

LA PHILOSOPHIE DU LEGISLATEUR EGYPTIEN EN MATIERE DE CONFLIT DES LOIS

Dr. Ezzedine Abdalla

*Prof. de Droit International Privé et ancien doyen
de la Faculté de Droit, Université d'Ain Shams*

1. Objet, Source et Nature des Règles de Droit International Privé.

Il ne serait pas superflu avant de traiter de la Philosophie du Législateur Egyptien en matière de conflits des Lois, de présenter un exposé succinct sur l'objet du droit international privé, la source et la nature de ses règles dans la doctrine égyptienne.

En ce qui concerne *l'objet du droit international privé*, la conception extensive prédomine dans la doctrine égyptienne, en y comprenant la nationalité, le domicile, la condition des étrangers, les conflits internationaux de lois et de juridictions; c'est en ce sens qu'est enseigné le droit international privé dans les facultés de droit en République Arabe Unie ; cette conception domine également dans un certain nombre de pays arabes, tels que la Syrie et l'Iraq.⁽¹⁾.

Quant aux *sources du droit international privé*, il est courant en doctrine égyptienne que les sources formelles de cette branche du droit sont la Loi, la coutume et les traités, en considérant les dispositions des Traités comme faisant partie du droit interne et qu'il appartient aux Tribunaux Internes de les interpréter, en adoptant à leur égard les méthodes d'interprétation courantes en droit interne.

Toutefois, le législateur égyptien considérant que ces sources ne pourraient comporter les solutions suffisantes aux problèmes de Conflits de lois, a disposé dans l'art. 24 du Code Civil

(1) V. en ce sens : Abou-Heif, *Droit International Privé en Europe et en Egypte*, 1927; Ali El-Zeinl, *D.I. Privé Egyptien et Comparé* 1928; Abd El-Moneim Rlad, *Principes de D.I.P.* 1943; Hamed Zaki, *D.I.P. Egyptien* 1941; Ezzedine Abdalla, *D.I.P. T. 1*, 3ème. 1968.

que « les principes du droit international privé seront appliqués dans les cas de conflits de lois qui n'ont pas été prévus par les dispositions qui précèdent ».

Cette disposition veut dire que le législateur a établi que « les principes du droit international privé » constituent une source formelle du droit international privé égyptien; cette source correspond, dans sa conception, quant aux sources du droit en général, énumérées dans l'article premier du Code Civil, au « Droit Naturel et aux règles de l'équité ». La question est soulevée dans la doctrine égyptienne, de savoir ce qu'on entend par « les principes du droit international privé »; s'agit-il des principes en vigueur à l'intérieur de la République Arabe Unie, ou des principes courants dans les différents pays du monde en général ? C'est ce dernier sens que nous pensons devoir adopter⁽²⁾.

Quant à la nature des règles de droit international privé l'opinion dominante dans la doctrine égyptienne considère le droit international privé comme faisant partie du droit interne et comme constituant une branche autonome dont certaines règles sont des règles de rattachement ou règles de conflits, et d'autres sont des règles de fond⁽³⁾.

2. Les Règles de Conflits de lois en Législation Egyptienne.

Il semble également utile avant de traiter des règles de conflits de lois en droit égyptien, de dégager l'histoire des conflits de lois en Egypte; ce que nous pouvons résumer substantiellement en disant que les documents découverts attestent que les étrangers étaient tout d'abord, c'est-à-dire aux premières époques de l'histoire des Anciens Egyptiens, privés du droit d'entrée dans le territoire de l'Egypte, sauf pour y vendre leur récolte et rentrer chez eux directement; leur résidence en Egypte était par la force même des choses, provisoire, et leurs transactions sans grande portée; c'est pourquoi, il est très probable que les étrangers qui foulaient le territoire de l'Egypte à cette époque là, demeuraient soumis à l'autorité de leurs souverains et à l'empire de leurs lois respectives, et que partant, il n'y avait

(2) V. Ezzedine Abdalla op. Cit. T. 1. p. 77.

(3) V. Hamed Zakl, Ezzedine Abdalla op. Cit., p. 91.

pas lieu d'étudier les problèmes de l'application ou de la non-application de ces lois à leur égard.

Ce n'est qu'aux dernières époques de l'Histoire des Anciens Egyptiens, et notamment sous le règne de la 26ème dynastie, que les choses changèrent, et que l'Egypte ouvrit ses portes aux étrangers, les autorisa à élire résidence sur son territoire, d'une manière provisoire ou permanente, et leur octroya la liberté de se soumettre à leurs propres lois et coutumes et de porter leurs litiges par devant leurs juges respectifs. Il semble que ce régime était dû au fait que les lois égyptiennes de cette époque étaient empreintes du caractère religieux, et inspirées par les divinités aux prêtres, et que le droit de juridiction appartenait à ces prêtres; par conséquent, les étrangers étaient abandonnés à leur conception et à leurs lois respectives.

Toutefois, il semble que les Anciens Egyptiens ont connu sous l'ère grecque les problèmes des Conflits de lois, et ont envisagé quelques règles pour leur solution; certaines d'entre elles ont été trouvées dans des papyrus contenant des dispositions telles que si entre égyptiens et grecs est conclu un contrat grec, c'est au juge grec qu'il appartient de trancher les litiges qui en surgiraient; et s'il est conclu entre eux un contrat égyptien, c'est au juge égyptien à connaître du litige qui en surgirait. Le contrat grec est celui qui est passé par devant un notaire grec en langue grecque, et le contrat égyptien est celui qui est passé, par devant un notaire égyptien en langue égyptienne; les égyptiens étaient libres de recourir au notaire égyptien ou au notaire grec; ce qui montre le rôle de la volonté dans la détermination de la juridiction compétente et de la Loi applicable, du moment que cette détermination dépendait de la langue dans laquelle était rédigé le contrat, selon le choix du notaire auquel on recourait pour la passation du contrat⁽⁴⁾.

Si nous dépassons l'histoire ancienne et nous envisageons l'époque où le droit musulman dominait en Egypte, après la conquête arabe, nous constatons que le système en vigueur en Egypte à partir de cette conquête, était celui de la territorialité

(4) V. Ali El-Zeini op. cit., T. 1 No. 92; Baheï Eldine Barakat, Privilèges et immunités des étrangers en Egypte. Thèse Paris 1912.

des lois, parce que le droit musulman est de caractère territorial, il s'impose à toutes les personnes se trouvant en monde musulman «Dar-El-Islam», quelles que soient leurs convictions religieuses ou leurs appartenances politiques, encore que les non-musulmans puissent être soumis en Egypte à leurs lois confessionnelles dans des limites très restreintes; ce caractère territorial avait pour conséquence que le problème des conflits de lois n'a pas fait son apparition dans le monde musulman avant l'avènement du Régime Ottoman.

Car les pays du monde musulman, ou « Dar-El-Islam » constituaient une unité religieuse basée sur les liens de la religion, et soumise à l'empire d'un droit à caractère religieux, à savoir «la charia» musulmane, quelle que soit la pluralité des gouvernements établis dans ces pays; c'est pourquoi les conditions n'étaient pas alors favorables à l'éclosion de problèmes de conflits de lois sous la forme de conflits internes dans le monde musulman «Dar El-Islam», qui ne se réalisaient pas, à savoir l'existence concurrente de plusieurs lois jouissant chacune d'une souveraineté territoriale non-absolue, et l'existence des rapports mixtes, c'est-à-dire des rapports dont les éléments ne sont pas rassemblés sous l'empire d'une seule et même loi. D'autre part, le problème des conflits de lois ne s'est pas non plus révélé sous l'aspect de conflits entre le droit musulman et les lois d'autres pays en dehors de la terre d'Islam « Dar-El-Islam », parce que les rapports entre l'Orient Musulman et l'Occident Chrétien, étaient entachés de rupture et d'incompatibilité, l'Orient relevant d'une loi religieuse, tandis que l'Occident était soumis à des lois positives à l'exception des vestiges du droit canonique, la civilisation variant énormément de l'un à l'autre, jusqu'à interrompre la communication de la pensée entr'eux; le conflit de lois qui est né et qui a évolué en Occident, est demeuré inconnu en Orient; l'absence de transactions entr'eux, à l'exception de quelques transactions négligeables, a eu pour conséquence que le problème a manqué d'être soulevé à l'attention du juge musulman « Cadi Charéi », et si même le problème était soulevé par devant lui, il n'aurait pas consenti à appliquer les lois de l'Occident pour protéger les droits acquis sous leur empire, parallèlement au refus des tribunaux des pays d'Occident d'appliquer les règles de droit musulman pour protéger des droits

acquis selon ses dispositions, et ce, en raison de l'absence de communauté juridique entre l'Orient et l'Occident⁽⁵⁾.

Cet état de choses est demeuré tel quel jusqu'à l'avènement de l'Empire Ottoman; le nombre d'étrangers qui y affluaient allait en croissant, et les Sultans conclurent avec plusieurs Etats d'Occident des traités comportant des immunités capitulaires. On pensait, au début, que ces capitulations allaient de pair avec les règles de droit musulman définissant l'étendue de la juridiction du Cadi (juge musulman) et l'étendue d'application de la « Charia » quant aux personnes, à savoir les deux règles suivantes : (1) le musulman n'est justiciable que par devant le juge musulman, tandis que le juge musulman ne peut rendre une sentence à l'encontre d'un non-musulman que s'il est saisi du litige d'accord des deux parties : (2) le juge musulman ne peut appliquer que les dispositions du droit musulman. Cependant cet état de choses ne tarda pas à changer, et les capitulations apparurent comme une atteinte à la souveraineté territoriale de l'Etat, surtout que l'élément déterminant de l'appartenance de la personne à l'Empire Ottoman, considéré comme « Dar-El-Islam » (Terre d'Islam), n'était plus l'allégeance à la confession musulmane, mais que le lien d'appartenance à l'Empire considéré comme unité politique était la nationalité. Parmi ces immunités capitulaires, les plus importantes étaient l'immunité juridictionnelle et l'immunité législative, les étrangers étant justiciables de leurs tribunaux consulaires et soumis aux lois de leurs pays respectifs. Ces tribunaux ont été constitués en Egypte comme faisant partie de l'Empire Ottoman. Sous le Régime Capitulaire, et dans les rapports entre Egyptiens, et étrangers, la règle suivante a vu le jour : le demandeur suit le forum du défendeur. Son application a eu pour conséquence que la compétence à connaître des actions introduites par les égyptiens contre les étrangers revenait aux tribunaux consulaires, après avoir été du ressort du juge musulman. Ces tribunaux appliquaient leurs lois respectives aux actions introduites devant eux, sans égard aux règles de conflits de lois, et ce sous le prétexte d'absence de communauté de civilisation entre l'Egypte et le monde musulman, d'une part, et le monde occidental d'autre part, prétexte

(5) V. Abou - Heif op. cit., No. 598; El-Zeini T. 1. No. 97.

dont se servaient les auteurs européens pour justifier les capitulations des pays d'Occident dans les Etats d'Orient. Parallèlement, la compétence à connaître des litiges soulevés par les Etrangers contre les égyptiens appartenait aux tribunaux égyptiens, par application de la règle que le demandeur doit suivre le forum du défendeur, et ces tribunaux à leur tour appliquaient leurs propres lois, à l'exclusion des lois étrangères et sans égard aux règles de conflits de lois qui étaient ignorées jusqu'à en Egypte. Il appert de cela que la territorialité de l'application de la Loi musulmane en Egypte en tant que faisant partie de « Dar-El-Islam », a été abandonnée et a été remplacée par le principe de la personnalité des lois. Ce principe est demeuré en vigueur en Egypte jusqu'au début de la Réforme judiciaire avec la création des Tribunaux Mixtes en 1875, suivie de celle des Tribunaux Nationaux en 1883.

L'institution des Tribunaux Mixtes et des Tribunaux nationaux, avec la promulgation successive des Codes mixtes en 1875 et des Codes nationaux en 1883, a eu pour conséquence la modification de l'ordre judiciaire et de la législation alors en vigueur en Egypte comme faisant partie de « Dar-El-Islam ».

En premier lieu, des tribunaux égyptiens ont été établis ayant pour compétence principale de connaître des matières de Statut réel, ce qui réduisit d'autant la compétence du Cadi musulman. Ces tribunaux ne sont pas tenus par la règle de la Charia que le musulman n'est justiciable que devant le juge musulman, et que le juge musulman n'a de juridiction à l'égard du non-musulman que dans la mesure où il est saisi d'accord des deux parties.

En second lieu, des lois positives ont été élaborées pour régir les rapports de Statut réel, ce qui a eu pour conséquence de restreindre le domaine d'application de la Loi Musulmane, en enlevant à ses principes le caractère de territorialité absolue. Le principe édictant que le juge musulman n'applique que les dispositions de la loi musulmane s'est trouvé restreint dans son application dans les limites des matières laissées à la compétence du juge musulman.

En troisième lieu, les matières de statut réel se sont trouvées régies par une législation jouissant de la souveraineté territoriale (à savoir, les Codes Mixtes et les Codes Nationaux),

et l'on continua à adopter le principe de la personnalité des lois en matières de Statut Personnel (dans le sens de l'extra-territorialité).

En quatrième lieu, une communauté juridique s'est faite jour entre le droit positif égyptien et les lois des Etats d'Occident, ce qui a donné lieu au conflit de lois internationales.

En cinquième lieu, le droit égyptien a embrassé alors des règles de rattachement dont devaient faire application les tribunaux mixtes, et également les tribunaux nationaux⁽⁶⁾. Quant aux tribunaux charéis (musulmans) et aux organisations religieuses qui étaient compétentes à connaître des matières de Statut Personnel, ils n'ont pas fait état des règles de rattachement. Il est vrai que le législateur n'a pas pris le soin au début et d'une manière directe, d'élaborer des règles de conflit de lois en un ensemble adapté et coordonné : s'étant inspiré dans les deux codifications civiles, du Code Civil français, il a suivi la méthode adoptée par le législateur français, peu généreux dans l'élaboration des règles de conflits de lois et timide à affronter le problème ardu et délicat des conflits de lois. Il faudrait y ajouter qu'il a pu élaborer une législation (le Code Mixte) qui a groupé des règles substantielles uniformes destinées à régir un secteur de rapports de statut réel impliquant un élément étranger (quant aux personnes intéressées dans le rapport) ; l'élaboration de ces règles était de nature à éviter tout problème des conflits de lois dans ce secteur. En dehors de ce secteur de rapports de Statut Réel, le problème des conflits de lois n'a pas semblé de grande portée à ses yeux, parce que l'existence de la communauté juridique entre l'Egypte et les Etats d'Occident était encore à sa première étape. En outre, il a estimé peu important le problème des conflits de lois en matière de Statut Personnel, vu que celui-ci tombait dans la compétence des tribunaux consulaires, qui sont des tribunaux étrangers.

Cette situation a continué à exister jusqu'à ce que le législateur eut promulgué en 1948 le Code Civil actuel, qui devait entrer en vigueur à partir du 15 Octobre 1949, date de la fin

(6) V. art. 10, 77, 78 et 190 du C.C. Mixte; art. 54, 55, 130 et 557 du C.C. National; Loi No. 26, 1944; Ezzedine Abdalla op. cit. T 2 6ème No. 45.

de l'activité des tribunaux mixtes, comprenant plusieurs textes qui traitent du problème des conflits de lois d'une manière complète et développée, à savoir les articles 10 à 28 placés à la section Ière (Les lois et leur application) du Chapitre Préliminaire (Dispositions Générales). Il a déterminé dans l'art. 10, la loi dont dépend la qualification, dans les articles 11 à 22 les règles de rattachements dans les diverses questions juridiques; il a donné, dans l'article 23, la solution dans le cas de contradiction entre les dispositions des articles précédents et une loi spéciale ou une convention internationale; il a prévu dans l'article 24 le recours du juge aux principes de droit international privé dans tous les cas de conflits de lois non régis par une disposition spéciale; il a ensuite défini dans l'article 25 comment serait déterminée la loi personnelle, (la loi nationale) dans les cas où le rapport juridique lui est rattaché; il a envisagé dans l'article 26 le problème du renvoi, en déclarant ne pas l'admettre, tout en prévoyant dans l'article 27 l'application des règles de rattachement interne en vigueur dans l'Etat dont la loi est applicable. Enfin, il a affirmé dans l'article 28, que l'application de la loi étrangère compétente doit être écartée lorsque ses dispositions porteraient atteinte à l'ordre public ou aux bonnes mœurs en Egypte.

Le législateur a emprunté les dispositions de ces textes aux règles contenues dans la législation égyptienne abolie (notamment le Code Civil Mixte et le Code Civil National), aux principes établis en doctrine et en jurisprudence égyptiennes, aux normes contenues dans les législations étrangères modernes, et particulièrement le Code Civil Italien, le Code Polonais des Conflits de lois (promulgué en 1926), le Code Civil Allemand, ainsi qu'au Code de Bustamenti. Le recours du législateur aux lois étrangères a eu pour objet tantôt d'emprunter la règle de droit (dans le cas où elle ne se trouvait ni dans la législation, ni dans la jurisprudence égyptienne), tantôt d'adopter uniquement la technique d'élaboration du texte (dans le cas où la règle existait déjà dans la législation ou la jurisprudence égyptienne) (7).

Par ailleurs, le législateur égyptien a observé que la règle

(7) V. Travaux préparatoires du C.C. de 1948, T. 1. p. 143.

de conflits de lois doit être double en ce sens qu'elle doit prévoir à la fois quand la loi égyptienne doit être appliquée, et quand la loi étrangère doit l'être.

Le conflit de lois n'est pas un conflit de souverainetés; la règle dans la détermination de l'empire de la loi égyptienne est la territorialité. Quels sont alors les principes généraux qui constituent dans leur ensemble la Philosophie dont s'inspire le législateur égyptien dans le Conflit des lois externes et dont jaillissent les dispositions régissant ce Conflit ? La première question qui se pose dans ce domaine est vraisemblablement celle de savoir quelle est l'idée qui préside à la détermination de l'empire de la loi dans l'espace : est-ce la territorialité ou l'extraterritorialité ? le conflit de lois est-il un conflit de souverainetés entre les divers Etats ? Les Etats subissent-ils des restrictions de par le droit international Public, qu'ils se doivent d'observer dans la détermination de l'empire de leurs lois dans l'espace ? Tous ces problèmes ont préoccupé l'esprit du législateur tandis qu'il traite de problèmes des conflits de lois; l'idée était évidente et claire, comme en témoigne la note explicative du Projet du Code Civil Actuel, qui dit que le législateur tient compte que tout litige comportant un élément étranger ouvre la voie à un conflit entre les lois de divers Etats, chaque loi étant l'émanation de la souveraineté d'un Etat déterminé; chacun des Etats étant libre de disposer des questions relatives à sa souveraineté sans avoir à se soumettre à une organisation internationale supérieure dans ce domaine, le problème d'un tel conflit demeure une question d'ordre interne pour laquelle chaque Etat édicte les règles adaptées à ses contingences, et le droit international privé demeure une des branches du droit interne. Il en ressort tout d'abord que le législateur égyptien estime que le conflit de lois n'est pas un conflit de souveraineté, car la loi émane de la souveraineté, et chaque Etat est libre de disposer comme il l'entend des questions qui touchent à sa souveraineté; et c'est en cela que le conflit de lois constitue en réalité dans l'esprit du législateur national l'expression d'une comparaison à faire entre les lois pour en choisir celle qui est le mieux adaptée pour régir le rapport juridique, mais ne va pas plus loin et ne signifie pas qu'un conflit éclate entre les lois elles-mêmes considérées comme émanant de souverainetés différentes dont chacune prétend étendre son empire pour régir le rapport

objet du litige. En second lieu, le législateur considère que l'empire de la loi est une des manifestations de la souveraineté de l'Etat; et partant, cet empire est soumis aux restrictions auxquelles est soumise la souveraineté de l'Etat; en d'autres termes, le principe est la territorialité de l'empire de la loi de l'Etat. En troisième lieu, il estime qu'il n'y a pas de restrictions imposées par le Droit International Public à l'Etat dans le conflit de lois; il s'agit d'une question d'ordre interne où chaque Etat établit les règles adaptées à ses besoins; en d'autres termes, il estime que les règles de rattachement sont nationales, et que l'autorité de la loi étrangère ne saurait pénétrer à l'intérieur des frontières de l'empire de la loi nationale, sans le consentement du législateur national.⁽⁸⁾

3. Considérations et Fondement de l'application de la loi étrangère en Egypte.

La territorialité de la loi égyptienne est donc le principe; et c'est le législateur égyptien qui autorise ou n'autorise pas l'application de la loi étrangère, sans y être nullement astreint par le Droit International Public. Il a permis de par les textes législatifs, l'application de la loi étrangère dans des cas déterminés, ce qui rend cette territorialité relative. Avant de définir dans ses grandes lignes la mesure de cette relativité, il nous faut demander pour quels motifs suffisants et par quel fondement juridique le législateur égyptien a décidé l'application de la loi étrangère, et dans quelle mesure cette loi jouit-elle de la force obligatoire. En ce qui concerne les motifs, c-à-d. les considérations qui ont amené le législateur égyptien à autoriser l'application de la loi étrangère, ce sont à ses yeux les besoins du commerce international; ce qui se dégage de la Note Explicative du Projet du Code Civil Actuel qui déclare "le législateur a pris en considération l'extension du domaine des transactions internationales (des rapports privés internationaux) et l'acquisition par l'Egypte d'une situation privilégiée dans ce domaine dès le début du vingtième siècle; il a considéré également que la suppression des immunités

(8) V. Travaux préparatoires du C.C. de 1948, T.I. p. 143; Niboyet, Traité de D.I.P. Français, T. 3 No. 931.

étrangères et par voie de conséquence, la disparition des tribunaux mixtes et des tribunaux consulaires, ainsi que la fin de la mise en vigueur des Codes Mixtes, devaient donner de l'importance au problème du conflit de lois, et exiger d'établir des solutions relatives au conflit de lois sur des règles fixes qui contribueraient à stabiliser les transactions et à donner de la sécurité aux personnes y engagées.⁽⁹⁾

Quant au fondement de l'application de la loi étrangère du point de vue juridique, ce qui ferait écho au concept de courtoisie internationale répandue dans les pays anglo-saxons,⁽¹⁰⁾ au concept de droit acquis. Au concept d'équité, ou concept de la coutume internationale, il appert de ce que nous avons relevé dans la note explicative, que le législateur égyptien n'accepte pas d'adopter la coutume internationale comme fondement de l'application de la loi étrangère, puisqu'il dénie l'existence de règles de droit international public astreignant l'Etat dans la détermination de la loi compétente, et qu'il n'admet pas l'idée de courtoisie internationale, par le fait qu'il a admis expressément la liberté du législateur national en matière de conflit de lois. Restent le concept du droit acquis et le concept de l'équité. S'il semble évident que le concept de droit acquis ne peut servir de fondement à l'application de la loi étrangère, puisque la loi ne régit pas uniquement le droit acquis, mais gouverne également la capacité, la nullité des actes juridiques, l'extinction des droits et des obligations, il est par conséquent à écarter que ce concept ait pu constituer dans la conception du législateur un fondement de cette application. Il ne reste plus donc à considérer que le législateur a pu admettre comme fondement de l'application de la loi étrangère que le concept d'équité vu et considéré par lui.

4. Relativité de la territorialité de la loi égyptienne. Problème de qualification.

Après avoir clarifié toutes ces questions, nous arrivons à la détermination de la mesure de la relativité que le législateur a appliqué à la territorialité de la loi égyptienne. Sans

(9) V. Travaux préparatoires du C.C. 1948 T.I. p. 38.

(10) V. Wigny, *Essai sur le D.I.P. Américain*, 1932, p. 159; Story, *Treatise on the Conflict of laws*, No. 35; Wolff, *P.I.L.* 1950 p. 15; Cheshire, *P.Z.L.* 1957 p. 5. Stumberg, *conflict of laws* 1963 p. 26; Dicay. 1949 p. 4.

doute, une telle détermination est liée à l'étendue de la coupure que le législateur a taillée dans le champ de l'autorité territoriale de cette loi, et qui permet d'appliquer les lois étrangères en Egypte; cette coupure a deux côtés, l'un relatif au Statut Personnel, l'autre concernant le régime des contrats. Le premier côté de la coupure est celui qui donne accès à la loi personnelle en vue de régir les questions du Statut Personnel des étrangers, il est évident que ce côté se développe, tandis que la territorialité subit une restriction correspondante, dans la mesure de l'extension du domaine du Statut personnel, c-à-d. selon le nombre de questions à considérer comme constituant le statut personnel. Avant d'exposer le point de vue du législateur égyptien en la matière nous déclarons qu'il a traité des problèmes de la qualification dans un texte législatif, à savoir l'art. 10 du Code Civil, qui prévoit la règle générale soumettant la qualification à la loi du juge, en ces termes "En cas de conflit entre diverses lois dans un litige déterminé, la loi égyptienne sera seule compétente pour qualifier la catégorie à laquelle appartient le rapport de droit, en vue d'indiquer la loi applicable" (11) Cette disposition est nouvelle dans la loi égyptienne, et soumet la qualification à la loi égyptienne. La Note Explicative du Code Civil déclare en commentaire à cette disposition que "l'application de la loi égyptienne en tant que loi du juge, en matière de qualification, ne porte que sur la détermination de la nature des rapports juridiques objets du litige dont le juge est saisi, en vue de mettre ces rapports dans une des catégories d'institutions juridiques auxquelles les règles de rattachement réservent une compétence législative déterminée, telle que la catégorie des institutions relatives à la forme des actes, ou celle relative à l'état des personnes, ou aux successions, aux testaments, ou au régime des biens".

On comprend par cela que la qualification qui dépend de la loi égyptienne comme étant la loi du juge, est celle qui est nécessaire pour déterminer la règle de rattachement, c-à-d. la qualification qui permet de déterminer la loi compétente. Quant aux qualifications postérieures à la détermination de la règle de rattachement, elles sont soumises à la loi qui gouverne le rapport

(11) L'art. 10 du C.C. est emprunté à l'art. 6 du Code Bustamente mais le principe de la «qualification *lege ferit*» était accepté par la jurisprudence et la doctrine égyptienne même avant la promulgation du C.C. actuel. V. en ce sens, Hamed Zaki, et Ezzedine Abdalla op. cit.

envisagé "lex causae".⁽¹²⁾ Il appert clairement des travaux préparatoires du Code Civil que le législateur a laissé la question de la détermination de la loi qui régit la qualification des biens, aux soins de la doctrine et de la jurisprudence. Il n'a pas voulu exprimer à l'art. 10 précité la disposition contenue dans le projet y relatif qui prévoit que "la loi qui détermine si le bien est un immeuble ou un meuble c'est la loi du lieu où est situé le bien". La Doctrine et la jurisprudence en Egypte adoptent couramment cette règle, qui est en réalité une exception à la règle générale en matière de qualification, sans besoin d'une disposition législative en ce sens.

Par ailleurs, le législateur égyptien a établi une qualification législative pour les matières considérées comme étant du Statut Personnel, et ce pour des raisons historiques. Avant d'exposer tout cela, nous dirons que la définition du domaine du Statut Personnel, comme on le sait, diffère d'un Etat à un autre, selon les besoins, les contingences, le patrimoine d'histoire du droit de chaque Etat. En effet, tandis que ce domaine en France, par exemple, est borné à l'état et à la capacité générale des personnes, il s'étend en Italie jusqu'à comprendre en outre les successions, les testaments et les donations. Le motif réside en ce que le Droit Français est demeuré sous l'influence de la doctrine de d'Argentre, tributaire lui-même de la tendance territorialiste féodale; cette restriction de ce domaine pourrait aller de pair avec les contingences de la France et ses besoins en tant que pays d'immigration, exposé à l'application des lois étrangères (comme lois personnelles des étrangers), ce qui nécessite une restriction du domaine de ces lois. Par contre, le motif de l'extension en Droit Italien réside dans l'influence exercée par la doctrine de Mancini qui repose sur l'extraterritorialité des lois, et qui va de pair avec les contingences de l'Italie, ses besoins comme pays d'émigration, ce qui exige l'extension de l'application de la loi italienne dans la plus large mesure pour gouverner les Italiens à l'étranger. On peut dire d'une manière générale que la solution prépondérante dans les pays Anglo-Saxons et la majorité des pays du Continent européen, consiste à restreindre le statut personnel à l'état et à la capacité, et qu'un petit nombre de pays

(12) V. sur la «qualification lege causae», Bartin T. 1, p. 234; Batiffol No. 295.

y ont ajouté d'autres questions, telles que les successions et les testaments. Si nous envisageons le Droit Egyptien, nous trouvons que le domaine du statut personnel y est plus large que dans beaucoup de pays du continent européen, et notamment en France, et que le législateur, bien qu'ayant fait des emprunts au Code Civil Mixte, au Code Civil Français, a abandonné les solutions de ce dernier quant à la conception de statut personnel comme restreint à l'état et à la capacité générale, et a subit plutôt l'influence d'une autre source dans la Définition du domaine du Statut Personnel, soit celle du Code Civil italien ancien qui a subi lui-même l'influence de la doctrine extensive de Mancini, extensive dans ce domaine. Cette attitude adoptée par le législateur égyptien s'explique par le fait que l'Egypte était à l'époque de l'élaboration des Codes Mixtes, dans les débuts de l'ère de la Réforme judiciaire, soumise au Régime des Capitulations Etrangères, régime qui repose sur le principe de la personnalité des lois (c-à-d. leur extraterritorialité), et qu'il était difficile au législateur, lié par les restrictions de ce Régime, d'élaborer une loi territoriale qui jouisse d'un champ d'application large, correspondant au domaine restreint de statut personnel. C'est pourquoi, il a voulu restreindre l'empire des lois territoriales qu'il a élaborées (les Codes Mixtes et les Codes Nationaux) et en excluant certaines questions qui seraient maintenues sous l'empire de la loi personnelle étrangère, et il a adopté à cet effet l'attitude du législateur italien. Ainsi le domaine du Statut Personnel en Egypte (sur le plan des conflits de lois externes) comprend outre l'état et la capacité générale (art. 4, 190 C. civ. et art. 130 Cod. Civ. National), la capacité spéciale (Art. 190 C. civ. mixte et art. 130 C. civ. nat.), les successions (art. 5, 77 C. civ. mixte et art. 54 C. Civ. Nat.) la capacité du testateur de faire un testament, ainsi que la forme du testament (art. 4, 78 C. Civ. Mixte et Art. 55 C. Civ. nat.). En outre, la donation a été comprise dans le statut Personnel en interprétation de ces textes. La jurisprudence mixte a traité du problème de la qualification et a penché vers l'extension du domaine du statut personnel, en considérant, par exemple, le régime des biens entre époux comme rentrant dans ce domaine. Lors de la conclusion des Accords abolissant les Capitulations étrangères en 1937 et reconnaissant aux tribunaux mixtes la compétence à connaître des questions de Statut Personnel par rapport aux étrangers, il a été prévu au

Règlement d'Organisation judiciaire de ces tribunaux, annexé aux accords, une énumération des questions faisant partie du Statut Personnel (Art. 28), énumération comprenant les questions qui étaient ainsi considérées comme faisant partie de ce statut selon les textes antérieurs et celles réputées comme telles par voie d'interprétation de ces textes, tel que la donation, ainsi que celles que la jurisprudence considérerait comme du statut personnel sans texte, comme le régime des biens entre époux. Les dispositions de l'art. 28 précité sont demeurées la base de la détermination du domaine du statut personnel sur le plan du conflit externe de lois, durant la période de la mise en vigueur des accords portant suppression des Capitulations étrangères (période transitoire). A l'expiration de cette période, avec la fin de l'activité des tribunaux mixtes et des tribunaux consulaires, la compétence à connaître des questions de statut personnel des étrangers qui devait relever dorénavant des tribunaux égyptiens, le législateur a estimé devoir reporter la disposition de l'art. 28 dans une législation que ces tribunaux auraient à appliquer. C'est pourquoi, après avoir prévu au paragraphe 2 de l'article 12 de la Loi sur l'Organisation judiciaire (Loi No 147 de 1949) que "les tribunaux seraient compétents quant aux non-égyptiens à connaître des litiges et questions du statut personnel", il y a ajouté l'art. 13 donnant l'énoncé des questions de Statut Personnel, pris du texte de l'art. 28 sus-indiqué, à l'exception de la donation pour laquelle il a modifié la portée de cet article; en disposant dans l'art. 14 de la dite Loi que "La Donation est considérée du Statut Personnel en ce qui concerne les non-Egyptiens, si leur loi la considère comme tel". Cette disposition va à l'encontre de la règle générale qui soumet la qualification à la loi du juge. La lecture des articles 12 et 13 ensemble faisant comprendre que l'énumération des questions de Statut Personnel, prévue dans l'art. 13 concernait uniquement les non-Egyptiens, mais cette compréhension ne cadre plus avec la modification de l'art. 12 par la Loi No 461 de 1955 apportant certaines modifications aux dispositions de la loi sur l'Organisation Judiciaire, à l'occasion de la suppression des tribunaux charéis et des juridictions Milli, et qui a substitué à la disposition de l'art. 12 de la loi sur l'Organisation Judiciaire, le texte suivant : "les tribunaux sont compétents à connaître de tous litiges en matière civile et commerciale, de statut personnel de Wakf et de gérance y relative, de tous délits,

sauf exception prévue par un texte spécial" On remarque dans ce nouveau texte, qu'il ne comporte pas cette expression "concernant les égyptiens" comme restriction à la compétence en matière de statut personnel; et partant, cette restriction ayant disparue la disposition de l'art. 13 est devenue de portée absolue, quant à la définition du domaine de statut personnel, selon le point de vue du législateur. Ainsi donc après l'abrogation de la susdite restriction nous constatons que le statut personnel ne comprend pas exclusivement l'état civil (y compris les rapports de famille) et la capacité, mais s'étend également au régime des biens entre époux, aux successions, aux testaments et autres dispositions mortis causa. Il concorde en ce sens avec la conception extensive adoptée par le législateur à la suite de la Réforme Judiciaire, à l'exception de la donation qui était considérée, en doctrine et en jurisprudence, puis en législation (dans le Règlement d'organisation judiciaire des tribunaux mixtes) comme faisant partie du statut personnel, et par la suite l'art. 14 susindiqué a prévu qu'elle ne serait considérée comme telle que si cette qualification leur est reconnue par la loi étrangère compétente. Cette extension du domaine du Statut personnel a sa source, selon les auteurs de la doctrine égyptienne, dans l'incidence de la personnalité des lois (soit de l'extra-territorialité) qui avait cours pendant la période de la mise en vigueur des immunités et dans le fait d'avoir suivi les règles de conflits de lois du Code Civil Italien. Nous pensons que cette explication ne suffit pas à l'heure actuelle pour le maintien par le législateur de cette portée extensive du statut personnel dans une législation qu'il a élaborée après la suppression des immunités étrangères et après avoir de lui-même réintégré la liberté de légiférer. La justification exacte d'une telle extension, à notre point de vue, réside dans le fait que le législateur a pris en considération toute la divergence entre les institutions occidentales et les institutions orientales en matière de Statut Personnel, et a estimé opportun, du point de vue de l'équité, de permettre aux étrangers de demeurer soumis à leurs lois en ces matières, dans la plus large mesure, sans considérer que cela porterait atteinte à l'autorité de la loi égyptienne. C'est pourquoi l'empire territorial de la loi égyptienne a accusé une restriction correspondante à l'extension du domaine du Statut Personnel, admise en ce sens par le législateur. Cette restriction a été apportée par le législateur de sa

propre volonté pour des considérations d'équité et en vue des besoins des transactions internationales.

Il est à remarquer, à cet égard, que la loi No 147 de 1949 qui comporte les articles 12, 13, 14 précités, a été abolie par la nouvelle loi sur l'organisation judiciaire No. 43 de 1965, promulguée le 22 juillet 1965; à la suite de cette abolition, il n'y a plus dans la loi égyptienne, de dispositions énonçant les questions de Statut Personnel. Mais nous pensons que la définition de statut personnel dans le sens indiqué à l'article 13 précité est devenue traditionnelle dans la jurisprudence et la doctrine en Egypte. Quant à l'art. 14 susindiqué qui considère la donation comme faisant partie du statut personnel pour les étrangers, si leurs lois respectives la tiennent pour telle, il n'y a pas lieu d'en tenir compte après son abolition, du moment qu'il est en contradiction avec la règle adoptée par le législateur égyptien de soumettre la qualification à la loi du juge, et que la loi égyptienne, en tant que loi du juge, considère la donation comme faisant partie du Statut Réel.

5. Rattachement du Statut Personnel à la loi nationale.

Si le Statut Personnel est rattaché à la loi personnelle, quelle est cette loi personnelle selon le législateur égyptien? le législateur ayant à choisir entre la loi nationale et la loi du domicile, a opté pour la première, allant en cela de pair avec les législations latines qui ont suivi le Code Civil français, ou ont été influencées par la doctrine de Mancini, et a évité l'attitude adoptée par les Etats Anglo-Américains d'opter pour la loi du domicile.⁽¹³⁾ Cette option de la loi nationale comme loi personnelle cadrerait davantage avec le principe de la personnalité des lois qui est le corollaire du régime des immunités étrangères. Mais que dire du maintien par le législateur de cette option pour la loi nationale dans les textes du Code Civil Actuel, élaboré par lui après la rupture des liens constitués par ces immunités, tandis qu'il avait sous les yeux cette tendance de la doctrine contemporaine dans les pays latins en faveur de la substitution de la loi du domicile à la loi nationale comme élément de rattachement, et ce en base

(13) V. sur la comparaison entre «la loi de domicile» et «la loi nationale», Batiffol 1919 No. 380; Lerebours-Pigeonnière, 1962 No. 337; Ezzedine Abdalla T. 1, 1968 No. 165 et T. 2, 1969 No. 76.

de cette idée que si la personne est liée à la communauté de l'Etat dont elle dépend de par sa nationalité, elle est également liée à la Communauté de l'Etat où elle a choisi d'avoir son domicile, et par conséquent doit être soumise aux lois de ce dernier Etat; il est normal que les institutions juridiques dominent dans une communauté, et assujettissent toute personne vivant au milieu de cette communauté, tendance dont les effets se remarquent dans les règles de conflit de lois élaborées par la Commission de Révision du Code Civil Français. En réalité, à notre avis, bien que cette tendance en doctrine soit louable, nous estimons qu'elle ne cadre pas avec les contingences en Egypte; car le champ d'application ordinaire pour la mise en application de la loi personnelle est constitué par les matières du Statut Personnel; et on ne saurait dissimuler l'absence de communauté juridique en ces matières entre la loi de droit commun en Egypte (le Droit Musulman) et les institutions juridiques des Pays Occidentaux; et partant, il n'est pas équitable de soumettre les ressortissants de ces pays en Egypte à la loi égyptienne, en tant que loi de leur domicile, ou de soumettre les Egyptiens à l'étranger à la loi du pays où ils sont établis, en tant que loi de leur domicile; il est préférable de soumettre ceux-ci et ceux-là à la loi de leur nationalité respective. C'est ce que le législateur égyptien a prescrit.

6. Rattachement à la loi de la volonté

Par ailleurs, le second côté de la coupure ouverte par le législateur égyptien dans le champ de la territorialité est celui relatif au contrat, parce qu'il a permis aux contractants de soumettre leur contrat à la loi qu'ils auront choisie, et qui prend le nom de loi du contrat, et ce à l'exception des contrats relatifs à un immeuble, qu'il a imposé de soumettre à la loi du lieu de l'immeuble. La règle de la soumission du contrat à la loi de la volonté est une règle stabilisée et reconnue en jurisprudence et en législation dans la plupart des pays du monde civilisé. Le texte de la loi égyptienne concernant la loi de la volonté est celui de l'art. 19 du Code Civil qui stipule que "les obligations contractuelles sont régies par la loi du domicile quand elle est commune aux parties contractantes, et, à défaut de domicile commun, par la loi du lieu où le contrat a été conclu. Le tout, à moins

que les parties ne conviennent ou qu'il résulte des circonstances, qu'une autre loi devra être appliquée. Toutefois, les contrats relatifs à des immeubles seront soumis à la loi du lieu de l'immeuble.

Il appert du premier paragraphe de cet article que le législateur égyptien a permis aux contractants de choisir explicitement ou implicitement la loi qui gouverne le contrat; il n'a pas toutefois voulu prescrire des restrictions à cette faculté de choisir. Nous n'estimons pas que cette faculté soit absolue, mais nous la considérons comme assujettie à un lien existant entre la loi choisie et le contrat. Si les contractants n'ont pas eu une volonté expresse ou tacite pour déterminer la loi qui régit le contrat, le juge appliquera au contrat la loi du domicile commun des parties; si elles n'ont pas de domicile commun, il appliquera la loi du lieu de la conclusion du contrat; chacune de ces lois pouvant constituer la loi de la volonté présumée des contractants, bien que ce soit la volonté du législateur qui, en réalité, détermine la loi applicable en cas d'absence de volonté expresse ou tacite des contractants.

Tout en adoptant la règle de la soumission du contrat à la loi de la volonté, le législateur égyptien écarte expressément une catégorie d'actes du champ d'application de cette règle (article 19/2°), soit les contrats relatifs aux immeubles; ce qui accuse une tendance de sa part vers la territorialité de la loi, et un rapprochement, sur ce point, de la doctrine des pays Anglo-américains.⁽¹⁴⁾

En plaçant les contrats conclus relativement à un immeuble sous l'empire de la loi du lieu de l'immeuble, il met sous cet empire, laissant échapper du domaine de la loi de la volonté, les contrats qui engendrent l'obligation de transférer un droit réel sur l'immeuble (c'est-à-dire en considérant le contrat comme l'une des modes d'acquisition du droit réel), tel que le contrat de vente, ainsi que les contrats qui engendrent uniquement des obligations relatives à l'immeuble, tel que le contrat de bail. Cette extension de l'empire de la loi du lieu et que la note explicative

(14) V. la doctrine anglo-américaine à Dicey, ed. 1967 p. 876; Cheshire, ed. 1965, p. 508; Rabel T. 3, p. 151; Wolff ed. 1951; Stumberg ed. 1963 p. 342; Ehrenzweig, ed. 1962, p. 608.

du Projet du Code Civil Actuel a déclaré l'avoir reproduite de la loi polonaise sur le conflit des lois promulguée en 1926, n'est en réalité que le résultat d'une confusion dans la compréhension du concept des dispositions de ce Code, concept qui distingue entre le contrat qui constitue un mode d'acquisition d'un droit réel sur l'immeuble (même si le contrat engendre exclusivement l'obligation de constituer un droit réel), et qui est soumis à la loi du lieu de l'immeuble, d'une part, et le contrat qui engendre des droits personnels relatifs à l'immeuble, comme le contrat de bail, qui est soumis à la loi de la volonté révélée par les contractants ou présumée par la loi, et qui conduit à l'application de la loi de la situation de l'immeuble, non en tant que loi territoriale, mais en tant que loi de la volonté (art. 6, 7, 8 de la loi polonaise sur le conflit de loi externe promulguée en 1926).⁽¹⁵⁾ Par ailleurs, le législateur égyptien permet de soumettre la forme des contrats entre vifs à la loi du pays où ils ont été conclus, ou à la loi applicable à leurs dispositions de fond, ou à la loi du domicile commun des parties ou à leur loi nationale commune. Cette règle particulière à la forme du contrat trouve, à son tour, une issue pour l'application des lois étrangères dans les limites de l'empire territorial du Droit Egyptien. Il résulte de tout ce qui précède que le législateur a adopté quant à la loi compétente pour régir le contrat, dans sa forme et dans son fond, une attitude intermédiaire entre la doctrine des pays anglo-américains, et la doctrine des pays européens.

7. Le Conflit Mobile et la Protection des droits acquis

Après avoir achevé l'analyse du concept du législateur égyptien sur la territorialité de la loi et la relativité de cette territorialité dans le sens précité, à savoir qu'elle autorise l'application des lois étrangères dans les cas qu'il a lui-même déterminé, deux questions se soulèvent à l'esprit et demandent à éclaircir

(15) V. en ce sens Ezzedine Abdalla op. cit. T. 2 éd. 1969, p. 378. La susdite loi polonaise de 1926 est abrogée par le nouveau Code de D.I. Privé promulgué en 1965. L'article 25 de ce code exclut les contrats relatifs aux immeubles du domaine de la loi d'autonomie.

la conception du législateur à leur égard, le problème du Conflit mobile et le problème du renvoi.

En fait, quelque partagés que soient les avis qui envisagent le conflit mobile, ils convergent tous vers un seul et même but, la protection des droits qui se forment sur le terrain des transactions internationales, contre tout risque auquel seraient exposés leur existence ou leurs effets, par le seul fait du changement de la loi sous l'empire de laquelle ils sont. D'autre part, quelque différent qu'il puisse y avoir lieu entre ces opinions au sujet de la définition du fondement qui justifie cette protection, à savoir une obligation ayant sa source dans le droit international positif, ou une obligation purement morale, ou autres justifications, il reste qu'aux yeux de tous une seule considération suffit pour justifier une telle protection, à savoir la considération des besoins des transactions internationales. Quelque divergents que pourraient être ces avis quant à la forme technique à donner à cette protection: est-ce le respect international des droits acquis, ou bien l'application des règles de conflit de lois dans le temps, ou d'autres formules de la doctrine, la condition essentielle qui est à la base de toutes ces formes techniques, est que le droit dont on demande la protection sur le plan international, soit né conformément à la loi compétente du point de vue international; cette loi est déterminée selon les règles de conflit dans le système juridique du pays où l'on désire exercer le droit, et non selon la loi du pays où le droit a pris naissance. ⁽¹⁶⁾ Mais la division surgit alors entre ces avis quant à la mesure du respect international de ce droit; le respect s'étendra-t-il sur tous les effets du droit? ou bien ce respect se bornera-t-il aux effets déjà engendrés sous l'empire de la loi antérieure, à l'exclusion de ceux qui doivent prendre naissance sous l'empire de la loi nouvelle; ce qui entraîne des divergences de vue quant aux applications, parmi les défenseurs des différentes opinions. Ceux qui défendent le concept de droits acquis, ont tendance à maintenir tous les effets du droit, tandis que ceux qui s'appuient sur la mise en vigueur des règles

(16) V. sur le respect international des droits acquis : Pillet, *Principes* No. 273 et *Traité T.I.* No. 41; V. sur l'application des règles de conflit des lois dans le temps aux conflits mobiles : Lerebours-Pigeonnière ed., 1959 No. 385; Batiffol éd., 1967 No. 320.

de conflits de lois dans le temps, sont portés à adopter le concept de l'effet direct de la loi nouvelle (la loi du pays où l'on veut faire valoir le droit) et à appliquer ce concept dans l'intérêt de cette loi, dans le même sens où il est appliqué sur le plan du conflit de lois internes dans le temps, aux yeux de certains auteurs, cela revient à empêcher en certains cas, la réalisation des effets qui se développaient sous l'empire de l'ancienne loi (la loi du pays selon laquelle le droit est né). C'est pourquoi quelques auteurs déclarent que le recours aux règles de conflit de lois internes dans le temps ne doit pas avoir pour conséquence d'assimiler à ce conflit d'une manière totale, le conflit international, et par conséquent l'on s'attache au concept de l'effet direct de la loi avec moins de force que l'on recherche la protection du droit qui est déjà constitué, ainsi que de ses effets, et ce en déclarant que le droit jouit dans ce cas de l'efficacité internationale⁽¹⁷⁾.

Si l'on passe en revue les textes qui renferment les règles de conflits de lois (art. 11 à 22 du Code Civil), on constate que le législateur égyptien a eu conscience du problème du conflit mobile, et qu'il a voulu en traiter dans le cas où le conflit viendrait à se soulever conséquemment à un changement de nationalité de la personne - cas où la loi compétente est la loi nationale, où à la suite d'un changement du lieu où se trouve le bien meuble - cas où la loi compétente est la loi du lieu où se trouve le bien - et ce en déterminant le moment où l'on tient compte de la nationalité de la personne ou du lieu du meuble. On peut citer à titre d'exemple, la disposition qui prévoit la compétence de la loi nationale du mari au moment de la conclusion du mariage, quant aux effets que produit le contrat de mariage, y compris les effets quant aux biens (art. 13/1 du Code Civil), et que la loi nationale du mari au moment de l'introduction de l'instance en divorce ou en séparation de corps est applicable au divorce et à la séparation de corps (art. 13/2 Civ.) ou que si l'un des deux époux est égyptien au moment de la conclusion du mariage, la loi égyptienne est seule applicable aux conditions de fond pour la validité du mariage, à l'exception de la condition de capacité matrimoniale, ainsi qu'aux effets du mariage, à la répudiation, au divorce ou à la séparation de corps (art. 14 Civ.) Il a été également prévu que la loi du testateur au moment du décès est applicable au testa-

(17) V. Niboyet T.3, No. 937 bis.

ment, que la loi du lieu où le testament est passé s'applique à sa forme (art. 17 Civ.), que le bien meuble est soumis à la loi du lieu où il se trouve au moment où se réalise la cause de l'acquisition, de la possession, de la propriété ou des droits réels, ou de leur perte (art.18). Bien que le législateur n'ait pas fixé le moment à prendre en considération dans la détermination de la loi applicable aux conditions de fond du mariage (art. 12 Civ.), cette absence de précision ne soulève aucune difficulté; car il n'y a aucun doute qu'il faut tenir compte du moment de la conclusion du mariage, puisque c'est à ce moment là que doit exister une loi sous l'empire de laquelle le lien matrimonial prend naissance; et c'est ce que disposent également les règles de l'application de la loi dans le temps. ⁽¹⁸⁾ La règle adoptée par le législateur pour la détermination de la loi applicable aux effets du mariage concorde avec ce qui est en cours dans la plupart des pays du continent européen; et la préférence reconnue à la loi de la nationalité du mari pour avoir exclusivement à régir les effets du mariage est fondée sur des bases dont la principale consiste dans l'hégémonie du mari à l'intérieur de la famille, et le fait que le mariage est pris en considération en tant que lien dont il convient de laisser produire les effets à l'ombre d'une même loi non susceptible de changer ⁽¹⁹⁾ Toutefois, il arrive que le mari puisse changer de nationalité après le mariage, sans que la nationalité de la femme en ait été touchée, et leur loi personnelle ne demeure plus unique; là alors certains auteurs proposent l'application de la dernière loi commune aux deux époux; c'est la solution adoptée à la convention de La Haye; ce qui suppose sans doute que les deux époux aient joui précédemment d'une seule et même nationalité, sans pouvoir servir de solution au cas où les deux époux n'auraient pas été précédemment unis par une même nationalité. C'est pourquoi, d'autres auteurs proposent que l'on s'en tienne dans ce cas à l'application cumulative de la loi nationale des deux époux. ⁽²⁰⁾ Le législateur égyptien est sorti de ce dilemme en fixant la loi nationale du mari "au moment du mariage" pour régir les effets du mariage, même si la nationalité du mari venait ultérieurement à changer. Il n'y a pas d'erreur dans le

(18) V. Ezzedine abdalla op. cit., T. 2 éd 1969, No 91.

(19) V. Bartin T. 2. p. 214; Batiffol éd. 1967. No. 32; Lerebours-Pigeonnière éd. 1959, No. 8.

(20) V. en ce sens Rabel T.I. éd. 1958, p. 324.

choix de cette loi par le législateur, du moment que les deux époux en ont eu connaissance à l'avance ce qui fait qu'en abrogeant le lien matrimonial, ils savent bien quelle loi en définit les effets. En ce qui concerne la règle adoptée par le législateur pour le choix de la loi applicable à la répudiation, au divorce ou à la séparation de corps, on peut y trouver à critiquer du fait que laisser la loi du mari au moment de la répudiation, du divorce ou de la séparation, régir à elle seule ces questions, aurait pour conséquence de s'en remettre exclusivement à cette loi pour régir la rupture d'un lien qui est né entre deux parties conformément à leurs deux lois; alors qu'il faudrait que ce lien ne soit dissous que conformément à une loi qui réunit les deux parties, ou une loi qu'elles ont prévu si elles ne sont pas soumises ensemble à une même loi; c'est cette solution qui a été adoptée par la convention de La Haye au sujet du divorce et de la séparation de corps, et qui a été prévue également au Code hellénique (art. 16 Civ.) Il n'y a pas de doute que l'application de la loi nationale commune aux deux époux, réalise l'unité de la loi qui dissout un lien conclu conformément à deux lois des parties, et que l'application de la loi du mari au moment de la conclusion du mariage, en cas d'absence d'une nationalité commune constitue une prévision suffisante par les deux parties quant à la loi qui doit régir la dissolution de ce lien. Tandis que soumettre la répudiation à la loi du mari au moment de la répudiation et soumettre le divorce ou la séparation de corps à la loi du mari au moment de l'introduction de l'instance, conduit à faire dissoudre le lien matrimonial conformément à une loi à laquelle l'épouse n'était pas soumise et qu'elle ne pouvait pas prévoir au moment de la conclusion du mariage. ⁽²¹⁾ En ce qui concerne la règle qui donne à la loi égyptienne exclusivement de régir le mariage et ses effets, et la répudiation, le divorce ou la séparation de corps au cas où l'un des deux époux est égyptien au moment du mariage, il est à remarquer que cette règle est établie dans l'intérêt de la loi égyptienne, et le fait de soumettre ces questions à la loi nationale à l'exclusion de la loi étrangère, toutes les fois que l'un des deux époux est un citoyen national, soulève la critique selon les auteurs qui y voient un moyen d'étendre le champ d'application de

(21) V. sur l'étude comparative de cette question, Rabel T. 1 éd. 1958, p. 440.

l'ordre public. En tous cas, certains des résultats entraînés par l'application de cette règle, pourraient être obtenus par la mise en oeuvre de l'exception d'ordre public. Les critiques les plus importantes adressées à cette règle consistent en ce que dans le cas où l'une des deux parties serait égyptienne au moment de la conclusion du mariage et que les deux époux deviendraient étrangers au moment de la répudiation ou à l'introduction de l'instance en divorce ou en séparation de corps, c'est la loi égyptienne qui aurait à régir ces questions, tandis qu'il n'y a rien qui justifie son application en pareil cas, à moins que le concept de la protection des droits du musulman n'y entre en jeu, concept déjà assumé par l'ordre public ⁽²²⁾.

Si nous abordons la règle relative à la détermination de la loi applicable au testament, nous trouvons que le législateur a tenu compte en l'adoptant du fait que le testament est considéré comme une cause de dévolution des liens mortis causa, et vu le lien entre les successions et les testaments et que le but visé par les conditions de fond restrictives de la liberté du testateur est de protéger les héritiers, il était préférable de faire régir le testament par la même loi qui régir les successions. Par ailleurs, d'autres auteurs estiment — et cette solution a été adoptée par quelques législateurs comme le législateur polonais de 1926, que le testament doit être considéré comme un acte de disposition volontaire; et ce qui compte en ce que concerne les conditions nécessaires pour constituer un acte de disposition volontaire c'est le moment où émane la volonté; et c'est pour cela que c'est la loi du testateur au moment de la passation du testament qui doit le régir.

D'autre part, le lien où la question de la comparaison a joué dans l'esprit du législateur entre le concept de la protection des droits acquis et le concept de l'effet direct de la loi, est la règle de rattachement concernant le bien meuble. Le législateur a révélé le désir d'assurer la protection des droits acquis sur le bien meuble malgré le changement de sa situation, en disposant dans l'art. 18 du Code Civil que: «La possession, la propriété et les autres droits réels sont soumis... pour ce qui est des meubles, à la loi du lieu où se trouvait le meuble au moment où s'est

(22) V. en ce sens: Ezzedine Abdalla op. cit. T. 2 éd., 1969 No. 103.

produit la cause qui a fait acquérir ou perdre la possession...» Il résulte des travaux préparatoires du Code Civil actuel que la question des choix à faire entre l'extension de l'empire de la loi du lieu actuel et le respect du droit acquis sous l'empire de la loi du lieu antérieur, était clairement conçue dans les esprits, et que deux courants partageaient la commission du projet de Code Civil constituée en 1936, chacun d'eux en faveur de l'un des deux points de vue qui se disputaient la préférence. La Commission a proposé la disposition suivante "les questions relatives à la possession, à la propriété et d'autres droits réels concernant les biens meubles et immeubles sont régies par la loi du lieu où se trouvent ces biens. Doivent être respectés dans le second pays, où serait déplacé le bien meuble, tous droits relatifs à la possession, la propriété et autres droits réels, acquis sur le meuble corporel conformément aux dispositions de la loi du lieu où il se trouvait, et ce jusqu'au moment où naîtrait un droit nouveau selon la loi de l'autre pays" On voit que cette disposition concilie le respect du droit acquis conformément à la loi de lieu antérieur, avec l'effet direct de la loi du nouveau lieu. Mais en fait, l'expression "et ce jusqu'au moment où naîtrait un droit nouveau selon la loi de l'autre pays"⁽²³⁾ a disparu du texte de l'article tel qu'il est dans le Code, ce qui a amené certains auteurs de la doctrine à critiquer le texte en jugeant qu'il développe la protection du droit acquis et conduit à porter atteinte à la compétence du lieu actuel dont il faut respecter l'autorité, et qu'il n'y a lieu de respecter le droit acquis conformément à la loi du lieu antérieur que s'il va de pair avec la loi du lieu actuel. En réalité, le respect international du droit acquis est une nécessité qu'imposent les besoins des transactions internationales, et la reconnaissance de l'autorité de la loi du lieu actuel est une exigence de la sécurité des transactions dans le pays du lieu actuel des biens meubles; la conciliation entre les deux besoins n'est pas sans être délicate et embarrassante; et c'est probablement là le motif par lequel certaines législations contemporaines n'ont pas affecté au bien meuble une règle de rattachement qui envisage le conflit mobile, mais ont élaboré une règle générale qui prévoit que le bien meu-

(23) Le « droit nouveau » est appelé chez certains auteurs « droit contraire ». V. en ce sens; Niboyet, Cours de D.I. Privé éd. 1947, No. 289.

ble ou immeuble est régi par la loi de sa situation, en laissant à la jurisprudence le soin de répondre aux deux nécessités précitées selon les circonstances de l'espèce. On peut citer parmi ces législations le Code Civil hellénique (art. 27) et le Code Civil Italien (art. 22); quoi qu'il en soit de cette situation embarrassante, nous ne voyons pas d'objections à la règle relative au bien meuble telle qu'elle a été prévue par le législateur égyptien dans l'art. 18 du Code Civil. Tout en assurant expressément le respect international du droit acquis, elle ne néglige pas le respect de l'autorité de la loi du lieu actuel quant aux droits qui viendraient à naître conformément à ses dispositions que l'on peut appeler "les droits contraires" et n'empêche pas que le droit acquis soit écarté s'il est en opposition avec les institutions juridiques de la loi de son lieu actuel; ce qui est réglé par le concept de l'ordre public.

8. Le conflit entre les règles de rattachement en droit égyptien et les règles de rattachement en droit étranger (Théorie de Renvoi).

Reste encore "le problème du renvoi", qui est sans doute en relation étroite avec le fondement sur lequel repose le choix de la loi compétente parmi les lois en conflit pour régir le rapport envisagé. On sait que la Jurisprudence dans les divers pays a affronté ce problème et les points de vue sont assez variés à son sujet. Dans certains pays, tels que la France, la Belgique et l'Angleterre, les tribunaux appliquent les règles de rattachement de la loi étrangère compétente et acceptent le renvoi auquel conduit leur application⁽²⁴⁾. Dans d'autres pays, tels que l'Italie, la Jurisprudence a refusé l'application de ces règles et a abordé directement l'application des règles de fond de la loi étrangère compétente.⁽²⁵⁾ La doctrine a soumis le problème du renvoi au domaine de la discussion théorique; ce problème a trouvé des défenseurs et des détracteurs, et ceux-ci sont devenus plus nom-

(24) V sur la jurisprudence française : J.C.I. dr. int. Vol. 3, Fasc. 532 p. 10; sur la jurisprudence anglo-américaine: Cheshire éd. 1952, p. 70 Dicey éd. 1958 p. 64, Schmitthoff éd. 1954 p. 94. Stumberg éd. 1963 p. 10 Falconbridge éd. 1954 p. 134 p. 137.

(25) V. sur la jurisprudence italienne De Nova, Revue C. de droit int. privé, 1950 p. 159.

breux que ceux-là. Cela a eu lieu en France, en Italie, en Hollande, en Allemagne, en Suisse, en Belgique, en Grèce, aux Etats-Unis et en Angleterre, malgré que la Jurisprudence a été constante dans certains pays, comme en France, à admettre le renvoi, voir même malgré l'existence de textes législatifs dans d'autres, comme en Allemagne, qui l'admettent également. Ce différend qui a cours dans la jurisprudence et la doctrine avait son écho dans les législations de plusieurs Etats; certaines ont prévu l'admission du renvoi sous ses deux formes, c-à-d le renvoi en faveur de la loi juge ou d'une loi étrangère, tel le Code de droit International privé Polonais⁽²⁶⁾ (art. 4), tandis que d'autres ont prescrit d'admettre le renvoi à la loi du juge dans certains cas, tel le Code Allemand (art. 27 de la loi promulguant le Code Civil) qui prévoit l'admission du renvoi à la loi allemande dans certaines questions telles que la capacité, les conditions de validité de mariage (bien que la jurisprudence ait étendu le renvoi à d'autres cas que ceux prévus, et ait accepté le renvoi au second degré sans l'existence de texte qui autorise de l'admettre) et le Code Japonais (art. 29 de la loi de 1898 qui prévoit l'admission du renvoi dans les questions du Statut Personnel, de la loi étrangère applicable à la loi japonaise), en outre, l'admission du renvoi dans certaines limites a été prévue dans les codes de Suisse, de Hongrie, de Suède, de Chine, et dans le Code de Bustamente, à la Convention de La Haye de 1902 relative au Conflit de lois en matière de mariage, à la Convention de Genève de 1930 relative aux effets de commerce, enfin certaines législations ont prévu le refus du renvoi, telles que le Code Civil hellénique promulgué en 1950 (art. 32) le Code Civil italien promulgué en 1942 (art. 30), le Code Brésilien promulgué le 2 Septembre 1942.

Le législateur égyptien a refusé d'admettre le renvoi, et a stipulé dans l'art. 27 du Code Civil "En cas de rattachement à une loi étrangère, ce sont les dispositions internes qui doivent être appliquées à l'exclusion de celles du droit international privé".

(26) Ce Code est promulgué en 1965. La loi polonaise sur le conflit international des lois promulguée en 1926 et abrogée en 1965, a admis aussi le renvoi sous ses deux formes.

Il a justifié cette disposition en déclarant dans la Note du Projet de Code Civil "le législateur n'a pas adopté l'attitude de certaines législations qui ont admis le renvoi s'il a pour effet de conduire à l'application de la loi nationale, ou qui ont admis le renvoi d'une manière absolue, et ce parce que la règle de rattachement quand elle reconnaît la compétence législative à une loi déterminée, émane de considérations particulières, et que, admettre le renvoi, quelle que soit sa portée c'est passer outre à ces considérations et contredire l'essence de la disposition prévue dans cette règle, encore que la jurisprudence égyptienne ait admis le concept du renvoi dans quelques rares décisions". Le législateur refuse donc le renvoi, car l'admettre c'est détruire la règle de rattachement et passer outre aux considérations d'équité et aux besoins des transactions dont le législateur a voulu tenir compte en tranchant le conflit des lois en établissant une préférence entr'elles et en décidant de choisir celle qui est la plus adéquate à régir le rapport envisagé. Cette explication exprimée par le législateur égyptien pour justifier le refus du renvoi est la même que celle exposée antérieurement par le législateur italien pour justifier son refus du renvoi.

Toutefois, nous aurions préféré que le législateur égyptien eût suivi la voie adoptée par d'autres législations, et eût accepté le renvoi de la loi étrangère à la loi égyptienne; et cette opinion que nous exprimons n'est pas en fonction d'un concept nationaliste ou d'un désir de faciliter la tâche du juge égyptien, mais en considération que la souveraineté territoriale est la règle dans la détermination de l'empire de la loi. Le recours à la loi égyptienne ne serait pas un assujettissement à la règle de rattachement contenue dans la loi étrangère, mais une conséquence normale du refus par la loi étrangère de la compétence que lui assigne la loi égyptienne.

9. Etendue de la force obligatoire de la loi étrangère en Egypte.

Si nous abordons l'analyse du concept du législateur égyptien en ce qui concerne la mesure de la force obligatoire de la loi étrangère, et la question de savoir si elle doit être appliquée en tant que telle, nous constatons que ce concept n'est pas clair et explicite, mais qu'il y a lieu toutefois, de le dégager. En effet, il ressort de la Note Explicative du Code Civil et des textes de ce

Code qui renferment des règles de rattachement, que le législateur égyptien permet l'application de la loi étrangère en tant que loi; et partant, il s'écarte de la doctrine dominante dans les pays anglo-saxons qui nie que l'application de la loi étrangère ait lieu en tant que loi expressément considérée comme telle, bien qu'il dissimule une telle application à travers l'idée de droit acquis sous l'empire de la loi étrangère.⁽²⁷⁾ Il ne reste plus alors qu'à savoir si le législateur égyptien admettant l'application de la loi étrangère, l'admet avec son caractère étranger, c-à-d. *ex proprio vigore*, ou ne l'admet pas avec ce caractère. Cette question donne lieu en doctrine, à une discussion qui demeure toujours ouverte et se trouve débattue par deux courants dans les pays d'Europe; le premier courant juge que la loi étrangère ne s'applique pas en tant qu'étrangère, parce que la règle de rattachement a pour rôle "d'intégrer" les règles de la loi étrangère, dans l'ordre juridique national, soit dans le droit du Juge; et c'est cette intégration qui dote les règles de l'imperium et de la force exécutoire;⁽²⁸⁾ quant au second courant, il juge que la loi étrangère ne perd pas sa qualité de loi étrangère, auprès du juge national; il n'est pas étonnant que le juge national plie devant l'impérum du législateur étranger, car cet impérum émane du législateur étranger en vertu d'une délégation à lui consentie par le législateur national selon la règle nationale de rattachement.⁽²⁹⁾ Nous estimons que le juge national fait application de la loi étrangère en tant que "loi", que celle-ci conserve ce caractère législatif et ne se trouve pas convertie en aucun cas à son prétoire, en un fait pur et simple; par ailleurs, elle ne perd pas son caractère "étranger". Le juge l'applique par obéissance à l'ordre imposé par le législateur national, impliqué dans la règle de rattachement, sans que cet ordre n'ait pour conséquence d'incorporer la loi étrangère dans la loi du juge. La Note Explicative du projet de Code Civil Actuel dispose, pour justifier la règle de l'article 27 du Code qui interdit l'application de la règle de rattachement contenue dans la loi étrangère, c'est-à-dire qui rejette le

(27) V. En ce sens, Beale cité par Wigny, 1932 p. 165; aussi Schnaitthoff ed 1954 p. 14.

(28) V. Ago p. 107.; Fedozzi p. 157.

(29) V. Maury, «Règles générales des conflits des lois», Recueil de Cours de l'Académie de D.I., 1936, T.I. p. 387; Colin, cité par Wigny op. cit. p. 143; Pillet, Principes, p. 50.

“renvoi”, que la règle de rattachement (contenue dans la loi du Juge) en reconnaissant la compétence législative à une loi déterminée, répond à des considérations spéciales. Si l'on acceptait le renvoi quelle que soit sa portée, on passerait outre à ces considérations et on annihilerait l'essence de la disposition contenue dans cette règle. Si nous admettons que la règle de rattachement reconnaît la compétence législative à la loi étrangère, cela veut dire qu'elle reconnaît la compétence législative au législateur étranger, et a pour conséquence que la loi étrangère est en vigueur dans le pays du juge *ex proprio vigore*.

En résumé, il résulte de tout ce qui précède que les règles de rattachement en Droit Egyptien entraînent dans le domaine de la doctrine des pays du continent européen, que le conflit de lois n'est pas aux yeux du législateur égyptien un conflit entre souverainetés, parce que la loi est une émanation de la souveraineté, et que chaque état est indépendant dans ses dispositions par rapport aux questions touchant à sa souveraineté. La règle dans la détermination de l'empire de la loi égyptienne est la territorialité. Le législateur traite du problème du conflit de lois, sans subir aucune astreinte provenant du Droit International Public positif, en tenant compte des besoins des transactions internationales, et en fondant sur le concept d'équité l'autorisation d'appliquer la loi étrangère qui a cours en Egypte *ex proprio vigore* en vertu de la règle de rattachement; elle est appliquée en Egypte dans ses dispositions de fond, à l'exclusion de ses règles de rattachement. L'autorisation d'appliquer la loi étrangère est une question qui revient à la souveraineté territoriale de la loi égyptienne qui donne à la territorialité une relativité. Le législateur égyptien a élargi l'ouverture à travers laquelle s'étendent les lois étrangères en étendant le domaine du Statut Personnel au-delà des frontières assignées effectivement à ce domaine dans la plupart des pays du continent européen. Enfin, il a assuré la protection des droits acquis dans la sphère des transactions internationales.