

L'UNIFICATION DE LA JURISPRUDENCE ET LE DROIT PATRIMONIAL DE LA FAMILLE LIBANAISE

par

Ibrahim NAJJAR*

L'exemple du droit libanais est plus que remarquable du point de vue de l'unification de la jurisprudence par les cours suprêmes. Ce droit est au confluent des influences du *chareh* islamique et du droit français. A ce titre, le droit libanais intéresse non seulement le Libanais, le comparatiste ou l'internationaliste, mais aussi celui qui souhaiterait observer ce qui se passe lorsque ce mélange, parfois détonnant, est sollicité par une unification. On a déjà souligné, tout à l'heure, quelles furent les tribulations de cette cour civile spéciale chargée de l'unification de la jurisprudence formée en 1944 par la loi du 14 octobre, et dont les arrêts étaient publiés au Journal officiel, à l'instar des lois, lorsqu'elle a osé étendre aux donations entre vifs des musulmans les réserves prévues pour leurs testaments : cela lui a coûté tout simplement son existence : les arrêts de cette cour n'ont plus que la valeur d'une simple jurisprudence depuis le décret-législatif n° 77 du 13 avril 1953. Cet exemple n'est pas anodin. Le droit libanais est ainsi fait, non pas toujours de contradictions, mais de complémentarités quelques fois contradictoires.

D'abord, il faut savoir que tous les Libanais sont soumis, pour leurs libéralités entre vifs, à un seul corps de règles : le Code des obligations et des contrats. Il en est de même donc pour tous les musulmans, dont les obligations et les donations entre vifs sont soumises à ce Code. Nous verrons tout à l'heure à quel point cette expression "donation entre vifs" est problématique.

Les non musulmans — par non musulmans, il faut entendre uniquement les israélites et les chrétiens, non les druzes, qui, eux non plus, ne sont pas musulmans, mais qui ne sont pas régis par le droit des non-musulmans, qui sont soumis quant à eux, pour leur successions, aux lois laïques, et relèvent des tribunaux civils.

Les musulmans, pour leur questions de statut personnel, sont justiciables des juridictions *chare'i* ; ils sont soumis à des statuts, variables selon les rites concernés (sunnites, chiites, alaouites).

Mais là aussi, les règles, apparemment claires et simples, peuvent se révéler trompeuses. Qu'entend-on par l'expression statuts personnels ? Est-ce qu'elle regroupe uniquement les questions d'état des personnes ? Nous constaterons combien, pour nos tribunaux, ces cheminements sont, parfois, surprenants. En effet, l'importance du droit patrimonial de la famille au Liban, du point de vue de l'unification de la jurisprudence par les Cours suprêmes, ... est grande parce que difficile. Nous le montrerons, par quelques exemples. Dans mon esprit, il ne s'agit pas seulement de donner des exemples de droit libanais, mais essentiellement de décrire un phénomène connu pouvant servir comme d'une « symptomatologie » pour le droit comparé.

* Professeur à la Faculté de droit et des sciences politiques de l'Université Saint-Joseph de Beyrouth ; avocat à la Cour ; Directeur de la Revue Libanaise de l'Arbitrage Arabe et International

C'est pour cela que, dans une *première partie*, je vous propose d'examiner en quoi cette unification est difficile et, dans une *seconde partie*, quels sont les enseignements que l'on peut tirer pour l'unification du droit, en général.

I. UNE DIFFICILE UNIFICATION

En droit patrimonial de la famille, deux questions essentielles se posent. La première touche aux libéralités entre vifs ; la seconde aux successions, c'est-à-dire aux successions *ab intestat* et aux libéralités testamentaires.

A. Libéralités entre vifs

Un rapide coup d'œil sur les principales solutions montre, d'emblée, à quel point l'unification est difficile dans la jurisprudence libanaise du droit des libéralités entre vifs. Ces difficultés sont illustrées aussi bien du point de vue de la *qualification* des libéralités, que pour leur *régime*.

1. Qualifications des libéralités

Commençons par le commencement, c'est-à-dire les préparatifs du mariage... Une dot, par exemple. Est-ce que la dot ou la promesse verbale de dot immobilière est une donation ? Est-elle, à ce titre, soumise à la compétence des tribunaux civils ? La Cour de cassation a imaginé des solutions diverses. Pour suspendre l'exécution d'un jugement d'expulsion d'un local d'habitation, la deuxième chambre civile de la cour de cassation a considéré que la dot était du ressort des juridictions... communautaires et, à ce titre, que les décisions, en référé, d'expulsion devaient être suspendues en attendant que la question préjudicielle soit résolue¹ par les tribunaux communautaires... ! En l'occurrence, pourtant, il était manifeste que la promesse de « dot » immobilière invoquée n'était qu'un stratagème invoqué par un mari.

Mais, la Cour de cassation a aussi estimé que la dot est une donation pure et simple², justiciable de l'ordre civil.

Cette contrariété de jurisprudence, du point de vue de la qualification, est l'exemple le plus véniel, le plus anodin.

Il y a beaucoup mieux, ce sont les « donations au cours du « *marad el maout* » ou à cause de la « *maladie de la mort* ». Sur ce petit point précis, la qualification de la libéralité fait problème pour les musulmans. En effet, on vous a exposé, tout à l'heure, que les musulmans libanais ne sont pas soumis pour leurs donations aux réserves prévues pour leurs testaments. Par conséquent, si l'on estime qu'une donation consentie au cours de la maladie dont le disposant meurt est une donation, un individu, craignant une fin prochaine va s'empresse de faire déguerpir la totalité de ses biens et de faire des donations à tort et à travers avec le risque de priver ses héritiers, c'est-à-dire ses enfants et son épouse, de la totalité de leurs droits dans la réserve et dans la succession.

¹ Cass. civ., n° 21/93, du 18 février 1993, P.O.E.J. 1992/93, n° 5, cassant : CA Beyrouth, n° 549, du 3 déc. 1992, *ibid*, n° 6. Comp. CA grecque orthodoxe n° 4/95, du 1er février 1995. *Adde*, nos observ. à la Revue trim. Dr. civil, p. , n°

² V. nos *Libéralités*, 3ème éd., 1997, p. 34, n° 33 et suiv. et les références.

Qu'est-ce donc une donation au cours du *marad al maout* ? Comment la qualifier ? Est-ce une donation entre vifs de nature civile soumise au code des obligations et des contrats ? Où est-ce une question de statut personnel des musulmans et, à ce titre, soumise aux juridictions chare'ï et, par conséquent, à la loi musulmane de statut personnel ? La Cour de cassation a fini par estimer qu'il s'agit en principe d'une donation entre vifs, après de multiples résistances et des hésitations célèbrissimes.

Mais, là aussi, il faut faire attention au revirement, parfois aussi aux dissidences. En effet, plusieurs dissidences d'un conseiller, M. CHEHADE, égrenées et publiées à quinze années d'intervalles, à l'occasion de trois décisions séparées³, montrent que, pour les musulmans au moins, certains conseillers estiment que la donation au cours du *marad al maout* ne constitue pas une donation, mais fait partie intégrante du statut personnel des musulmans et, à ce titre, qu'elle n'est pas justiciable des juridictions civiles. Il faut, pourtant, faire attention ici, d'autant qu'on ne pourra pas toucher au droit musulman impunément. Le musulman a besoin d'un *police successorale* ; il faut le protéger malgré lui, faire en sorte que sa famille ne soit pas privée de la réserve, ni de la succession *ab intestat*. Voilà donc qu'on peut faire violence à bon escient. Mais du point de vue de l'unification de la jurisprudence, le problème reste entier, car susceptible de rebondissements.

2. Régime des libéralités

Du point de vue du régime des libéralités, se pose la fameuse controverse sur la *réserve des donations*. Cette question, même si elle est très connue au Liban, mérite d'être rappelée. En effet, pour une fois, le code des obligations et des contrats stipule (art. 512) que les donations (pour tous les Libanais, toutes confessions confondues) « *ne peuvent pas excéder les limites de la quotité disponible du donateur* ».

Y a-t-il une quotité disponible pour les donateurs musulmans ? Cette question a été jugée différemment par la chambre foncière de la Cour d'appel, à un moment où il n'y avait pas de Cour de cassation, et par la première chambre civile de la Cour d'appel. La chambre foncière avait estimé, à l'époque, qu'il fallait soumettre le musulman, pour les donations entre vifs, aux réserves prévues pour ses libéralités testamentaires, faute de quoi, il pourrait déshériter la totalité des membres de sa famille et, par conséquent, faire déguerpir la totalité de ses biens et faire exactement ce qui lui convenait. Ce qui contredisait la teneur même de l'article 512 c.o.c. qui devenait, de ce fait, sans objet, sans effectivité.

La Cour (d'appel) spéciale chargée de l'unification de la jurisprudence fut saisie de ce problème. Par un arrêt retentissant⁴, comme M. le Ministre nous le rappelait tout à l'heure, cette Cour spéciale a décidé, le 1er décembre 1947, que l'article 512 du c.o.c. ne peut pas rester lettre morte, qu'il faut donc appliquer aux donations entre vifs des musulmans les réserves prévues pour leurs réserves testamentaires. Cet arrêt, rendu à la simple majorité, fut fragilisé par la dissidence — aujourd'hui les dissidences font partie intégrante de la culture juridique et jurisprudentielle libanaise. Il en résulta une persistance momentanée de l'opposition à l'unification des régimes de la réserve⁵.

³ Cass. civ., n° 6, du 13 avril 1973, rendu à la simple majorité, *Rec. Hatem*, vol. 141, p. 49 ; *al Adl*, 1973.372 ; cass. civ. 4ème ch., n° 2/84 (cassation), du 27 déc. 1984, *al Adl*, 1985, p. 205 ; *Rev. trim. Dr. civil*, 1986, p. 256 — et la même dissidence du même conseiller.

⁴ 1er déc. 1947, confirmant la jurisprudence de l'arrêt de la chambre foncière du 23 juillet 1943.

⁵ Cass. civ., 18 août ; Appel, Beyrouth, 7 juin 1961 (V. nos Libéralités, op. cit.).

En effet, en 1953, cette Cour spéciale, pourtant chargée de l'unification de la jurisprudence, vit la valeur de ses arrêts disqualifiée : les arrêts rendus furent donc considérés comme de *simple jurisprudence*, ayant une valeur indicative, sans autre force coercitive ou législative. D'où, de nouveau, branle-bas de combat, des décisions dans tous les sens. Les premiers juges, les Cours d'appel se prononcèrent dans des sens désordonnés et contradictoires... et, de nouveau, la question fut soumise à la Cour de Cassation qui avait été instaurée, entre-temps. Là, en rafale, deux arrêts, n° 1 du 30 janvier 1964, et n° 1, du 15 mars 1965, la Cour de Cassation décida de maintenir la jurisprudence de la Cour spéciale chargée de l'unification de la jurisprudence : un musulman ne peut pas, par donation, déshériter la totalité de ses héritiers. Mais, la dissidence formulée quelques années auparavant, était restée gravée dans l'esprit de certains.

C'est ainsi que, par un arrêt, qui fut probablement le fruit d'une fougue, dont seul Gabriel BAYDA était capable, la troisième chambre civile de la Cour de Cassation, présidée justement par ce magistrat, s'est chargée, seule, sans soumettre à nouveau la question à l'Assemblée plénière qui avait jugé autrement en 1964 et en 1965, de renverser la jurisprudence de l'assemblée plénière de la Cour de cassation⁶.

Cet arrêt est aujourd'hui celui qui régit la totalité de la question et représente l'état actuel de la jurisprudence⁷ !..., et non pas la jurisprudence de l'Assemblée plénière... Qui a dit que la Cour de cassation pouvait, en assemblée plénière, unifier la jurisprudence ?

Pour les *non musulmans*, soumis à une législation civile pour leurs successions et leurs libéralités, nous avons pensé, avec beaucoup d'autres, que la loi du 23 juin 1959, avait implicitement, dans ses articles 66 et 68, mis fin à la totalité du débat.

En effet, les non musulmans ne sont pas soumis au *chareh* islamique et, par conséquent, il faut appliquer aux non musulmans les réserves prévues pour leur testament. La Cour de Cassation s'est donc prononcée en ce sens et cette jurisprudence avait continué à former le paysage familial des juristes libanais qui, pendant longtemps et jusqu'à ce jour, pensaient. Pourtant, il y a quelques semaines, la Cour d'appel du Mont Liban, dont l'un des membres se trouve dans cette salle, a jugé qu'il fallait considérer que non, la loi du 23 juillet 1959 ne résout pas le problème, que les non musulmans n'ont pas de réserves pour leurs donations⁸ !

Imaginez donc les conséquences, un non musulman pourrait, à sa guise et sans sanction, créer des *trusts*, déshériter sa famille, disqualifier ses actes à titre gratuit ; il va s'y donner à cœur joie, pour peu qu'il veuille se venger de l'un ou l'autre des membres de sa famille. Curieuse, très curieuse résistance, Monsieur le Conseiller.

Cela aussi met à mal l'unification du droit des libéralités.

B. Successions

Pour les successions, évidemment, une autre question se pose car, au Liban, il faut distinguer entre les successions communautaires et les successions intercommunautaires.

⁶ Cass. civ., 3ème ch., du 19 déc. 1967.

⁷ V. cass. civ., 3ème ch., n° 25, du 14 avril 1992, *R.J.L.* 1992. 280.

⁸ CA Mont-Liban, 3ème ch. civ., n° 40/97, du 1er oct. 1997 ; 11 juin 1998...

1. Les successions communautaires

Le Liban, sur le plan des *successions des non musulmans* n'a pas été fidèle à la France, mais a plutôt lorgné du côté du droit germanique, qui était appliqué par l'empire Ottoman, notamment dans la loi sur la transmission des biens *amiri* de 1912. Le droit libanais a, en effet, repris le système des parentèles du droit ottoman.

La question s'est donc posée, lorsque la loi du 23 juin sur les successions des non musulmans fut promulguée, de savoir si *la représentation successorale* s'applique dans les trois parentèles. Cela signifie qu'au lieu de venir à la succession par tête, on va pouvoir venir à la succession par souches dans tous les cas non expressément visés par la loi (concours du conjoint avec les neveux, des neveux avec les petits neveux, etc...).

Les différences entre ces deux solutions sont notables, c'est évident. Après une très large controverse, des arrêts dans tous les sens, l'assemblée plénière de la Cour de Cassation s'est prononcée dans un fameux arrêt du 17 juin 1975 — l'Assemblée plénière était présidée, alors, par le Président ABOU KHAIR. L'Assemblée plénière a décidé que la représentation successorale, pourtant considérée dans la loi comme un *principe*, était *conditionnelle* dans la deuxième parentèle et *absente* dans la troisième. Construction on ne peut plus esthétique !

Seulement « il y avait un beau bateau qui n'avait qu'un seul défaut, il allait au fond de l'eau ». C'est à dire que cette vision esthétique de la loi du 23 juin 1959 était contraire tout simplement au texte de la loi. Parce que l'article 16 de la loi de 1959 avait été mal compris on avait traduit par « *à condition que* », alors que le mot فقط signifie « *seulement* », ni plus, ni moins. Le législateur de 1959 voulait donner *au neveu* la possibilité de la représentation et pas aux frères et sœurs du *de cujus*, qui n'en avaient pas besoin ! C'est ainsi que s'est instaurée une tradition de représentation *decrecendo*, esthétique, agréable au toucher de la pratique. Erreur ! En 1982 et depuis 1982 et jusqu'en 1992, la Cour de cassation deuxième chambre civile, par une série perlée — le mot perlé est choisi ici à bon escient, parce que le Président de cette Cour avait voulu montrer qu'il n'y a pas lieu de saisir l'assemblée plénière, qu'il faut *répéter* la jurisprudence, et bien montrer qu'il ne s'agit pas là d'une erreur de parcours — s'est prononcée dans un sens totalement opposé⁹. Elle a décidé que la représentation constituait un principe général de la loi de 1959. Pourtant, certains magistrats, ça leur arrive, vont à la retraite, d'autres les remplacent ; alors, on fait son compte au magistrat de la jurisprudence antérieure.

Il y a quelques mois, la nouvelle mouture de la chambre civile de la Cour de Cassation, présidée par M. le Président Mounah MITRI, ici présent, a considéré qu'il faut abolir cette jurisprudence, qu'il n'y a pas lieu de considérer que la représentation est un principe général de la loi de 1959.

Qui a dit que l'autorité des décisions de l'Assemblée plénière ne pouvait pas être malmenée au travers des mises à la retraite ?

Voilà donc Mesdames, Messieurs, du point de vue des successions communautaires, comment la jurisprudence peut faire problème dans un pays qui se trouve au confluent du *chareh* islamiques et des contaminations francophones.

Que dire alors des successions intercommunautaires ?

⁹ V., par exemple : n° 3/80, 18 juillet 1980. *Adde*, nos *Successions*, 2ème éd., 1997, p. 218 et suiv.

2. Successions intercommunautaires

Encore une fois, permettez moi de faire le point très rapidement sur la question. Le Liban est un pays composé de 19 communautés — les communautés alaouite et copte sont récemment reconnues comme « historiques » — dotées chacune d'un système législatif et d'un système juridictionnel.

Quand un non musulman épouse une non musulmane, ou une maronite épouse un maronite, étant donné que l'annulation, le divorce, sont problématiques, il arrive assez fréquemment de procéder à ce que j'appellerai « *un divorce à la libanaise* ». L'époux change de communauté ou de religion, il embrasse, par exemple, l'islam. Il est « converti », prend une autre épouse, puisque l'Islam permet la polygamie ; ainsi il fonde une nouvelle famille. C'est une conversion séparée en cours de mariage.

Problème, au décès : que devient la première famille, que devient la seconde famille ?

La jurisprudence de la Cour de Cassation a beaucoup évolué.

Cette évolution n'a pas été dans le sens de l'unification, encore une fois. En effet, pendant des décennies, on a scrupuleusement appliqué les arrêtés du haut-commissaire français selon lesquels lorsqu'un individu se convertit seul en cours de mariage à une religion qui n'était pas la sienne au mariage, cette conversion est inopposable à la famille du premier lit. En conséquence, tous les droits successoraux issus de la seconde union n'existent pas. Les libéralités peuvent être ou non maintenues si leur cause est légale ou morale. A défaut, elles sont annulées ou révoquées.

Or, après cette jurisprudence, qui a trouvé son point culminant dans un arrêt NAJJAR — je n'ai pas de relation de parenté avec les parties. Dans cet arrêt NAJJAR de 1981¹⁰, la Cour de cassation a confirmé que la deuxième famille ne vient pas à la succession du *de cuius*.

Or, c'était sans compter que certaines cours d'appel, allaient résister. En effet, on s'est dit, mais pourquoi faut-il permettre à un individu qui a changé de religion de ne pas avantager la seconde famille. Il ne faut pas laisser, sans secours, la seconde famille ; il faut la protéger. D'où une nouvelle jurisprudence (arrêt MURR) en vertu de laquelle la première famille va être protégée par l'attribution de la *réserve* du *de cuius*, alors que la seconde famille sera protégée par l'attribution de la quotité disponible¹¹.

Pour l'attribution de la réserve, on ira devant le juge civil, et pour l'attribution de la quotité disponible, on ira devant le juge communautaire !

Cette jurisprudence vient d'être confirmée ; elle renverse ainsi la jurisprudence antérieure, laquelle vient d'être confirmée par un tribunal de première instance de Beyrouth du 6 avril 1999¹² !

Cette situation est grave, Mesdames, Messieurs ; on ne sait plus à quel mariage se vouer... Il faut savoir qu'est ce qui attend un ménage, une famille, le droit patrimonial de

¹⁰ Cass. civ., 2ème ch., n° 11, du 18 déc. 1981.

¹¹ Cass. civ., 2ème ch., n° 42, du 8 nov. 1989.

¹² TGI Beyrouth, 2ème ch. civ., n° 42, du 6 avril 1999 (inédit).

celle ci. En tout cas, pour le Rapporteur général de ce colloque, il lui faudra des trésors de perspicacité pour savoir quand y a t - il ou n'y a t - il pas unification de la jurisprudence.

D'où certains enseignements que voici.

II. ENSEIGNEMENTS POUR UNE UNIFICATION

Ma seconde partie sera très brève, parce que j'ai conscience d'avoir épuisé la totalité de votre réserve ... de patience . Mais je vous dirai en deux mots, ce qui suit: D'abord, il est incontestable que la Cour suprême civile est à l'origine d'une œuvre jurisprudentielle incontestable, mais que l'autorité des arrêts de l'Assemblée plénière et de la Cour de cassation demeurent problématiques.

A. *L'œuvre de la Cour suprême civile*

L'œuvre de la Cour suprême est importante. En effet, tous les torts ne sont pas du côté de la Cour de Cassation, loin s'en faut. Nous avons eu droit tout à l'heure à un bel exposé sur ce qu'un conseiller de la Cour de cassation peut penser de la Cour de cassation. Ce n'est pas à moi de la dire ; ce n'est pas à moi de l'oublier. Mais, ceci dit, plutôt que de prononcer un réquisitoire, un constat va suffire . En effet, d'abord, les textes laïques au Liban sont parfois mauvais . Bien que dans la loi du 23 juin 1959, il y ait au moins cinq dispositions qui ne reçoivent aucune application (entre autres l'art. 13 et l'art.14) ; ces dispositions qui sont tellement discordantes et en contradiction avec l'économie générale de la loi que la jurisprudence ne les applique même pas. On les oublie. C'est un non-événement. Les *textes* sont donc, parfois, mauvais.

Mais les *contextes* sont dramatiques, parce que, ne l'oubliez pas, le Liban est un pays à pesanteurs souvent parallèles. Certaines perceptions sont quelquefois communautaires. Il faut, pense-t-on, protéger les intérêts de la communauté lorsque les tribunaux ne sont pas souvent mono-chromatiques ... On trouve que pour faire consensus, il faut panacher la composition communautaire, la formation des juridictions. Ce qui est un bien en soi. Mais du point de vue de la jurisprudence , des articles, comme l'article 512, comme l'article 16 de la loi de 1959, peuvent être lus et appliqués de deux manières totalement divergentes. Et pourtant, malgré cela, la Cour suprême a tenté de faire œuvre créatrice de jurisprudence.

Néanmoins, cette œuvre n'a pas toujours eu l'autorité qu'elle méritait. Cette autorité parfois grande, reste souvent celle d'une *simple jurisprudence*. Parfois des non dits, faisant cas de la personnalité d'un juge, de son autorité morale, de son mauvais caractère peuvent être pour beaucoup dans le changement, le renversement d'une jurisprudence. Sans compter les contextes confessionnels qui peuvent être utilisés pour satisfaire des amours propres déterminés.

B. *L'oeuvre des cours inférieures*

Je préfère pour ma part regarder le paysage jurisprudentiel dans son ensemble . Et là, il est incontestable que du point de vue de l'autorité de la valeur jurisprudentielle des décisions en matière de droit patrimonial de la famille, souvent les premiers juges ont fait mieux que la Cour suprême. Il ont créé des règles de droit de toutes pièces. Le régime juridique de la renonciation à succession — que le législateur avait oublié d'intégrer dans la loi de 1959 — a été créé par les premiers juges. Les premiers juges ont créé des formes nouvelles pour la publication, la publicité, les enquêtes en matière d'investigation destinées à établir les certificats judiciaires d'hérédité.

Les premiers juges ont résisté au diktat du fisc. En effet, c'est devant les premiers juges que la renonciation à la succession a été validée . Ce sont les premiers juges qui ont refusé de considérer qu'une renonciation abdicative à une succession devait fatalement obéir au diktat de la fiscalité. Ce sont enfin, eux, qui ont souvent utilisé les arguments et les stratagèmes de la procédure civile pour dédramatiser un droit déjà complexe. Et il faut vraiment saluer leur œuvre.

En conclusion, nous dirions que le Liban est un pays qui, malgré tout, reste rivé à des pesanteurs multiples, souvent il se présente en peau de léopard , notre pays ne cesse pas d'avoir un destin à fenêtres¹³.

¹³ A la suite de cette communication, le ministre de la justice, présent, M. Joseph CHAOUL, a chargé une commission de proposer une réforme de la loi du 23 juin 1959 et du système de fonctionnement de l'assemblée plénière de la cour de cassation. Ce travail a été achevé fin avril 2000.