

Le droit musulman, fondement de la gestion d'affaires en droit algérien.

Par FATIHA NACEUR*

Résumé :

L'exemple classique de la gestion d'affaires est de celui qui répare la toiture emportée par la tempête de la maison de son parent, de son ami, de son voisin ou d'une personne quelconque absente, dans l'intention de lui rendre service sans qu'il soit tenu par un contrat ou un délit.

Il résulte de la gestion d'affaires l'obligation du maître de l'ouvrage à indemniser le gérant.

Cette obligation trouve son fondement, d'après la constitution et le code civil, dans la règle religieuse musulmane.

Les juristes musulmans se réfèrent pour la fonder au coran ce qui n'exclut pas, à notre avis, la sunna, le raisonnement par analogie et la logique juridique.

INTRODUCTION :

La gestion d'affaires donne naissance à des obligations entre deux personnes (le gérant et le maître de l'affaire) qui n'ont pour cause ni un contrat, ni un délit. (L'exemple classique est celui de la personne qui répare la toiture démolie par la tempête de la maison de son parent, de son ami, de son voisin, ou d'une personne quelconque absente, dans l'intention de lui rendre service. Il en résulte, d'une part, une obligation pour le gérant de mener à bien le travail entrepris jusqu'à ce que le maître puisse le prendre en mains, d'autre part, une obligation pour celui-ci de remplir les engagements personnels qu'il a pris et de lui rembourser toutes les dépenses nécessaires ou utiles qu'il a pu faire. Qu'est-ce qui justifie l'obligation du maître de l'ouvrage à indemniser le gérant ? En vertu de quoi ?

«L'islam est la religion de l'ETAT»¹ Faut-il en conclure que le droit musulman a pu inspirer le législateur ?

* Charge de Cours Faculté de Droit Université d'Oran

¹ L'article 2 de la constitution du 28/11/96. J. O. R. A. n°76 du 28/12/96

I – L'INFLUENCE DE LA REGLE RELIGIEUSE DANS LE SYSTEME JURIDIQUE

Une double explication en est donnée : la constitution et le code civil.

A – LA CONSTITUTION

Partant du principe fondamental d'organisation de la société algérienne énoncé dans la constitution. (art. 2 : « l'islam est la religion de l'ETAT »), on pense en tant que chercheur algérien dans un système juridique fondé sur une religion d'ETAT (droit algérien) qu'il ne faut pas écarter la religion du droit sous prétexte du positivisme. On doit savoir qu'en Algérie le droit s'applique à une société humaine fondée sur la religion à laquelle elle appartient, et il faut reconnaître que la règle juridique est souvent respectée parce qu'elle n'est pas en contradiction avec les principes religieux du citoyen algérien.

Le législateur en établissant l'ordre juridique doit prendre en considération la religion qui régit la société. Ce principe se trouve également dans le code civil.

B – LE CODE CIVIL

L'article 1 du code civil dispose : « la loi régit toutes les matières auxquelles se rapporte la lettre où l'esprit de l'une de ses dispositions.

en l'absence d'une disposition légale, le juge se prononce selon les principes du droit musulman et, à défaut, selon la coutume.

Le cas échéant, il a recours au droit naturel et aux règles de l'équité».

D'après ce texte, le droit musulman occupe la première place en tant que source formelle subsidiaire du droit. C'est-à-dire qu'à défaut d'une disposition légale, le juge se réfère impérativement et en premier lieu au droit musulman pour trouver la solution au litige qui se présente à lui. Ce n'est que lorsqu'il ne trouve pas de solution dans le droit musulman qu'il se réfère à la coutume en tant que deuxième source formelle subsidiaire du droit. Cette priorité donnée au droit musulman explique largement l'intérêt que porte le législateur à ce dernier.

Le droit doit réaliser la justice et l'idée de justice est avant tout une idée religieuse, en raison de l'intervention serviable et désintéressée du gérant dans les affaires d'autrui absent. Le législateur ne devait pas méconnaître le fondement religieux de la gestion d'affaires : à travers les différentes sources du droit musulman.

II – LE DEVOIR RELIGIEUX D'ENTRAIDE ENTRE LES COMMUNAUTÉ MUSULMANE, FONDEMENT DE LA GESTION D'AFFAIRES

Les juristes musulmans qui reconnaissent la gestion d'affaires¹ se réfèrent pour la fonder unanimement au coran, ce qui n'exclut pas, à notre avis, les autres sources du droit musulman : la sunna, le raisonnement par analogie et la logique juridique.

A – LES INDICES TRADITIONNELS

Le coran et la sunna.

- LE CORAN

Les juristes musulmans se réfèrent, plus particulièrement, pour fonder la gestion d'affaires au verset, sourate : le plateau servi, dont voici la traduction de MUHAMMAD HAMIDOULLAH : « ...entraidez – vous dans la charité et la piété, et ne vous entraidez pas dans le péché et la transgression »¹

Ce verset invite les musulmans à une collaboration en charité même avec les non croyants ennemis.

La gestion d'affaires est une bonne illustration pour venir en aide à autrui. Elle est l'accomplissement de ce devoir qui résulte de la sourate précitée qui s'impose à chaque musulman. La gestion d'affaires est fondée sur le devoir religieux d'entraide qui nous incite à venir en aide à nos semblables musulmans.

On ajoute le verset suivant : « oh, les croyants – n'entre dévorez pas vos biens à tort ;² mais que se soit par négoce avec votre consentement mutuel..... »³

Ce verset ordonne aux citoyens de la communauté musulmane de ne pas s'enrichir sans raison entre-eux à moins qu'il ne s'agisse d'une affaire commerciale, par consentement mutuel. La question ici, mis à part

¹ La majorité des juristes musulmans reconnaissent l'existence de la gestion d'affaires exceptionnellement à la règle générale dans le droit musulman qui dispose qu'il n'est permis à personne de disposer du bien d'autrui sans autorisation AL Y HAYDAR-DURAR AL-HUKHAM Beyrouth/ Bagdad S. D. T. P – (commentaires de la Majalla)

¹ Traduction, MUHAMMAD HAMIDOULLAH, 10^e ed. révisée et complétée avec la collaboration de M L'ETURNY 1980

² Verset 29, sourate En-Nisâa, traduction MUHAMMAD HAMIDOULLAH ed « HADJ MUHAMAD NOURDINE BEN MAHMOUD club Français du livre sans date »

le cas du consentement mutuel, est celle de savoir : quand les musulmans pourraient-ils s'enrichir injustement entre-eux ?

Le verset semble faire allusion en premier lieu à l'enrichissement sans cause en tant que règle principale à laquelle est subordonnée la gestion d'affaires.

Dans ces deux cas tout transfert de bien doit être rendu par le musulman à son propriétaire afin que puisse régner l'entraide et la solidarité entre les musulmans.

– LA SUNNA

En ce sens le hadith³ qui nous commande de faire pour les autres ce que nous voudrions qu'il fissent pour nous.

Dans ce hadith, le prophète nous recommande de nous entraider et d'être solidaire.

Ce hadith nous révèle le comportement de «HOUROI AL BARIQI»⁴ lorsqu'il a outrepassé intentionnellement le mandat qui lui a été donné par le prophète en vendant la chose d'autrui.

Le hadith du prophète MUHAMAD "صلى" rapporté par « HOUROI AL BARIQI »³ se justifie par le fait que l'envoyé de Dieu MUHAMAD lui a donné un dinar pour lui acheter un mouton, ce dernier (l'acheteur) a acheté deux moutons en a vendu l'un des deux à un dinar et rapporte au prophète MUHAMMAD "صلى" un mouton et un dinar.

Ce rapporteur affirme que l'envoyé de Dieu a accepté la vente tout en invoquant la bénédiction de Dieu, et qu'il avait pris la vente en question comme si un terrain avait été acheté avec des bénéfices en surplus.

Cette vente était utile au prophète étant donné qu'elle lui permettait de récupérer tout son argent (1 dinar) et d'avoir gratuitement un mouton.

C'est certainement la raison qui a poussé « HOUROI AL BARIQI » à gérer l'affaire du prophète sans son consentement et cela bien qu'il ait violé la règle générale qui interdit aux musulmans de s'immiscer dans les affaires d'autrui sans leur permission. Nous pensons que si le prophète a approuvé l'opération de « HOUROI AL BARIQI » ce n'est

³ ABDERAZAK HASSEN FARADJI – Théorie du contrat MAWQUF en droit musulman 1969, p. 138.

قال رسول الله صلى " أحب لأخيك ما تحبه لنفسك "

⁴ HOUROI AL BARIQI nom propre de personne

pas seulement pour encourager toute initiative généreuse intelligente de la part du gérant, mais surtout pour faire naître la fraternité entre musulmans qui est un élément essentiel pour consolider leur solidarité .

B – LES INDICES RATIONNELS

IL y a deux sortes d'indices rationnels : le raisonnement par analogie et la logique juridique.

▪ LE RAISONNEMENT PAR ANALOGIE

Les partisans de cette théorie assimilent l'acte accompli par le gérant à un legs dépassant le tiers de la succession selon « IBN AL-HUMAM » l'unanimité des juriconsultes pensent que le dépassement du tiers qui fait illicitement préjudice aux héritiers peut s'affirmer par la ratification des héritiers. De ce fait, par similitude, il convient donc de juger de la même manière la disposition du bien d'autrui sans son autorisation. Pourquoi ce raisonnement par analogie ? On pense que c'est une solution très raisonnable qui contient une moralité, celle d'éviter toute désunion des musulmans.

▪ LA LOGIQUE JURIDIQUE

Les partisans¹ de la validité de la vente de la chose d'autrui refusent l'opinion qui lie l'existence de ce contrat à la manifestation de la volonté et qui entraîne immédiatement la réalisation des effets obligatoirement établis par la loi pour de tel acte² selon eux, la réalisation de l'effet d'un tel contrat dépend de l'acte. S'il s'agit d'un acte obligatoirement exécutoire (contrat conclu par le propriétaire lui-même), il produit obligatoirement son plein effet (transmission immédiate de propriété).

S'il s'agit d'un acte MAWQUF(contrat conclu par le gérant d'affaire), son effet est également MAWQUF³ La ratification transmet la propriété à l'acheteur.

Ce retard de l'effet ne rend pas l'acte caduc.

La vente sous condition d'option n'en n'est pas moins valide bien qu'elle ne produise pas d'effet immédiat. L'acte caduc n'est considéré comme nul que s'il est légalement dépourvu d'effet.

¹ AL-SARAKHSI (483\ 1090) – AL-MABSOUT – TX III, p. 153, le Caire, 1324 H.

² AL-NAWAWI (677\1278) – MAJMU, T IX, p. 286, le Caire 1347 H

³ MAWQUF : signifie suspendu

Cette solution est équitable. Elle évite, à notre sens, la mésentente entre les musulmans et veille à ce qu'ils restent toujours des frères solidaires.

CONCLUSION

On déduit des précédents développements que dans un système juridique fondé sur une religion d'ETAT (droit algérien), les actes du gérant musulman ne sont pas laissés à la portée et à l'appréciation humaine, mais sont soumis à la morale musulmane laquelle incite les musulmans à être des frères, c'est-à-dire à s'entraider, se respecter et être solidaire. Il en va différemment dans le système juridique laïc (droit français) où se sont les simples sentiments d'humanité qui engagent à prendre soin des biens et des affaires d'autrui.