènes, ce qui a compromis son authenticité (*asalâ*), et a conduit les juristes arabes à

⁵⁵ *Id.*, 27-28.

⁵⁶ Chafik Chehata, 'Les survivances musulmanes dans la codification du droit civil égyptien', (1965) 17-4 *R.I.D.C.* 839, 840.

⁵⁷ Majid Khadduri, *The Islamic Conception of Justice*, Baltimore, Johns Hopkins University Press, 1984, p. 209.

⁵⁸ *Id.*, p. 208.

⁵⁹ Tareq Al-Bishri, *Le statut juridique contemporain entre la Charia islamique et le droit positif* [en arabe], Le Caire, Éditions Dar al-shorouk, 1996, p. 5-24 et 39-68.

s'éloigner de leur héritage et de leur identité culturelle. D'après cet auteur, l'échec de Sanhoury réside dans le fait d'avoir altéré l'authenticité de la loi islamique en l'exposant à de trop nombreuses influences occidentales.⁶⁰ Il a également déploré l'idée que les normes musulmanes auraient, à l'instar de celles issues d'autres sources, leur identité propre dès leur introduction dans le code, se détachant ainsi de la source historique d'origine (la charia).⁶¹ La réforme devrait, selon lui, s'effectuer par le retour à une tradition islamique authentique, libre de toute infiltration étrangère, donc à une tradition précoloniale. On retrouve chez l'immense majorité des auteurs islamistes cette nostalgie de retour à un passé culturel 'pur', à un certain 'âge d'or perdu, idéalisé à l'extrême. On tient ce manque d'authenticité pour responsable du déclin actuel du monde musulman; en d'autres termes, cette introduction des éléments exogènes ou non-islamiques serait responsable de tous les maux.⁶²

Cet argument ne paraît guère convaincant. En effet, l'idée de restaurer les traditions passées de manière à préserver leur authenticité est un exercice intellectuellement incertain et souvent futile.⁶³ D'abord, il est fort douteux d'affirmer que ce qui est présenté comme 'authentique' le soit toujours. L'on n'a qu'à penser aux survivances préislamiques dans la tradition prophétique et plus tard, aux influences romaines et persanes sur la pensée juridique islamique sous les Omeyyades et les Abbassides,⁶⁴ le brassage de cultures et de civilisations ayant toujours caractérisé toute évolution. Ensuite, la modernisation n'est pas synonyme de rupture avec le passé. Le rêve de Sanhoury était d'aboutir à un droit musulman rénové: un droit suffisamment sophistiqué au niveau juridique pour répondre aux défis substantiels de la modernité et assez ancré dans les traditions pour préserver son identité propre. Le droit comparé a été pour lui l'outil et le vecteur pour réaliser une telle conciliation, pour faire le trait d'union entre le passé et l'avenir.⁶⁵

Développer un droit musulman à la fois moderne et authentique constitue sans doute un défi; la modernisation étant souvent perçue comme un facteur

⁶⁰ *Id.*, p. 125-126.

⁶¹ *Id.*, p. 20.

⁶² Mohamed Moro, 'Histoire de l'infiltration de la législation étrangère en Égypte', en ligne (en langue arabe): <<http://ar.islamway.net/article/7737/خيرات-عريش-تل-اللسات-رصم-ي-بن-ج-ال-عريش-تل-اللسات>?ref=c-rel&score=0.3> (consulté le 13 mai 2015).

⁶³ En ce sens: A. Shalakany, préc., note 24, à la p. 156.

⁶⁴ Sur ces différentes influences, voir: Wahib Atallah, 'Les survivances préislamiques chez le Prophète et ses Compagnons', (1977) 24-3 *Arabica* 299; Antonio D'emilia, 'Roman law and Muslim law: A comparative outline', (1953) 4-2 *East and West* 73; Theodore P. Ion, 'Roman Law and Mohammedan Jurisprudence: I', (1907) 6-1 *Michigan Law Review* 44; Jany Janos, 'The Four Sources of Law in Zoroastrian and Islamic Jurisprudence', (2005) 12-3 *Islamic Law and Society* 291; Joseph Schacht, 'Foreign Elements in Ancient Islamic Law', (1950) 32-3/4 *Journal of Comparative Legislation and International Law* 9.

⁶⁵ Sur le rôle du droit comparé dans la modernisation arabe, voir: Harith Al-Dabbagh, 'Le droit comparé comme instrument de modernisation: l'exemple des codifications civiles des États arabes du Moyen-Orient', (2013) 43 *R.D.U.S.* 387.

d'éloignement et de détachement puisque souvent associée à un apport externe. Dans l'ensemble de ses travaux, Sanhoury s'est fortement appuyé sur le comparatisme et sur l'école historique du droit dans la poursuite de son projet de vie d'une modernisation en symbiose avec les valeurs et la réalité des sociétés arabes. Il reste à savoir dans quelle mesure sa théorie a été reçue et mise en œuvre en pratique à travers le mouvement de codification arabe.

Deuxième partie: Rénovation inachevée

Dans le domaine du droit civil, les réclamations visant à substituer aux systèmes d'inspiration occidentale un système basé sur les préceptes islamiques ne datent pas d'aujourd'hui.⁶⁶ Toutefois, ces revendications se sont accentuées depuis les années 1970 avec la montée en puissance des mouvements se réclamant de l'Islam politique. L'établissement de la charia comme système juridique continue à susciter de vifs débats.

En conséquence, on peut constater que la méthodologie d'élaboration législative a évolué au fil du temps. Si les premiers codes arabes d'inspiration occidentale ont tenté d'intégrer quelques concepts islamiques, ceux appartenant à la seconde génération se sont formellement vus comme une fidèle représentation du droit musulman. Ainsi, pour déterminer si cette mise en œuvre contemporaine de la loi islamique s'est accompagnée d'une véritable rénovation scientifique, il convient d'envisager successivement les codifications éclectiques puis les codifications islamiques.

Codifications éclectiques

Le passage de la théorie à la pratique eut lieu à l'occasion de l'activité codificatrice de Sanhoury. Rappelons que ce dernier était directement impliqué dans diverses entreprises et qu'il devint même le principal artisan d'au moins deux codes arabes, celui de l'Égypte (1948) et de l'Irak (1951). Ils sont cependant sensiblement différents, au point de les considérer comme deux modèles distincts sur lesquels d'autres codes se sont appuyés. Ces codes jalons, ainsi que ceux élaborés par Sanhoury pour la Syrie (1949), la Libye (1953) et le Koweït (1961), inspirèrent les codifications subséquentes intervenues plus récemment au Bahreïn (2001) et au Qatar (2004).⁶⁷ Toutes ces œuvres contiennent une dose du droit musulman qui varie en fonction du système en place et de l'histoire de chaque pays.

En juin 1938, le gouvernement égyptien mandata Sanhoury et Lambert pour élaborer le nouveau Code civil. Lambert décéda avant l'accomplissement de l'œuvre, mais son apport significatif fut reconnu dans

⁶⁶ Les Frères musulmans, depuis la fondation de la confrérie en 1928, ont appelé à des lois basées sur la charia, sinon la restauration de la charia elle-même.

⁶⁷ Pour plus de détails sur ces codifications, voir: Harith Al-Dabbagh, 'Quelques aspects de l'imprégnation du droit des obligations des pays arabes par la culture juridique civiliste', (2014) numéro spécial *Revue de l'ERSUMA* 59.

les travaux préparatoires du Code.⁶⁸ Finalement le nouveau code entra en vigueur en 1949 avec l'abolition des tribunaux mixtes. L'œuvre puise son contenu dans trois sources principales: la législation et la jurisprudence égyptiennes, le droit comparé et le droit musulman. Le code reprend et systématise la riche jurisprudence des tribunaux mixtes et indigènes égyptiens qui s'étale sur plus d'une soixantaine d'années. En ce qui concerne le droit comparé, les rédacteurs du code soulignent s'être référés à 'environ une vingtaine de codes' de l'époque.⁶⁹ Les travaux préparatoires énoncent qu' 'aucun texte n'a été établi avant que n'ait été examiné de près son correspondant dans tous ces codes pour en choisir le meilleur'.⁷⁰ Toutefois, la question se révèle plus délicate quant à l'apport du droit musulman.

Rappelons que le projet de code a été rendu public en 1945 et soumis à la consultation populaire (commentaires et propositions) durant trois ans. Ce processus visait à forger le plus large consensus possible. Un comité spécial du Sénat a été formé en 1948 pour étudier le projet et les propositions issues de la consultation. Ce comité regroupait en son sein des membres de la magistrature, du barreau, des oulémas et des universitaires égyptiens. La question de l'usage de la charia a occupé une place importante du débat.⁷¹ Hassan Al-Houdaibi, guide suprême des Frères musulmans a déclaré devant le Comité:

. . . Je ne me suis pas opposé au Code civil ni oralement ni par voie de presse et je n'ai rien dit en ce qui concerne son contenu, car je suis d'avis qu'il ne faut pas en discuter [. . .] Ma croyance est que la législation, dans tous nos pays et dans tout ce qui concerne notre vie, doit se baser sur les normes coraniques. Et quand je dis le Coran, j'entends aussi bien évidemment la *Sunnah* du prophète, prière et salut sur lui, car lui obéir c'est obéir à Dieu [. . .]. Ce projet ne me concerne pas et ne mérite même pas d'être discuté, car il n'est pas établi sur cette base.⁷²

Sadiq Fahmi, juge de la Cour d'appel indigène a également critiqué Sanhoury d'avoir produit un projet en contradiction avec la charia et proposé à l'adoption un projet 'islamique' de droit des contrats. Prenant appui sur son expertise en *fiqh*, Sanhoury réussit à démontrer, article par article, que le contre-projet avancé était lui-même incompatible avec la charia.⁷³

A ce stade, il mérite d'être rappelé que la question de fonder les lois de l'Égypte sur la charia est ancienne. Dès 1883, Qadri Pacha avait élaboré une codification de la loi islamique selon le rite hanéfite, dénommée *murchid*

⁶⁸ Ministère de la Justice (Égypte), *Recueil des travaux préparatoires du Code civil égyptien (Al-Qanun al-madani: majmuat al-a'mal al-tahdiriyyah)* [en arabe], vol. 1, Le Caire, Imprimerie *Dar el-kitab al-arabi*, 1950, p. 14 (ci-après "Travaux préparatoires").

⁶⁹ *Id.*, p. 17. Au sein de cet ensemble, cinq codes figurent parmi les plus utilisés: le projet franco-italien de droit des obligations, le Code italien, les Codes suisses, le B.G.B allemand et le Code polonais. Voir, A. Sanhoury, *Traité de droit civil al-wassit* [en arabe], t. 1, Éditions dar al-nahda al-arabyia, Le Caire, 1964, p. 51.

⁷⁰ Travaux préparatoires, préc., note 68, p. 17-18.

⁷¹ *Id.*, p. 48 et suiv.

⁷² *Id.*, p. 48.

⁷³ *Id.*, p. 86-87.

al-hayrân, en prévision de son utilisation par les tribunaux indigènes qui venaient d'être mis en place. Toutefois, les dirigeants de l'Égypte de l'époque optèrent pour la préparation d'un code basé sur le Code Napoléon. Lorsqu'entre les deux guerres mondiales la question d'élaborer le nouveau Code civil émergea, des voix s'élevèrent pour réclamer la codification de la charia. Les Frères musulmans, depuis la fondation de la confrérie en 1928 jusqu'à la dissolution du parti et sa prohibition en 1954, avaient érigés l'application de la charia en revendication principale. Au-delà, les institutions religieuses ne sont, d'une manière générale, guère présentes dans le débat de fond sur les réformes à mettre en œuvre, sauf pour répéter qu'aucune réforme véritable ne saurait avoir lieu en dehors des normes de la charia, contenues dans les traités de *fiqh*.

Sanhoury s'est toujours défendu de l'avoir ignorée, comme le lui reprochaient notamment les Frères musulmans. Devant le comité du Sénat, il affirmait: 'nous avons repris de la charia tout ce nous pouvions adopter compte tenu des principes valables de la législation moderne et nous n'avons pas failli au respect que nous lui devons'.⁷⁴ Pour ménager les susceptibilités des religieux, il a été à maintes reprises répété que le recours au droit étranger était surtout d'ordre purement rédactionnel, formel, mais que sur le fond, le projet était conforme à la jurisprudence et au droit égyptiens en vigueur ainsi qu'au droit musulman.⁷⁵ Tout au long des débats, Sanhoury n'a de cesse de réitérer que le projet était en accord avec le droit musulman dans son ensemble:⁷⁶ 'les textes du projet peuvent être rattachés au droit musulman sans difficulté', affirmait-il.⁷⁷

À la question de savoir si le code de Sanhoury était 'islamique' ou suffisamment ainsi, le verdict de la doctrine majoritaire sera certainement négatif. De nombreux auteurs ont mis en doute l'affirmation de Sanhoury.⁷⁸ Dès 1954, J.N.D. Anderson expliquait que la dette du nouveau code envers la charia était minime. Celle-ci pouvait tout au plus être relevée dans quatre domaines. D'abord, les principes de la charia ont été érigés en source subsidiaire après la coutume pour combler les lacunes du code. Ensuite, la charia a influencé le choix entre certains concepts sur lesquels les codes européens sont partagés (ex. la théorie subjective ou objective de l'obligation, la volonté tacite et la volonté déclarée). Encore, un petit nombre de dispositions ont été empruntées à la charia en intégralité ou en partie. Enfin, les dispositions déjà dérivées de la charia dans l'ancienne législation ont été conservées soit dans leur forme originelle ou amendée.⁷⁹ Anderson dénotait également la remarque faite par Sanhoury devant le Comité du Sénat en 1948, selon lequel plus de trois-quarts des dispositions du projet

⁷⁴ *Id.*, p. 159.

⁷⁵ *Id.*, p. 18-19 (note) et 20.

⁷⁶ *Id.*, p. 89 et 91.

⁷⁷ *Id.*, p. 20.

⁷⁸ Sur cette controverse, voir: E. Hill, préc., note 41, p. 72 et suiv.

⁷⁹ J.N.D. Anderson, préc., note 19, 31.

étaient basées sur la jurisprudence des tribunaux égyptiens et sur la législation en vigueur.⁸⁰ Plus récemment, Tareq al-Bishri a dénoncé la place minimale réservée à la charia dans le Code égyptien.⁸¹ Bernard Botiveau affirme également que celui-ci ne comporte que peu de références au droit islamique.⁸² Par exemple en matière contractuelle, l'on a pu recenser au total à peine sept emprunts faits au droit musulman.⁸³

Mais, le jugement le plus notoire est venu de la part de Sanhoury lui-même. Vingt ans après l'adoption de son code, l'auteur a admis qu' 'en réalité, le nouveau Code civil égyptien continue d'être une représentation fidèle de la culture civiliste occidentale, et non de la culture juridique islamique'.⁸⁴ Or, comment expliquer cette antinomie?

Guy Bechor relève que l'ajout de la charia n'a été qu'une mesure faisant partie d'une stratégie visant à renforcer la légitimité du Code.⁸⁵ Pour lui, la question à poser n'est pas de savoir comment, mais pourquoi la charia a été introduite dans le Code. Sanhoury se serait tourné vers la charia comme source de légitimation pour faciliter l'adoption de son code.⁸⁶ Pour notre part, nous ne croyons pas à un usage purement instrumental de celle-ci. À notre sens, la compatibilité maintes fois invoquée par Sanhoury en 1948 ne signifie nullement que le code était repris, tiré, ou dérivé du droit musulman. En effet, Sanhoury n'a pas cherché à retenir la norme islamique automatiquement et en toutes hypothèses, mais uniquement dans des cas particuliers où celle-ci lui paraissait la plus adéquate pour atteindre la finalité recherchée. Seuls les éléments jugés les plus appropriés pour répondre aux besoins de la société égyptienne ont été retenus. Citons comme exemples la session contractuelle (*majlis al-aqd*), l'emphytéose (*hikr*), le fermage, la fin du bail par la mort du preneur, la résiliation du bail pour motif légitime (*faskh lil-odhr*), la remise de dette par volonté unilatérale (*ibraa*), les actes de la dernière maladie (*marad al-maout*),⁸⁷ l'option de vue (*khyar al-rouyyia*), la charge des risques (*tabiaat al-halak*), la plantation dans le terrain loué, les dispositions relatives au mur mitoyen, au droit de préemption (*choufaa*), la cession de dette (*hawalat-*

⁸⁰ *Id.*, 30; Travaux préparatoires, préc., note 68, p. 141-142. Il est à noter que la jurisprudence dont on parle est rendue sous l'empire des codifications mixtes et indigènes, elles-mêmes d'inspiration française!

⁸¹ T. Al-Bishri, préc., note 59, p. 20.

⁸² B. Botiveau, préc., note 11, p. 288 et suiv. L'auteur aboutit au constat que les règles tirées du droit musulman sont somme toute mineures comparées aux emprunts externes: p. 291.

⁸³ Nayla Comair-Obeid, *Les contrats en droit musulman des affaires*, Paris, Economica, 1995, p. 127-130.

⁸⁴ A. Sanhoury, préc., note 54, 12. Adde A. Sanhoury, préc., note 69, p. 33-34.

⁸⁵ Guy Bechor, *The Sunhuri Code and the Emergence of Modern Arab Civil Law (1932 to 1949)*, Leiden-Boston, Brill, 2007, p. 86.

⁸⁶ *Id.*, p. 87.

⁸⁷ C'est la maladie ayant entraîné la mort du disposant dans l'année suivant la maladie (art. 1595, *Medjellé*). Le droit musulman considère que les donations consenties entre vifs sous l'empire de la maladie de la mort (*marad-el-maout*) sont de la nature des legs et qu'elles ne doivent, par conséquent, pas dépasser un tiers de l'héritage.

al-dāim) et le délai de prescription. En revanche, soucieux de lever les obstacles entravant l'économie et le progrès, certaines institutions phares du droit musulman, telles que les *waqf*,⁸⁸ ont été abandonnées.⁸⁹

Il en résulte que la charia n'a pas été perçue comme un corps sacré et transcendant, mais comme une simple source juridique additionnelle. Le nouveau Code civil est donc resté fidèle aux caractéristiques dictées par la tradition juridique civiliste. En effet, l'approche de Sanhoury fut claire et constante. Il n'était pas possible de faire un code uniquement à partir du droit musulman, mais l'on pouvait s'en inspirer de manière ponctuelle. Un travail scientifique d'érudition devant précéder la substitution de la charia au système en vigueur, il jugea que le temps de la restauration pure et simple de celle-ci n'était pas encore venu.

En somme, Sanhoury n'a jamais prétendu avoir produit un code islamique. Bien que divers articles soient dérivés de la charia, le Code civil égyptien n'a pas rompu les liens avec la famille romano-germanique. Sanhoury conclut en 1964:

Quant à faire de la charia islamique la base première sur laquelle se repose notre législation civile, il demeure le vœu le plus cher parmi ceux qui font battre les cœurs et habitent les esprits. Cependant, avant que ce vœu soit une réalité tangible, doit se réaliser une véritable renaissance scientifique pour l'étude de la charia à la lumière du droit comparé. En faisant du *fiqh* islamique une source officielle du droit [dans le Code civil égyptien], nous espérons avoir posé ce qui contribue à provoquer cette renaissance.⁹⁰

Cette remarque vaut également pour tous les codes de type égyptien, tels ceux de la Syrie, de la Libye, de l'Algérie et du Koweït.⁹¹ Quasiment calqués sur le modèle égyptien, ces codes sont profondément ancrés dans la tradition romano-germanique. L'apport du droit musulman y est resté modeste et se traduit généralement par quelques emprunts ou survivances.⁹² Le Code civil irakien représente à cet égard une expérience singulière. Le Code promulgué en 1951 se présente comme 'une fructueuse symbiose des trésors de la charia

⁸⁸ Celui-ci a été remplacé par le système des fondations, tiré du code civil suisse (art. 80 et suiv.)

⁸⁹ Sanhoury a été très critique à l'égard de cette institution (symbole de la stagnation égyptienne). Pour plus de détails, voir: G. Bechor, préc., note 85, p. 220 et suiv.

⁹⁰ A. Sanhoury, préc., note 69, p. 48, note 1.

⁹¹ Pour une vue d'ensemble de ces codifications, voir: Nabil Saleh, 'Civil Codes of Arab Countries: The Sanhoury Codes', (1993) 8 *Arab Law Quarterly* 161.

⁹² Ces références sont résiduelles par rapport à l'ensemble. Dans les différents codes, il s'agit *grosso modo* de la séance contractuelle, de certaines règles d'interprétation du contrat, de certaines options dans le contrat de vente, des *waqf*, de droit de préemption (*chuffā*), des dispositions relatives à la dernière maladie, à la cession de dette et à certaines formes de baux ruraux. Voir pour le Code civil égyptien: C. Chehata, préc., note 56, 843 et suiv.; B. Botiveau, préc., note 11, p. 290 et 291.

et de la science occidentale':⁹³ une réforme qui, sans renier les données de l'histoire, emboîte le pas aux systèmes les plus modernes.⁹⁴ Il convient de faire halte sur cette dernière expérience.

En effet, Sanhoury arriva à Bagdad en 1936, à la demande du gouvernement irakien, pour contribuer à l'élaboration du projet de code civil qui devait remplacer le *medjellé*, la codification ottomane du droit hanéfite.⁹⁵ Dans son allocution devant la commission chargée du projet, il invita les rédacteurs à tenir compte de la culture juridique locale et de l'environnement social.⁹⁶ Le droit, affirmait-il, s'inscrit dans l'espace et dans le temps et exprime les particularismes des sociétés. En un mot, Sanhoury voulait pour l'Irak, le berceau du *fiqh*, un code qui honore cet héritage. Le *medjellé* devait dès lors être la base sur laquelle se fonde la nouvelle codification.⁹⁷ Une telle démarche semble s'éloigner de celle entreprise simultanément par lui en Égypte. Or, comment expliquer cette différence méthodologique?

En effet, Sanhoury ambitionnait, à travers le droit comparé, à développer un droit moderne adapté aux États arabes en ayant comme préoccupation centrale d'induire à l'évolution des règles dérivées du corpus islamique. Toutefois, il était tout à fait conscient que la réforme devait tenir compte des expériences à la fois actuelles et historiques de chaque société. Adeptes de l'école historique du droit, Sanhoury insista sur l'importance de tenir compte des liens entre le droit et le contexte social.⁹⁸ Comme l'architecte, la fonction du codificateur est de concevoir une structure qui sera adaptée aux dimensions de la société pour laquelle elle a été faite et devra réaliser ses intérêts.⁹⁹ Cela signifie qu'en Irak, où le *medjellé* était la base du droit civil en vigueur à l'époque, le nouveau Code civil devait, pour Sanhoury, être 'davantage islamique' que celui de l'Égypte, où l'on s'était accoutumé de l'usage de droit d'inspiration française durant plus de cinquante ans.¹⁰⁰ À ses yeux, le progrès

⁹³ Hifzi Veldet Velidedeoglu, 'Le mouvement de codification dans les pays musulmans', dans *Rapports généraux du V^e Congrès international de droit comparé*, Bruxelles, Centre interuniversitaire de droit comparé, 1960, p. 131, à la page 171.

⁹⁴ Voir l'*Exposé des motifs* du Code civil irakien, § 10.

⁹⁵ Une compilation faite par l'Empire ottoman entre 1869-1876 des solutions les mieux établies par les *fouqaha* de l'école hanéfite (école officielle de l'Empire).

⁹⁶ Pour plus de détails, voir: Harith Al-Dabbagh, 'La réception du modèle juridique français par le Code civil irakien', (2005) 57-2 *R.I.D.C.* 263.

⁹⁷ A. Sanhoury, 'Du *medjellé* au Code civil irakien et le mouvement de codification aux ères modernes' [en arabe], (1936) 1-2 *Revue Al-Qada du Barreau irakien* 104, 114.

⁹⁸ Cette approche sociologique a été développée par Edouard Lambert (1866-1947), Roscoe Pound (1870-1964) et Jhering (1818-1892), trois penseurs ayant exercé une influence profonde sur Sanhoury. Sur cette influence, voir: G. Bechor, préc., note 85, p. 60 et suiv.

⁹⁹ *Id.*, p. 62.

¹⁰⁰ Rappelons que les juristes égyptiens étaient familiarisés avec la plupart des droits européens, les tribunaux mixtes égyptiens ayant réuni pendant soixante ans 17 nationalités différentes. L'influence prépondérante cependant était celle du Code Napoléon qui était à base des codifications mixte et indigène de 1875 et 1883. Selon Sanhoury, le droit civil d'origine occidentale de l'Égypte est devenu une partie

n'impliquait donc pas nécessairement une imitation aveugle de l'Europe et de la civilisation occidentale. Un droit moderne ne saurait être un îlot détaché de son environnement, mais un idéal relié à la société locale et en phase avec ses paramètres. Reste à savoir si cette expérience irakienne lui avait finalement donné l'occasion de mettre en pratique sa doctrine rénovatrice de la charia.

À bien y regarder, la méthodologie suivie par Sanhoury consistait à extraire les règles de droit, particulièrement dans le domaine des obligations et contrats, de la forme essentiellement casuistique dans laquelle les prescriptions de la charia sont traditionnellement enfermées. Pour cela il se servit des entreprises antérieures de codification de la charia, particulièrement le *medjellé* et *murchid al-hayrán*, deux œuvres représentant des codifications majeures du droit hanéfite durant le XIXe siècle. Il considéra que ces codifications constituaient une évolution de la loi islamique, quoiqu' imparfaites. En effet, Sanhoury reprochait à ces œuvres l'usage d'un langage qui est plus proche de celui de la doctrine que du législateur:¹⁰¹ 'la vocation du législateur est d'édicter des normes et non pas d'exposer des théories doctrinales. La loi commande: elle n'est pas faite pour instruire, elle n'a pas besoin de convaincre', précise-t-il.¹⁰²

Dans un texte publié à la *Revue du Barreau irakien* (al-Qada),¹⁰³ Sanhoury explique la méthodologie en deux temps qu'il a suivi dans la rédaction du livre consacré au contrat de vente:

J'ai rédigé les dispositions sur la vente en les choisissant parmi divers codes, anciens et modernes. Par exemple, des anciens j'ai utilisé le Code français et le Code égyptien [mixte de 1875] et des nouveaux, les Codes allemand et suisses, ainsi que le Code turc et le Code soviétique, le projet franco-italien de droit des obligations, le Code libanais et le Code polonais. De cet ensemble, j'ai choisi les dispositions les plus avancées en comparant les unes aux autres, avant de faire mon choix.

intégrante de la culture juridique de ce pays, dès lors un retour soudain et intégral au droit musulman serait périlleux et entraînerait des troubles et confusions au niveau juridique. A. Sanhoury, 'La nécessaire tâche de réviser le code civil égyptien et sur quelle base doit se fonder cette révision' [en arabe], (1936) 6 *majallat al-qanoun wal-iqtisad* 1, 13.

¹⁰¹ Pour illustrer cette déficience rédactionnelle, on peut donner comme exemple deux textes du *medjellé* en matière de vente: Art. 169: 'Pour l'offre et l'acceptation on se sert le plus souvent du temps passé des verbes. Par exemple, le vendeur dit: 'Je vous ai vendu cet objet pour Ps.100' à quoi l'acheteur répond: 'Je vous l'ai acheté'; ou bien l'acheteur dit: 'J'ai acheté l'objet' et le vendeur répond: 'Je vous l'ai vendu'. La vente se trouve conclue dans les deux cas. . .'; Art. 175: '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; c'est là ce qu'on appelle le '*bei-taati*'. Par exemple, lorsque sans prononcer aucune parole, l'acheteur donne l'argent au boulanger et que celui-ci lui remet un pain, la vente est conclue. . .'

¹⁰² A. Sanhoury, préc., note 97, 112.

¹⁰³ A. Sanhoury, 'Rapport remis au chef de Comité de rédaction du code civil irakien et deux documents afférents' [en arabe], (1936) 2 *Revue Al-Qada* 225.

En second temps, Sanhoury révèle l'intervention du droit musulman: 'J'ai comparé les sélections tirées de ces codes avec les dispositions de *medjellé* et de *murchid al-hayrân*, et plus généralement celles de la charia englobant toutes ses écoles. J'ai extrait de ces textes un modèle de préceptes islamiques'. Le droit musulman peut ainsi nous aider à décider quel principe adopter parmi ceux renfermés dans les législations modernes. En d'autres termes, Sanhoury a puisé dans différentes législations occidentales un 'modèle'. Ce 'modèle' issu de son étude comparative a été par la suite confronté au droit musulman et à chaque fois, Sanhoury a expliqué les raisons de son choix. Cette manière de procéder nous éclaire sur ce qu'il entend lorsqu'il proclame, à diverses occasions, saisir 'l'esprit' de la charia et le couler dans des formes modernes. Les règles incorporées des codes étrangers ont été sélectionnées de manière éclectique sur la base de l'analyse faite par Sanhoury de leur adaptabilité et compatibilité aux conditions locales et à la notion de justice distillée de ses études comparatives, y compris de la charia. Ceci démontre son style particulier d'élaboration législative par l'usage du procédé éclectique *takhayyur* comme un moyen de construire un code moderne.¹⁰⁴

Si l'idée de départ était de préserver l'héritage du passé, la méthode montra finalement ses limites et les codificateurs décidèrent alors de s'inspirer pour partie du *medjellé* et pour partie des législations occidentales. Les mille trois cent quatre-vingt-trois articles du Code irakien de 1951 forment une œuvre assez composite qui comporte deux types de règles: un groupe reprend des prescriptions classiques du droit musulman et un groupe consiste en des règles issues de la tradition romano-germanique généralement empruntées au projet égyptien.¹⁰⁵ On voit ici une curieuse rencontre des cultures juridiques occidentale et islamique, réunies sur un pied d'égalité: une sorte de 'synchrétisme juridique', pour reprendre les termes du professeur Castro.¹⁰⁶ Les rédacteurs qui aspiraient au départ à un Code substantiellement tiré du droit musulman admirèrent que le recours *in fine* au droit occidental répondait à cet impératif de 'faire face aux défis posés par la civilisation moderne', mais aussi au désir 'de mobiliser les efforts afin d'étudier le *fiqh* islamique dans une approche comparative', seule manière, à leurs yeux, de 'rendre à celui-ci sa gloire et sa vitalité d'antan'.¹⁰⁷

Décidés à puiser librement dans des sources aussi variées, les rédacteurs du Code de 1951 devaient, néanmoins, sauvegarder l'unité logique et la cohérence interne de l'œuvre. La méthode comparatiste fut mise à contribution pour réaliser une symbiose subtile de normes musulmanes et européennes. Lorsque deux règles entraient en contradiction, Sanhoury fut

¹⁰⁴ E. Hill, préc., note 41, p. 48.

¹⁰⁵ Voir: H. Al-Dabbagh, préc., note 96, 274.

¹⁰⁶ Francesco Castro, 'Esquisses pour une biographie d'Abdel Razak El-Sanhoury', dans *Dialogue de cultures et de législations: actes du Congrès international du cinquantenaire du Code civil égyptien (1948-1998)*, Le Caire, Direction générale de la Coopération internationale et culturelle, 1998, p. 43.

¹⁰⁷ Voir l'*Exposé des motifs* du Code civil irakien, § 8.

amené à opérer un choix, et ce choix ne s'opérait pas forcément en faveur de la norme islamique. Parfois, Sanhoury cherchait l'esprit de la règle en faisant subir à celle-ci une sorte d'évolution forcée afin qu'elle puisse devenir fonctionnelle dans le contexte actuel. L'on peut penser à cet effet au contrat suspendu (*aqd mawqouf*) de l'article 135 du Code civil irakien. Cette technique, issue du droit hanéfite, fut remaniée pour devenir plus proche de la nullité relative retenue par le Code civil égyptien et les codes ayant suivi le modèle.¹⁰⁸

Pour conclure sur ce point, en dépit de l'incorporation des normes islamiques à des degrés variables dans les Codes égyptien et irakien, ceux-ci peinent à traduire le projet de modernisation proposé par Sanhoury. Ils sont le produit d'une démarche éclectique dans laquelle le droit musulman a certes servi de source, cependant juxtaposé aux droits occidentaux et sans vraiment subir de rénovation substantielle. Faute de pouvoir fonder entièrement le système juridique, Sanhoury croyait que le droit musulman pouvait néanmoins dans son état d'alors constituer une source d'inspiration,¹⁰⁹ sous réserve d'une présentation scientifique, plus rationnelle et plus synthétique de ses règles. En effet:

Le fait de puiser nos règles juridiques dans le droit musulman est certainement conforme à nos plus anciennes traditions juridiques et confirme cette vérité d'évidence que le droit n'est pas le résultat d'une création improvisée, mais le produit d'une lente évolution qui garde des liens étroits avec le passé [. . .]. Bien que le Droit musulman ait besoin d'une présentation plus scientifique, il pourrait quand même constituer dans son état actuel une source féconde pour la refonte du Code civil [. . .]. Il ne faut donc pas hésiter à lui emprunter dès aujourd'hui toutes les règles nécessaires pour combler les lacunes de notre législation et commencer si possible la mise au point proposée.¹¹⁰

Les codes Sanhoury sont donc la consécration de cette idée, un pas vers la rénovation souhaitée qui reste tout de même timide et partielle. Reste à savoir si les codes de seconde génération, qualifiés cette fois d'islamiques, traduisent une véritable rénovation de la charia.

Codifications islamiques

Quoiqu'imparfaite, l'expérience irakienne a eu le mérite de démontrer que des institutions islamiques traditionnelles peuvent effectivement être mises à jour et utilisées pour répondre aux besoins de la vie contemporaine. On s'est notamment aperçu que le *fiqh*, décliné dans ses différentes écoles, pourrait constituer une source féconde d'inspiration en matière civile. Forts de ce constat, certains pays ont décidé d'entreprendre une refonte complète de leur droit civil basée entièrement sur cet héritage. Le but était d'élaborer avec du

¹⁰⁸ Pour plus de détails sur ces adaptations, voir: H. Al-Dabbagh, préc., note 65, 428.

¹⁰⁹ A. Sanhoury, préc., note 35, à la page 624.

¹¹⁰ *Id.*, aux pages 621, 624 et 642.

‘matériau musulman’ un modèle aussi efficace que celui présenté par les codes occidentalisés.

La codification se fera cette fois sous le signe du retour intégral au droit musulman en faisant appel aux directives d’interprétation et méthodes de raisonnement propres au *fiqh*. C’est notamment le cas des Codes jordanien (1976), soudanais (1984), émirati (1985) et yéménite (2002),¹¹¹ souvent perçus comme des projets modernes de réformes juridiques islamiques. Ces codes prétendent redonner au droit musulman le rang privilégié qu’il occupait avant de céder la place aux lois d’inspiration occidentale. L’œuvre du législateur ne devait dès lors apparaître que comme une compilation de règles réputées immuables, une mise en forme modernisée de la Loi divine.¹¹²

À la base de cet ensemble figure le Code civil jordanien de 1976. En effet, dès 1957 le Sénat jordanien rejeta un projet de code civil modelé sur le droit égyptien et recommanda l’élaboration d’un projet tiré de la charia islamique et non pas des lois occidentales. Après plusieurs tergiversations, un comité a finalement été mis en place en 1971, composé d’un nombre d’oulémas, de juristes et de parlementaires.¹¹³ Les rédacteurs ont puisé dans le *fiqh* islamique sans s’en tenir à une école déterminée, en reprenant de ses dispositions celles considérées comme les plus appropriées pour les transactions contemporaines.¹¹⁴ Le mémorandum explicatif proclame que ‘Le présent Code est fondé sur notre patrimoine, sur le *fiqh* islamique, source de nos gloires. C’est pour la première fois dans l’histoire légale contemporaine qu’un pays arabe vient de se doter d’un code inspiré du droit musulman dans son ensemble’¹¹⁵ Ce Code a été largement reproduit par le Code civil soudanais (1984) et le Code des transactions civiles des Émirats arabes unis (1985), en plus de servir de source à l’élaboration du Code yéménite (2002).

Ces œuvres doivent être regardés comme représentant une nouvelle tendance dans la méthodologie législative arabe. Elles se distinguent des codes antérieurs par au moins trois aspects: en premier lieu, le renforcement de la place de la charia dans les sources auxquelles le juge doit se référer pour combler les lacunes de la loi. Ainsi, à défaut de texte législatif, le juge doit recourir directement aux prescriptions du *fiqh* islamique (*ahkam al-fiqh*

¹¹¹ S’inscrit dans ce cadre-là également le projet de code civil islamique de 1982 préparé par l’Assemblée du peuple d’Égypte mais jamais promulgué. Ce code comporte la prohibition du profit usuraire (*riba*) et de l’aléa (*gharar*) dans les transactions civiles: rente viagère, jeux de hasard, certaines assurances. Pour plus de détails sur ce projet: B. Botiveau, préc., note 11, p. 287 et suiv.

¹¹² H. Al-Dabbagh, préc., note 67, 67.

¹¹³ Mohamed S. Millhim, ‘L’évolution historique du Code civil jordanien’, Amman, *Journal Al-Rai*, 1^{er} décembre 2011, disponible en arabe en ligne: <<http://www.alrai.com/article/6286.html>> (consulté le 13 mai 2015).

¹¹⁴ Le code sera finalement à prédominance hanéfite, étant donné que le *medjellé* était pris comme base pour son élaboration.

¹¹⁵ Ministère de la Justice (Jordanie), *Mémorandum explicatif du Code civil jordanien* [en arabe], t. 1, Amman, Al-maktab al-fanni, 2000, p. 16.

al-islami) alors que dans les codes conçus selon le modèle égyptien, ce sont les principes de la charia (*mabadii al-shari'a al-islamiya*) qui sont déclarés applicables. On s'accorde à considérer que les principes de la charia sont les principes généraux du droit tirés du Coran et de la Sunna et non les solutions concrètes proposées par les jurisconsultes *fouqaha*.¹¹⁶ Ainsi, au lieu de l'esprit général de la charia, ce sont les solutions concrètes renfermées dans les ouvrages médiévaux de *fiqh* qui sont offertes au juge jordanien et émirati en cas de silence de la loi.¹¹⁷ Par ailleurs, contrairement aux autres codes, aucune référence n'est faite au droit naturel et aux règles de l'équité comme source subsidiaire.¹¹⁸ Le législateur jordanien justifie cette absence:

Le projet n'a pas voulu suivre les codifications arabes dans leur renvoi à la coutume puis aux principes du droit musulman et à défaut au droit naturel et aux règles de l'équité [. . .] non seulement parce que le projet se voulait la consécration du *fiqh* islamique mais aussi parce que nous croyons que le recours aux principes de la charia rend superflu le droit naturel et les règles de l'équité. Cela d'autant plus que ces derniers revêtent un caractère flou et incertain à l'opposé des principes de la charia qui sont contenus dans le Livre de Dieu et la Sunna de son prophète et exposés dans les ouvrages des sciences islamiques. . . .¹¹⁹

En second lieu, le juge est appelé à utiliser les techniques de raisonnement et les méthodes d'interprétation propres aux *fouqaha*. L'article 3 du Code civil jordanien prévoit en effet que 'recours doit être fait aux règles d'*ossoul al-fiqh* dans la compréhension, l'interprétation et l'élucidation des textes [du Code]'. Il s'agit dès lors de faire appel aux règles méthodologiques appartenant à la science ancestrale *ossoul al-fiqh* pour guider les juges dans leurs activités interprétatives. Le même texte est repris par le législateur émirati.¹²⁰ Le Code yéménite précise que 'pour l'interprétation des textes de lois et pour leur application, on recourt au *fiqh* islamique, aux mémoires explicatifs et aux commentaires issus des autorités législatives'.¹²¹ En dernier lieu, on y retrouve également l'interdiction de certaines opérations jugées illicites

¹¹⁶ Les principes de la charia seraient de l'ordre de principes généraux qui traduisent l'esprit général de la révélation (simples directives d'orientation). Il ne s'agit pas de faire application des solutions doctrinales renfermées dans les ouvrages de *fiqh*. Hany Dowidar, 'Les sources formelles des règles du droit privé en droit égyptien', dans *Les Sources du droit: aspects contemporains*, Paris, Société de Législation comparée, 2007, p. 257, à la page 258.

¹¹⁷ Tandis que le Code jordanien renvoie au *fiqh* islamique dans son ensemble pour combler les éventuelles lacunes (art. 1-2), le Code émirati enjoint au juge de se référer d'abord aux enseignements de l'école malékite et hanbalite et à défaut aux autres écoles chaféite et hanéfite (art.1).

¹¹⁸ Dans les codes arabes, les sources subsidiaires auxquelles le juge pourra se référer en cas de défaillance sont habituellement énumérées ainsi: la coutume, les principes de la charia et enfin le droit naturel et l'équité, avec cependant des variantes quant à la place de la coutume par rapport à la charia. Voir H. Al-Dabbagh, préc., note 65, 408.

¹¹⁹ Ministère De La Justice (Jordanie), préc., note 115, commentaire sous art. 1 et 2, p. 24.

¹²⁰ Code des transactions civiles de 1985, art. 2.

¹²¹ Code civil yéménite, art. 18.

(*haram*) notamment celles pouvant donner lieu à un profit usuraire (*riba*) comme le prêt à intérêt,¹²² les intérêts moratoires¹²³ ou celles comportant un aléa (*gharar*) comme les jeux et paris¹²⁴ et certains types d'assurance, comme l'assurance-vie.¹²⁵ Cette empreinte religieuse est clairement affirmée par le Code yéménite, dont l'article premier proclame que le Code civil est tiré des dispositions de la charia islamique, tandis que son article 3 énonce que la loi sacrée vise à 'préserver les intérêts des gens, les éloigner du vice, faciliter leurs transactions, et les libérer de toute gêne et contrainte'. On y trouve pour la première fois les notions liturgiques de licite et illicite (*hallal et haram*), de pur et impur (*tahir et najis*), sur lesquelles repose toute la construction juridique des premiers docteurs de l'Islam.¹²⁶

À ce titre, ces codes semblent revêtir un véritable caractère islamique qui n'existait pas dans les premières codifications. S'agit-il pour autant du résultat d'une véritable renaissance du droit musulman réalisée et propagée par la codification?

Il faut de prime abord reconnaître l'apport du droit comparé quant à la forme et à la structure. Nous savons qu'à l'instar de la common law, le génie musulman est essentiellement empirique, une sorte de *case law*. Sa méthode visait plutôt à l'approfondissement des cas d'espèce et non pas à l'élaboration de théories d'ensemble. Dès lors, les ouvrages classiques du *fiqh* se présentent sous forme de commentaires, de gloses des auteurs qui manifestaient fréquemment des opinions divergentes exprimées à propos de l'examen des cas d'espèce.¹²⁷ Les techniques comparatives ont permis de formuler ces solutions casuistiques en règles générales et abstraites et de mettre ainsi sous forme d'articles un corpus doctrinal pluraliste et non systématisé. Il s'est produit en même temps une sorte de rationalisation de ces règles rendant ainsi leur connaissance plus aisée. D'ailleurs, ces codes suivent largement l'architecture générale des codifications modernes modelées sur le droit égyptien.

Mais au-delà des techniques d'élaboration et d'agencement, cette évolution n'a malheureusement pas touché la teneur des règles adoptées. Il n'est pas inutile de rappeler que le droit musulman classique (*fiqh*) offre un large éventail des solutions allant des plus conservatrices aux plus libérales. La méthode comparative a servi d'outil pour opérer une sélection parmi les différentes solutions à travers une analyse critique de chacune. Le législateur a pu ainsi mettre à profit ce procédé pour contourner une difficulté, assouplir

¹²² C.c.Jo., art. 640; C.c.EAU, art. 714; C.c.Yém, art. 614. Le Code yéménite consacre une section entière aux ventes usuraires et donc interdites: art. 560 à 569.

¹²³ C.c.Jo., art. 363 et 364; C.c.EAU, art. 389 et 390.

¹²⁴ C.c.Jo., art. 951; C.c.EAU, art. 1021.

¹²⁵ C.c.Jo., art. 921 et 922; C.c.EAU, art. 1026.

¹²⁶ Voir, à titre d'exemple, Code civil yéménite, art. 11 à 14.

¹²⁷ L'on n'y trouve ni théorie générale des obligations, ni règles de formation du contrat, ni réglementations de l'enrichissement sans cause ou du paiement de l'indu. La notion de gestion d'affaires est à peine évoquée et le terme de responsabilité est absent.

une position rigide ou trouver une solution adéquate. Ce n'est là qu'une application de la méthode de *talfiq* (proprement choix) qui permet, en faisant appel à toutes les opinions connues en *fiqh*, de choisir la mieux adaptée à une situation donnée.¹²⁸

Cette technique bien connue des *fouqaha* a été déjà mobilisée par le législateur partout dans le monde musulman en vue d'introduire des réformes au droit musulman classique durant le XIXe siècle.¹²⁹ Elle a été employée plus récemment dans les codifications relatives au statut personnel, intervenues dans quelques pays, comme au Maroc en 2004. En l'occurrence, certaines dispositions de ce code ont été prises, dans un but d'assouplissement, non pas dans l'école malékite, dominante au pays, mais dans d'autres écoles.¹³⁰ Le législateur peut ainsi mettre à profit cette diversité doctrinale pour introduire des modifications tout en restant dans la sphère de la charia.

À cet égard, Sanhoury se réfère plutôt au *takhayyur* (l'éclectisme), c'est-à-dire la sélection des éléments qui sont les plus adéquats et appropriés, quelle qu'en soit la source. La technique est considérée par lui comme une soupape de sécurité pour contrer la nature alarmante et sans fin du progrès. Nous avons observé comment Sanhoury a mis à profit cette technique lors de ses activités codificatrices.¹³¹ Toutefois, alors que Sanhoury utilise ce terme positivement, il revêt habituellement une connotation négative chez les oulémas, car il renvoie à un mélange d'éléments distincts en provenance de différentes écoles, générateur de confusions et de malentendus.¹³² Par ailleurs, à l'opposé du *talfiq* qui demeure lié à des sources proprement islamiques, le *takhayyur* usité de Sanhoury revêt une portée internationale.

Quoi qu'il advienne, un code d'inspiration éclectique ne saurait être qu'une juxtaposition de solutions puisées dans des sources différentes. Il suppose un ensemble ordonné de dispositions, une unité d'esprit. Sanhoury a mis un soin particulier à l'harmonisation des normes empruntées à des sources différentes en vue d'élaborer un corps cohérent et solide. Pour

¹²⁸ Sur ce concept, voir: Birgit Krawietz, 'Cut and Paste in Legal Rules: Designing Islamic norms with Talfiq', (2002) 42-1 *Die Welt des Islams* 3.

¹²⁹ Il s'agit d'adopter les règles d'une autre école que celle qui est suivie dans le pays. Voir, pour les réformes intervenues dans l'Empire ottoman et en Indes: N. J. Coulson, préc., note 14, p. 178-183.

¹³⁰ Sur le Code de la famille marocain, voir: Kamal Mellakh, 'De la Moudawwana au nouveau Code de la famille au Maroc: Une réforme à l'épreuve des connaissances et perceptions 'ordinaires'', (2005-2006) II *L'année du Maghreb* 35.

¹³¹ Le Code civil égyptien devait sans doute beaucoup aux règles empruntées à différentes législations européennes, mais il avait aussi intégré un nombre non négligeable de normes jurisprudentielles issues de la pratique des tribunaux égyptiens et un nombre, somme toute limité, de normes islamiques. Voir *supra*, p. 16 et 17.

¹³² Voir sur ce point: Ahmed Fekry Ibrahim, *Pragmatism in Islamic Law: A Social and Intellectual History*, New-York, Syracuse University Press, 2015, p. 105 et suiv. Soulignons que jusqu'en 1935 l'Université d'Al-Azhar refusait d'enseigner le droit musulman selon une approche globale en adoptant une division quadripartite des enseignements selon les quatre écoles du *fiqh*.

atteindre cet objectif, certaines règles ont été modifiées, transformées ou hybridées avec d'autres.¹³³ Une fois incorporés, ces éléments se détachent de leur source d'origine et s'intègrent dans un seul corps au service de l'économie générale du Code.

Dans les codes islamiques, l'esprit des rédacteurs était en revanche de reformuler en langage moderne les solutions choisies du *fiqh*, sans vraiment toucher au fond. L'objectif ayant guidé ce choix était celui de produire un modèle islamique à même de concurrencer celui conçu ailleurs dans le monde arabe. Un survol rapide des textes législatifs met en relief de fortes ressemblances avec les codes de première génération fortement imprégnés du droit occidental. Les rédacteurs ont tenté de dégager des ouvrages de *fiqh* des solutions 'islamiques' assez voisines de celles retenues par le Code égyptien et ses avatars. Quelques solutions peuvent même paraître artificielles ou 'forcées' pour aboutir à une affirmation hâtive sur l'antériorité historique de la norme islamique, comparativement aux droits occidentaux, sur tel ou tel point. Une lecture attentive du mémorandum explicatif du Code jordanien révèle que les rédacteurs se sont référés aux différents ouvrages doctrinaux, tant anciens que contemporains, dans l'esprit de glaner çà et là un exemple ou un avis, même isolé, pour tenter d'asseoir ou de justifier telle ou telle solution adoptée et de la fonder *in fine* sur la charia ou de conclure à sa compatibilité avec son esprit.¹³⁴

Il n'en demeure pas moins que cette mise en œuvre contemporaine du droit musulman ne s'est pas accompagnée d'une véritable rénovation scientifique quant au fond. On peut ainsi regretter l'absence de la dimension scientifique à laquelle Sanhoury a appelé de ses vœux. En réalité, aucune solution foncièrement nouvelle n'a été apportée aux questions longtemps débattues, telles que la *riba* et la *gharar*. L'entreprise de chercher dans l'immense monument du *fiqh* des principes analogues aux législations modernes nous semble vaine dans la mesure où aucune réflexion n'a été menée sur la méthodologie et les sources du droit musulman. L'on se contente de reprendre des solutions élaborées il y a dix siècles sans chercher à enrichir le corpus classique en normes nouvelles ni à moderniser ses méthodes.

Au demeurant, les solutions substantielles directement tirées du *fiqh* sont restées dans l'ensemble assez traditionnelles, donc souvent anachroniques ou surannées (bail à cheptel, certains baux ruraux, prix du sang).¹³⁵ La majorité de ces textes ne sont que pure reproduction de ce qui fut déjà dit par les

¹³³ Pour plus de détails: H. Al-Dabbagh, préc., note 65, 425 et suiv.

¹³⁴ Hamzah Haddad, 'Les sources du droit civil dans les codes des pays arabes: Jordanie, Émirats Arabes Unis et Qatar', dans *Les sources du droit: aspects contemporains*, Paris, Société de législation comparée, 2007, p. 263, à la page 265-266.

¹³⁵ Les codes jordanien et émirati introduisent le prix du sang *diyah* (C.c.Jo., art. 273; C.c.EAU, art. 299) alors qu'ils reprennent en même temps le système de responsabilité du fait personnel des codes occidentaux (C.c.Jo., art. 274; C.c.EAU, art. 299), sachant que la personne responsable et les modalités de fonctionnement de ces deux systèmes diffèrent considérablement.

docteurs de la loi dans leurs écrits datant de plusieurs centaines d'années. Pire, certains exemples cités dans le Mémoire explicatif jordanien semblent directement sortir des ouvrages médiévaux de *fiqh* ancien: odalisques, femmes réduites en esclavage, libres, esclaves, esclaves affranchis, serfs, achat de béliers qui frappent de la corne, achat de coqs de combat ou pleureuses à gage!¹³⁶ Il aurait mieux valu les remplacer par des exemples tirés de la vie contemporaine.

Dans cette perspective, les rédacteurs affirment avoir écarté toute disposition qui serait contraire à une règle établie ou absolue (*hukm qatii*) de la charia islamique. Certaines dispositions sont plus symboliques que d'autres, comme la nullité de toute clause comportant un bénéfice quelconque pour le prêteur,¹³⁷ l'interdiction du profit usuraire et de ses dérivés (vente à réméré, novation),¹³⁸ le contrat de rente viagère qui n'est permis qu'à titre gracieux (libéralité)¹³⁹ et l'assurance coopérative qui est le seul contrat d'assurance admis. L'article 613 du Code émirati prévoit par ailleurs la nullité de la vente conclue le vendredi après le second appel à la prière, renouant ainsi avec une interdiction désuète du *fiqh* classique. Son article 3 intègre en outre les principes fondamentaux de la charia dans le concept séculier de l'ordre public.

Ainsi, il appert que les rédacteurs de ces codes ont délibérément choisi de se placer dans un système de rhétorique, celui du *fiqh*. De nombreux articles utilisent, par exemple, un adage du *fiqh* ou un *hadith* du prophète, dans des termes peu familiers de nos jours et même dans des situations où cela peut paraître superflu.¹⁴⁰ De plus, l'amalgame des éléments en provenance de diverses écoles, chacune avec sa logique propre, peut réserver parfois contradictions et antinomies, cela d'autant plus que la substance de ces règles n'a guère été touchée. Prenons, par exemple, l'article 177 du Code civil jordanien où figure *khiyar al-chart*, l'option de repentir, à savoir une clause qui autorise le contractant qui en bénéficie à revenir sur son engagement de manière unilatérale et totalement discrétionnaire.¹⁴¹ L'admission de ce concept contredit l'article 395 du même Code qui interdit la condition purement potestative de la part du débiteur. On sait que selon la conception

¹³⁶ Voir par exemple: Ministère de la Justice (Jordanie), préc., note 115, commentaire sous les art. 165 et 166.

¹³⁷ C.c.EAU, art. 714.

¹³⁸ La novation comme mode d'extinction de l'obligation a été écartée, car elle s'apparente à la vente de la dette contre une dette prohibée par la charia.

¹³⁹ C.c.EAU, art. 1022-1.

¹⁴⁰ Par exemple, 'la permission légale exclut la responsabilité', 'la nécessité rend licite ce qui est interdit', 'pas de dommage ni de riposte au dommage', 'les musulmans sont liés par leurs stipulations', 'la difficulté provoque la facilité'. Sur ce concept, voir: Selim Jahel, 'Les principes généraux du droit dans les systèmes arabo-musulmans au regard de la technique juridique contemporaine', (2003) 55-1 *R.I.D.C.* 105.

¹⁴¹ Sur ce mécanisme: Selim Jahel, 'Le *khiyar al-chart*, clause de repentir du droit musulman et les intermittences de la volonté', dans *Mélanges dédiés à Louis Boyer*, Toulouse, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 1996, p. 295.

civiliste, une condition qui dépend uniquement de la volonté du débiteur est nulle et entraîne la nullité de l'obligation.¹⁴²

Au surplus, la terminologie usitée est parfois déficiente. Hamza Haddad relève de nombreux problèmes d'incompatibilité, de contradiction, de redondance, de transposition aveugle et d'usage de termes ambigus.¹⁴³ Ceci est dû à un langage imprécis mêlant style lyrique du *fiqh* et vocabulaire juridique moderne. Ainsi, les articles 166 et 167 du Code émirati distinguent entre les actes d'administration et les actes de disposition sans tirer aucune conséquence sur la nature des actes que le curateur peut exercer. En effet, cette distinction romaine, complètement inconnue du *fiqh*, s'est glissée par inadvertance dans un ensemble régi par ce dernier.¹⁴⁴ Dans d'autres textes, comme l'article 491, on retrouve le terme 'contrat annulable', or le Code émirati, comme son proche parent le Code jordanien, ignore les notions de nullités relative et absolue propres aux codes romanistes. Il se rallie à la classification hanéfite où les contrats sont répartis, selon leur degré de validité, en valables (*sahih*), nuls (*batil*) et viciés (*fasid*), en suspens (*mauqouf*) et non obligatoires (*ghair-lazim*).¹⁴⁵ Enfin, le législateur émirati adhère à l'opinion des hanéfites, considérant le cautionnement comme un acte unilatéral et ce, quoique toute la réglementation de cet acte figure dans la partie consacrée aux contrats nommés dont il suit la logique.¹⁴⁶

Du reste, force est de constater que l'affirmation quant à l'exclusivité de la source islamique est très largement exagérée.¹⁴⁷ Bien que le but des rédacteurs était de se démarquer des codes romanisés, ils étaient obligés de faire appel à ces derniers dans de nombreux domaines, là où le *fiqh* ne fournit pas de réponse satisfaisante ou demeure silencieux. On ne trouve pratiquement aucune trace du *fiqh* lorsqu'il s'agit de sujets plus récents, par exemple en matière de droit international privé (conflits de lois et de juridictions), des contrats d'assurance ou d'entreprise, de la responsabilité du fait d'autrui ou des opérations bancaires. Un grand nombre d'institutions d'origine romaniste, déclarées toutefois non contrares à la charia, a été également retenu. Il en va ainsi de l'introduction de certains concepts tels que l'imprévision, le contrat d'adhésion, l'action oblique, la cause, l'enrichissement illicite, la stipulation pour autrui, le contrat d'assurance collective, les droits de

¹⁴² Philippe Malaurie, Laurent Aynès et Philippe Stoffel-Munck, *Les obligations*, 3^e éd., Paris, Defrénois, 2007, p. 714.

¹⁴³ Voir H. Haddad, préc., note 134, p. 267 et suiv.

¹⁴⁴ Adnan Sarhan, 'Regards critiques sur les livres I et II du Code des transactions civiles des Émirats arabes Unis' [en arabe], (2005) 23 *Majallat al-charia wal-qanoun* 184, 194.

¹⁴⁵ Voir: C.c. EAU, art. 209 à 218.

¹⁴⁶ L'acte est valide sans que l'acceptation du bénéficiaire ne soit exigée (art. 1057). Sarhan, préc., note 144, 223.

¹⁴⁷ En ce sens, voir: N. Saleh, préc., note 91, 164; H. Haddad, préc., note 134, à la page 265.

privilège, etc. Ces dispositions et bien d'autres ne sont nullement issues de la charia, mais déclarées compatibles avec celle-ci.¹⁴⁸

Rénover le droit musulman et tenter chaque fois de trouver une 'source islamique' pour des idées essentiellement occidentales constituent, croyons-nous, deux démarches intellectuelles différentes. Lorsque Sanhoury appelle à une rénovation scientifique à la lumière du droit comparé, il entend par là une rénovation épistémologique et méthodologique et non pas le camouflage d'une substance occidentale sous une forme islamique. À ce titre, les codes dits 'islamiques' sont loin de concrétiser une véritable renaissance du droit musulman, cela d'autant plus que le droit de la famille n'y a pas été intégré. Soulignons d'emblée que l'idée de départ était d'intégrer le statut personnel dans le Code civil. Sanhoury avançait, s'agissant du Code égyptien:

Pourquoi [ne] pas saisir cette opportunité que nous donne la révision du code civil pour codifier tout le droit de statut personnel? [C]ar ce n'est pas une codification seulement, mais une révision complète du droit en cette matière à laquelle le pays aspire depuis toujours, et de telle manière de rendre cette loi acceptable pour les non-musulmans.¹⁴⁹

Le statut personnel, qui à ses yeux ne représente pas moins de la moitié du Code civil, devrait être intégré dans la révision. Conscient qu'il s'agit d'un terrain risqué, Sanhoury conseille d'agir avec précaution, parlant d'une 'expérience' à tenter après une phase d'exploration scientifique.¹⁵⁰ Cette approche ne sera retenue ni par le législateur égyptien, ni d'ailleurs par aucun pays arabe, qui ont adopté un code civil amputé de la partie habituellement consacrée au droit de la famille. Or, c'est là que résident les incompatibilités les plus flagrantes avec la civilisation moderne.¹⁵¹

En somme, les développements précédents démontrent que cette mise en œuvre contemporaine de la loi islamique n'est pas le fruit d'une rénovation accomplie selon une méthode scientifique moderne. Bien que l'importance de ces codifications soit certaine, il n'en demeure pas moins que le fond du droit des institutions n'était pas modifié. On n'y retrouve que rarement le fruit d'une véritable activité créatrice, dans le sens que l'enseignement traditionnel des docteurs n'a pas été réformé. Il s'agit presque toujours d'une reprise, sous la forme articulée des codes modernes, de l'enseignement traditionnel des *fouqaha* auquel très peu de modifications sont apportées

¹⁴⁸ L'imprévision a été par exemple rattachée au concept de nécessité, l'abus du droit à l'obligation de ne pas nuire, qui sont des principes fondamentaux reconnus par toutes les écoles du *fiqh*. N. Comair-Obeid, préc., note 83, p.131-132.

¹⁴⁹ A. Sanhoury, 'Sur quelles bases doit-on réviser le Code civil égyptien?', dans *Le livre d'or des tribunaux indigènes* [en arabe], vol. 2, Le Caire, 1937, p. 106.

¹⁵⁰ A. Sanhoury, préc., note 34, p. 578 et suiv.

¹⁵¹ Élaborées il y a des siècles, les institutions familiales musulmanes, 'se rapportent pour l'essentiel à une structure sociale tribale et patriarcale où l'individu, immergé dans le groupe, n'a pas d'existence propre, et où la femme n'a pas les mêmes droits ni les mêmes prérogatives que l'homme'. Ali Mezghani, 'Le juge français et les institutions du droit musulman', (2003) 3 *J.D.I.* 721.

quant au fond.¹⁵² Si le droit comparé offre au législateur l'occasion d'une prise de recul critique sur son propre droit,¹⁵³ il s'agit ici d'une occasion manquée pour les législateurs arabes. Ce fameux '*outsider's insight*' nécessaire à toute tentative de réforme n'a pas eu lieu. L'aspiration de Sanhoury à cet égard est restée, hélas, un vœu pieux!

Conclusion

Trois lectures de Sanhoury sont habituellement présentes dans la littérature aujourd'hui. La première condamne la doctrine qu'il a engendrée comme étant un instrument d'aliénation culturelle, de sécularisation occidentale. La seconde tente d'islamiser sa pensée en le présentant comme un penseur islamique, voire un réformiste musulman. Enfin un troisième courant voit en lui un comparatiste avant tout. D'après Enid Hill,

*throughout his life al-Sanhuri endeavored to develop a comparative jurisprudence into which Islamic law was incorporated as a major source of law, that he viewed the comparative jurisprudence he spent a lifetime developing as a foundation for the modern science of codification, and that his own work of codification was built upon this base, consciously and deliberately.*¹⁵⁴

Dans l'ensemble, Sanhoury est souvent dépeint comme un auteur ayant tenté d'utiliser la méthodologie du droit comparé pour moderniser le droit musulman. Il a néanmoins échoué dans sa tentative.¹⁵⁵ L'ère des réformes a laissé un monde arabe qui n'est pas vraiment moderne et qui n'est plus vraiment traditionnel. Le système juridique est en fait hybride, ni purement islamique, ni purement séculier. Cette hybridité est dénoncée comme un manque d'authenticité.¹⁵⁶ Des voix se sont levées pour réclamer le retour pur et simple du droit musulman classique.

À notre avis, moderniser le droit musulman en vue d'une organisation plus stable et plus moderne de la vie économique et sociale est resté une préoccupation majeure chez Sanhoury. Son approche de la rénovation doit toutefois être dissociée de celle des fondamentalistes d'aujourd'hui qui appellent à un retour aux origines en ignorant des siècles de développements juridiques et de réinterprétations des sources originelles. Enid Hill souligne, à juste titre,

From his earliest writings on the Caliphate, throughout his later scholarship and code draftings, al-Sanhuri's work had a determined secular orientation. He consistently

¹⁵² En ce sens concernant les codes du statut personnel arabes, voir: Yvon Linant de Bellefonds, *Traité de droit musulman comparé*, vol.1, Paris-La Haye, Mouton & Co., 1965, p. 43 et suiv.

¹⁵³ Horatia Muir Watt, 'La fonction subversive du droit comparé', (2000) 52-3 *R.I.D.C.* 503.

¹⁵⁴ E. Hill, préc., note 41, p. 8.

¹⁵⁵ A. Shalakany, préc., note 24, à la page 153.

¹⁵⁶ T. Al-Bishri, préc., note 59, p. 24 et 25 et p. 32-35.

*maintained that Islam as civilisation is separable from Islam as religion, and that the development of Islamic jurisprudence concerned the former.*¹⁵⁷

Le droit auquel il aspirait est donc un droit humaniste à vocation universel:

. . . il faut que le terme "civilisation islamique" n'évoque qu'une idée sociale et nullement religieuse. C'est dans cet élément de civilisation qu'on peut trouver le lien, plus large et plus souple, qui unifiera les peuples du Proche-Orient dans une communauté universelle, sans distinction de race ou de religion.¹⁵⁸

Certes Sanhoury le codificateur a œuvré pour le retour à la charia, mais en tant que pièce composante dans un système séculier. Il a toujours subordonné sa mise en œuvre intégrale à ce préalable de modernisation substantielle. Sanhoury avait déclaré devant le Sénat égyptien avoir tiré de la charia tout ce qu'il pouvait en être tiré.¹⁵⁹ Il admet par la suite que le travail de codification qu'il a accompli durant sa longue carrière, à travers le Code civil égyptien et ses avatars, n'était qu'un premier pas dans cette direction.¹⁶⁰ Ce développement ne saurait être possible qu'à travers un réexamen approfondi du passé, puis une étude éclairée du présent. Il reconnaît toutefois que cette entreprise sera ardue et prendra des décennies avant que la transformation du droit musulman en droit moderne soit accomplie.¹⁶¹

On mesure dès lors le fossé qui le sépare des courants actuels qui appellent à la mise en application immédiate de la charia tout en la considérant comme une partie inséparable de la religion, prônés par ceux pour qui la 'charia est valable en tout temps et en tout lieu'. On comprendra pourquoi, avec la montée de l'islamisme des années 1970, le personnage est tombé en disgrâce et son projet de modernisation longtemps relégué dans les tiroirs du silence.¹⁶² On comprendra aussi plus aisément les tentatives faites plus récemment pour réhabiliter l'éminent juriste dans l'opinion publique en tant que penseur islamique, un titre qu'il n'a jamais revendiqué!¹⁶³ En effet, ce

¹⁵⁷ E. Hill, préc., note 41, p. 121.

¹⁵⁸ A. Sanhoury, préc., note 34, p. 518.

¹⁵⁹ Travaux préparatoires, préc., note 68, p. 159.

¹⁶⁰ A. Sanhoury, préc., note 54, 13.

¹⁶¹ *Id.*, p. 28.

¹⁶² Le portrait qu'en font les sites islamistes est très peu élogieux. Sanhoury y est souvent décrié comme 'l'ennemi de la charia', le 'tyran des lois des pays impies', 'un vendu à l'Occident', celui qui a introduit les lois des infidèles (*kuffar*) dans les pays musulmans ou même un agent secret recruté par les Français! Voir, en ligne, à titre d'exemple: <<http://ar.islamway.net/article/17941/نم-يرونسلافقوم>>; <<http://www.mohamoon.com/montada/default.aspx?Action=Display&ID=27760&Type=3>>; <<http://www.muslim.org/vb/showthread.php?508940-اهيلع-ساخط-اهل-مزد-ةعيرشلال-عدو-يرونسلافقازرلادبع>> (consultés le 13 mai 2015).

¹⁶³ Voir par exemple les documents personnels de Sanhoury publiés par sa fille et son mari, l'un de ses anciens élèves: N. Al-Sanhoury et T. Al-Shawi (dir.), préc., note 45. *Addé*, Mohamed Omara, *Dr. Abdulrazzak al-Sanhoury et l'islamisation de l'État*,

genre de débat est marqué par l'idéologie autant que par les conflits politiques.

Dans le monde musulman, toute tentative de réforme se heurte irrémédiablement au conservatisme des oulémas, hostiles à tout changement touchant le domaine circonscrit de la charia, et en même temps incapables de proposer une conception renouvelée de l'*idjtihad*. L'existence de cette dynamique peut aussi s'expliquer par l'immobilisme des instances religieuses officielles, telles qu'Al-Azhar, qui, face aux défis du monde moderne, brillent par leur absence de propositions, exception faite des condamnations de principe pour toute innovation.¹⁶⁴ Les salafistes observent le déclin des sociétés musulmanes. Pour eux, la doctrine de l'Islam n'est nullement en cause; seules le sont les nombreuses interprétations fausses qui en ont été faites dans le passé, les entorses ou les déviances qui ont été apportées (*bidaa*): emprunts à l'Occident, superstitions et croyances populaires (vénération des saints et pratiques soufies). L'extrémisme prospère sur cet échec!

Nous plaît-il de conclure en citant encore une fois le grand Sanhoury qui écrivait en 1926:

Mais l'Orient, pour renaître, a besoin, non pas seulement d'hommes capables et énergiques, mais surtout de dirigeants qui sachent sacrifier leurs intérêts personnels à l'intérêt général. Ceux qui travaillent pour la grande idée, qu'est la restauration d'une culture historique, doivent être selon l'image du poète persan, comme le flambeau qui se consume, mais qui brille.¹⁶⁵

REFERENCES

- Al-Bishri, Tareq (1996) *Le statut juridique contemporain entre la Charia islamique et le droit positif* [en arabe]. Le Caire: Éditions Dar al-shorouk.
- Al-Dabbagh, Harith (2014) 'Quelques aspects de l'imprégnation du droit des obligations des pays arabes par la culture juridique civiliste' (numéro spécial) *Revue de l'ERSUMA* 59.
- Al-Dabbagh, Harith (2013) 'Le droit comparé comme instrument de modernisation: l'exemple des codifications civiles des États arabes du Moyen-Orient' 43 *R.D.U.S.* 387.
- Al-Dabbagh, Harith (2008) 'Principe de la personnalité des lois et droit de la famille en Iraq — Approche comparative des droits iraquien et égyptien' 22(1) *Arab Law Quarterly* 3 [1^{ère} partie] et (2008) 22(2) *Arab Law Quarterly* 158 [2^{ème} partie].
- Al-Dabbagh, Harith (2005) 'La réception du modèle juridique français par le Code civil irakien' 57 (2) *R.I.D.C.* 263.
- Al-Jassâs, Abou Bakr (1995) *Mukhtasar ikhtilaf al-oulama lil-Tahawi [Abrégé de divergences des oulémas de Tahawi]*. Beyrouth: Dar al-bashaair al-islamiya.

de la cité et de la loi [en arabe], Le Caire, Éditions Dar al-Salam, 2009. L'auteur va jusqu'à faire de Sanhoury le 5^e imam du *fiqh* islamique!

¹⁶⁴ Bernard Botiveau, 'L'adaptation d'un modèle français d'enseignement du droit au Proche-Orient', dans Maurice Flory et Jean-Robert Henry (dir.), *L'enseignement du droit musulman*, Paris, Éditions du C.N.R.S., 1989, p. 229, à la page 231.

¹⁶⁵ A. Sanhoury, préc., note 34, p. XV.

- Al-Jouzaïri, Abou Bakr (2003) *Le fiqh selon les quatre écoles*. 2^e éd. Beyrouth: Éditions Dar Al-Kotob al-Ilmiyah.
- Al-Maqdisi, Ibn Qudama (1968) *Al-moughni*. Le Caire: Librairie al-qahira.
- Al-Qanaoïji, Siddiq (1978) *Abjad al-ouloum* (Vol II) 276. Beyrouth: Dar Al-Kotob al-Ilmiyah.
- Al-Sanhoury, Nadia et Al-Shawi, Tawfik. (dir.) (1988) *Abd Al-Razzaq al-Sanhoury à travers ses archives personnelles*. Le Caire: Al-Zahra Press.
- Anderson, James Norman Dalrymple (1954) 'The Shari'a and Civil Law' 1 *The Islamic Quarterly* 27.
- Atallah, Wahib (1977) 'Les survivances préislamiques chez le Prophète et ses Compagnons' 24(3) *Arabica* 299.
- Azizy, Ahmad (1995) 'Ikhtilâf in Islamic Law with special reference to the Shafii School' 34(4) *Islamic Studies* 367.
- Bechor, Guy (2007) *The Sunhuri Code and the Emergence of Modern Arab Civil Law (1932 to 1949)*. Leiden-Boston: Brill.
- Botiveau, Bernard (1993) *Loi islamique et droit dans les sociétés arabes: mutations des systèmes juridiques du Moyen-Orient*. Paris: Karthala.
- Botiveau, Bernard (1989) 'L'adaptation d'un modèle français d'enseignement du droit au Proche-Orient', dans Maurice Flory et Jean-Robert Henry (dir.) *L'enseignement du droit musulman*. Paris: Éditions du C.N.R.S.
- Castro, Francesco (1998) 'Esquisses pour une biographie d'Abdel Razak El-Sanhoury', dans *Dialogue de cultures et de législations: actes du Congrès international du cinquantième anniversaire du Code civil égyptien (1948-1998)*, Le Caire, Direction générale de la Coopération internationale et culturelle.
- Charnay, Jean-Paul (1963) 'Pluralisme normatif et ambiguïté dans le Fiqh' 19 *Studia Islamica* 65, 72.
- Chehata, Chafik (1965) 'Les survivances musulmanes dans la codification du droit civil égyptien' 17 (4) *RIDC* 839, 840.
- Code des transactions civiles (Emirats Arabes Unis) du 15 décembre 1985; Code civil jordanien (1976); Code civil yéménite (2002); Code civil émirati (1985); Code civil soudanais (1984); *Exposé des motifs* du Code civil irakien, § 8 et § 10, dans *Revue du droit international privé* (1986). Comair-Obeid, Nayla (1995) *Les contrats en droit musulman des affaires*. Paris: Economica.
- Coulson, Noël James (1995) *Histoire du droit islamique* 79-80. Paris: P.U.F.
- D'emilia, Antonio (1953) 'Roman law and Muslim law: A comparative outline' 4(2) *East and West* 73.
- De Bellefonds, Yvon Linant (1965) *Traité de droit musulman comparé*, vol. 1 coll. 'Recherches méditerranéennes'. Paris: Mouton.
- Dowidar, Hany (2007) 'Les sources formelles des règles du droit privé en droit égyptien', dans *Les Sources du droit: aspects contemporains*. Paris: Société de Législation comparée.
- Fillon, Catherine (2011) 'L'enseignement du droit, instrument et enjeu de la diplomatie culturelle française: l'exemple de l'Égypte au début du XX^e siècle' 29(1) *Mil neuf cent. Revue d'histoire intellectuelle* 123.
- Glidewell Nadolski, Dora (1977) 'Ottoman and Secular Civil Law' 8 *Int. J. Middle East Stud.* 517.
- Goldberg, Jan (1998) 'Réception du droit français sous les britanniques en Égypte: un paradoxe?' 34 *Égypte-Monde arabe* 67.
- Haddad, Hamzah (2007) 'Les sources du droit civil dans les codes des pays arabes: Jordanie, Émirats Arabes Unis et Qatar', dans *Les sources du droit: aspects contemporains*. Paris: Société de législation comparée.

- Hauriou, Maurice (1926) 'Police juridique et fond du droit. À propos du livre d'Al Sanhoury: les restrictions contractuelles à la liberté individuelle du travail dans la jurisprudence anglaise et à propos des travaux de l'Institut de droit comparé de Lyon' 2 *R. T.D. civ.* 265.
- Hill, Enid (1987) *Al-Sanhuri and Islamic Law: The Place and Significance of Islamic Law in the Life and Work of Abd al-Razzaq Ahmad al-Sanhuri (1895-1971)*. New York: American University in Cairo Press.
- Hoyle, Mark (1991) *Mixed courts of Egypt* 23. Londres, Boston: Graham & Trotman.
- Ibrahim, Ahmed Fekry (2015) *Pragmatism in Islamic Law: A Social and Intellectual History*. New-York: Syracuse University Press.
- Ion, Theodore (1907) 'Roman Law and Mohammedan Jurisprudence: I' 6(1) *Michigan Law Review* 44.
- Jahel, Selim (2003) 'Les principes généraux du droit dans les systèmes arabo-musulmans au regard de la technique juridique contemporaine' 55(1) *R.I.D.C.* 105.
- Jahel, Selim (1996) 'Le khiyar al-chart, clause de repentir du droit musulman et les intermittences de la volonté' dans *Mélanges dédiés à Louis Boyer*. Toulouse: Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse.
- Janos, Jany (2005) 'The Four Sources of Law in Zoroastrian and Islamic Jurisprudence' 12(3) *Islamic Law and Society* 291.
- Kamali, Mohamed Hashim (1998) 'The Scope of Diversity and Ikhtilâf (Juristic Disagreement) in the Shari'ah' 37(3) *Islamic Studies* 315.
- Khadduri, Majid (1984) *The Islamic Conception of Justice*. Baltimore: John Hopkins University Press.
- Krawietz, Birgit (2002) 'Cut and Paste in Legal Rules: Designing Islamic norms with Talfiq' 42(1) *Die Welt des Islams* 3.
- L'Université islamique d'Al-Azhar au Caire [En ligne] disponible à <<http://azharegypt.net/portal/page2.php?page=3&page1=7&page2=36>> (consulté le 13 mai 2015).
- Lafon, Jacques (1997) 'L'Empire ottoman et les Codes occidentaux' 26 *Droits* 5.
- Lambert, Édouard 'Préface', dans Sanhoury, A (1926) *Le Califat: son évolution vers une Société des nations orientales*, coll. 'Travaux du Séminaire oriental d'études juridiques et sociales'. Paris: Paul Geuthner.
- Lambert, Édouard. 'Introduction' dans Mahmoud Fathy (dir.) (1913) *La doctrine musulmane de l'abus des droits: étude d'histoire juridique et de droit comparé* 34. Paris: P. Geuthner.
- Lambert, Édouard (1908) *Rapport sur un projet d'organisation de cours spéciaux aux étudiants égyptiens présenté à la Faculté de droit de Lyon*. Lyon: A. Rey et Cie.
- Laoust, Henri (1950) *Le précis de droit d'Ibn Qudama: jurisconsulte musulman d'cole hanbalite*. Beyrouth: impr. Catholique.
- Liebesny, Herbert Joseph (1953) 'Religious Law and Westernization in the Moslem Near East' 2(4) *The American Journal of Comparative Law* 492.
- Lipstein, Kurt (1956) 'The Reception of Western Law in Turkey' 5(6) *Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul* 11 et suiv.
- Malaurie, P., Aynès, L., & Stoffel-Munck, P (2007). *Les obligations* (3^e éd.) Paris: Defrénois.
- Mellakh, Kamal (2005-2006) 'De la Moudawwana au nouveau Code de la famille au Maroc: Une réforme à l'épreuve des connaissances et perceptions 'ordinaires'' (II) *L'année du Maghreb* 35.

- Mezghani, Ali (2003) 'Le juge français et les institutions du droit musulman' 3 *J.D.I.* 721.
- Milhim, Mohamed S (2011) 'L'évolution historique du Code civil jordanien', Amman, *Journal Al-Rai*, 1^{er} décembre 2011, disponible en arabe en ligne: <<http://www.alrai.com/article/6286.html>> (consulté le 13 mai 2015).
- Ministère de la Justice (Égypte) (1950) *Recueil des travaux préparatoires du Code civil égyptien (Al-Qanun al-madani: majmuat al-a'mal al-tahdiriyyah)* [en arabe], vol. 1. Le Caire: Imprimerie *Dar el-kitab al-arabi*.
- Ministère de la Justice (Jordanie) (2000) *Mémoire explicatif du Code civil jordanien* [en arabe], t. 1. Amman: Al-maktab al-fanni.
- Miras, Talet (1967) 'Le Tanzimat et son système législatif' 17(26) *Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul* 1.
- Moréteau, Olivier (1998) 'L'influence internationale de l'œuvre d'Édouard Lambert', dans *Dialogue de cultures et de législations: actes du Congrès international du cinquantième anniversaire du Code civil égyptien (1948-1998)* 62. Le Caire, Direction générale de la Coopération internationale et culturelle.
- Moro, Mohamed (2015) 'Histoire de l'infiltration de la législation étrangère en Égypte', en ligne (en langue arabe) disponible à <<http://ar.islamway.net/article/7737/خيرات-خريش-شلال-للس-ت-خيرات>?ref=c-rel&score=0.3> (consulté le 13 mai 2015).
- Mousseron, Jean-Marc (1968) 'La réception au Proche-Orient du droit français des obligations' 20(1) *R.I.D.C.* 37, 61 et suiv.
- Muir Watt, Horatia (2000) 'La fonction subversive du droit comparé' 52(3) *R.I.D.C.* 503.
- Omara, Mohamed (2009) *Dr. Abdulrazzak al-Sanhoury et l'islamisation de l'État, de la cité et de la loi* [en arabe]. Le Caire: Éditions Dar al-Salam.
- Rushd, Ibn (1988) *Bidāyat al-Mujtahid wā-nihāyat al-muqta id*. Beyrouth: Éditions Dar al-maarifa.
- Saleh, Nabil (1993) 'Civil Codes of Arab Countries: The Sanhoury Codes' 8 *Arab Law Quarterly* 161.
- Sanhoury, A (1962) 'Le Code civil arabe' 1(2) *Revue Al-Qada du Barreau irakien* 7 [en arabe].
- Sanhoury, A (1938) 'Le droit musulman comme élément de refonte du Code civil égyptien' 2 *Introduction à l'étude du droit comparé; recueil d'études en l'honneur d'Édouard Lambert*. Paris: Sirey et L.G.D.J.
- Sanhoury, A (1937) 'Sur quelles bases doit-on réviser le Code civil égyptien?', dans *Le livre d'or des tribunaux indigènes* [en arabe], Vol. 2.
- Sanhoury, A (1936) 'Du medjellé au Code civil irakien et le mouvement de codification aux ères modernes' [en arabe] 1(2) *Revue Al-Qada du Barreau irakien*.
- Sanhoury, A (1936) 'La nécessaire tâche de réviser le code civil égyptien et sur quelle base doit se fonder cette révision' [en arabe] 6 *majallat al-qanoun wal-iqtisad*.
- Sanhoury, A (1936) 'Rapport remis au chef de Comité de rédaction du code civil irakien et deux documents afférents' [en arabe], (1936) 2 *Revue Al-Qada* 225.
- Sanhoury, A (1926) *Le Califat: son évolution vers une Société des nations orientales*, coll. 'Travaux du Séminaire oriental d'études juridiques et sociales'. Paris: Paul Geuthner.
- Sanhoury, A (1925) *Les restrictions contractuelles à la liberté individuelle de travail dans la jurisprudence anglaise: contribution à l'étude comparative de la règle de droit et du standard juridique*, coll. 'Bibliothèque de l'Institut de droit comparé de Lyon'. Paris: Giard.

- Sarhan, Adnan (2005) 'Regards critiques sur les livres I et II du Code des transactions civiles des Émirats arabes Unis' [en arabe] 23 *Majallat al-charia wal-qanoun*.
- Sauser-Hall, Georges (1938) *La réception des droits européens en Turquie* 395. Genève: Albert Kundig.
- Schacht, Joseph (1950) 'Foreign Elements in Ancient Islamic Law' 32(3/4) *Journal of Comparative Legislation and International Law* 9.
- Shalakany, Amr 'Sanhuri and Historical Origins of Comparative Law in the Arab World (or How Sometimes Losing your *Asalah* can be Good for You)', dans Annelise Riles (dir.) (2001) *Rethinking the Masters of Comparative Law* 152-123. Portland: Hart Publishing.
- Slim, Hadi (2002) 'Le Code civil à l'épreuve des enseignements de l'école malékite: Publications d'un manuscrit du 19^e siècle' 3 *R.I.D.C.* 837.
- Talab, Mohamed & Farr, Mohamed (2011) *Le fiqh comparé: son évolution et son rôle dans le rapprochement des écoles islamiques*, Actes du 24 Congrès international de l'unité islamique, Téhéran [En ligne] disponible à <<http://www.taghrib.org/pages/content.php?tid=46>> (consulté le 13 mai 2015) [en arabe].
- Velidedeoglu, Hifzi Veldet (1960) 'Le mouvement de codification dans les pays musulmans' dans *Rapports généraux du V^e Congrès international de droit comparé*. Bruxelles: Centre interuniversitaire de droit comparé.