

# La confiance dans les systemes juridiques de l'Islam et de l'Occident

Abdallah Gabsi\*

## RÉSUMÉ

Pour Abdallah Gabsi la confiance naît des relations que nous établissons avec les autres mais aussi avec nous-mêmes, et cette confiance est, à son tour, nécessaire pour la réussite de ces relations. La confiance peut être accordée à une personne physique ou à une personne morale (association ou société civile ou commerciale) mais aussi à des institutions faisant partie des systèmes tels que, par exemple, le système juridique. La justice doit être fondée sur la confiance pour pouvoir la générer et toute société, quelle que soit sa culture, a le devoir de doter son système juridique de toutes les potentialités matérielles et immatérielles susceptibles d'instaurer la confiance comme renforcement de celui-ci et pour offrir les conditions réglées par la pratique de la confiance. Le système juridique impose par l'intermédiaire de l'application de ses règles les conditions pour la pratique de la confiance, qui à son tour engendre plus de confiance. Quelles conditions faut-il respecter pour alimenter de confiance le système juridique ? Faut-il tenir compte de l'environnement général de ce système afin d'assurer l'harmonie nécessaire pour instaurer la confiance ? Ce sont quelques-unes des questions que l'auteur pose dans son étude sur la confiance dans le système juridique.

« La *confiance* plaît toujours à celui qui la *reçoit* : c'est un *tribut* que nous payons à *son mérite* ; c'est un *dépôt* que l'on commet à *sa foi* ; ce sont des *gages* qui lui donnent un droit sur nous, et une sorte de *dépendance* où nous nous assujettissons *volontairement* ».

La Rochefoucauld. *Maximes*. 5

\*Docteur en Droit International et Européen. Docteur en Urbanisme.  
Président de l'Unité de Recherche sur la Bassin Méditerranéen de Toulouse.  
Chargé d'enseignements et Chercheur à l'URPI, Université de Toulouse-Le Mirail  
gabsia@aol.com

*La confiance* c'est le fait de croire ou la foi et l'espérance que l'on a en quelqu'un ou en quelque chose. La confiance naît des relations que nous établissons avec les autres mais aussi avec nous-mêmes. Généralement, nous accordons la confiance à l'Autre et préalablement à nous-même. Cette confiance est nécessaire pour la réussite des relations que nous nouons avec les autres qu'ils soient différents de nous ou non de par la culture et l'état d'esprit notamment. Il faut commencer à avoir confiance en nous-mêmes. La confiance peut être accordée à une personne physique ou à une personne morale (association ou société civile ou commerciale) mais aussi à des institutions faisant parti de tel ou tel système comme par exemple les tribunaux ou les cours appartenant au système judiciaire faisant partie intégrante du système juridique dans son ensemble.

La justice<sup>1</sup> doit être fondée sur la confiance pour pouvoir la générer. Elle est parmi les vertus auxquelles les gens sont généralement attachés. C'est une affaire globale ; c'est un enjeu collectif. Sa valeur s'apprécie à l'intensité de la *confiance* qu'elle dégage ou qu'on lui attribue.

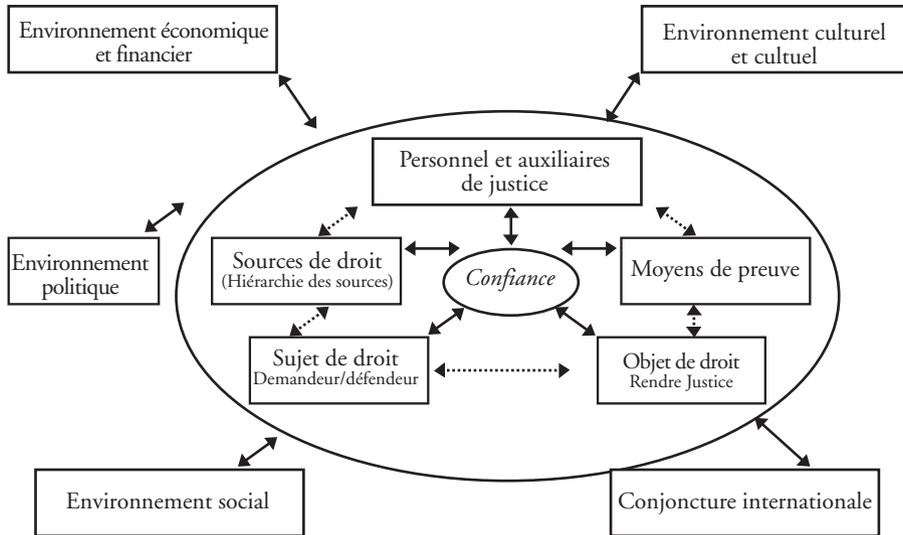
La confiance y est, tant que le fait de croire en cette justice, l'espérance qu'on lui accorde et la foi que l'on a en elle et en ses différents acteurs et sources existent réellement. Toute rupture ou anomalie qui se produit affecte l'homogénéité du système et entraîne une remise en cause de la confiance qui lui est accordée jusqu'ici.

Quand on interroge les gens en général sur le sentiment qu'ils éprouvent pour la justice de leur pays, certains expriment un sentiment de *confiance* et d'autres de méfiance.

Les uns et les autres justifient, à leur manière, leurs sentiments sur cette justice. Et parmi ceux qui ont un sentiment de *confiance*, il y a ceux qui souhaitent qu'elle se confirme et se maintienne pour qu'elle demeure une vertu nécessaire à l'instauration de la paix sociale.

Comme tout système, le système juridique est un ensemble d'éléments caractérisés par des interactions que l'on peut schématiser (schéma n° 1).

Schéma1. Systeme juridique. Indépendance et autorité pour la confiance.



© Abdallah GABSI 15-février 2003

Le système juridique, qui s'applique à une société donnée à un moment donné, est appelé à évoluer au fil du temps. Il fait partie intégrante du système politique qui est à la base de l'élaboration de la législation du pays : les lois sont votées par les députés qui sont choisis sur la présentation d'un programme et sur la confiance que celui-ci inspire aux électeurs. Ces députés appartiennent à telle ou telle tendance politique. Evidemment, le changement de ce système politique entraîne l'apparition de nouveaux textes et la modification des textes existants à appliquer pour la délibération dans les juridictions qui font parti du système juridique. Les magistrats sont, théoriquement, indépendants ; ils ont pour fonction de rendre justice en appliquant les règles en toute conscience. Mais, cette conscience professionnelle qui doit animer tout magistrat peut parfois manquer à certains d'entre eux. C'est d'ailleurs la raison qui les fait passer devant le conseil de discipline. Ainsi perdent-ils la confiance dont ils profitaient.

L'étude de la *confiance* dans le système juridique amène à se poser quelques questions :

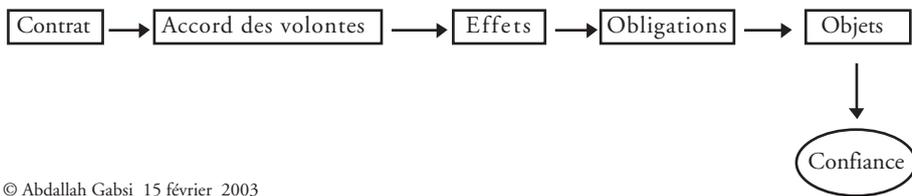
- La *confiance* apparaît-elle au niveau des relations qui existent entre les différentes composantes du système ?
- L'absence de la *confiance* au niveau d'un des éléments du système affecte-t-elle la *confiance* de système dans son ensemble ?

– Quelles sont les conditions à respecter pour alimenter le système juridique de *confiance* et quel est le prix de celle-ci ?

– Une interdépendance et une interaction caractérisent-elles les structures du système juridique et faut-il tenir compte de l'environnement général pour lui assurer une harmonie nécessaire à la *confiance* à instaurer ?

– Le contrat institutionnalise et régleme les relations et par conséquent les obligations (voir schéma 2) entre les co-contractants. Aussi la *confiance* entre les parties s'apprécie-t-elle par l'exécution des obligations incombant à chacune d'elles ?

Schéma 2. Contrat et obligations



© Abdallah Gabsi 15 février 2003

– Le contrat ne peut aller à l'encontre de la loi. Pour un contrat donné (du mariage par exemple), et en raison des obligations auxquelles les parties se sont volontairement soumises, la *confiance*, issue de l'exécution de ces obligations, revêt-elle une multitude de caractères ?

Dès lors, la confiance dépend aussi bien du personnel de justice (magistrats) que des auxiliaires de justice (avocats, greffiers, huissiers audienciers, huissiers non attachés à un tribunal, experts, etc.) lesquels, sur la base des sources de droit, s'efforcent chacun de leur côté, par une bonne interprétation des textes juridiques, à favoriser la meilleure décision judiciaire pour les sujets de droit qui sont les demandeurs et les défendeurs. Ceux-ci, sur la base des moyens de preuve, cherchent à avoir la décision la plus équitable pour la gestion du conflit qui les oppose. La décision de justice, lorsqu'elle inspire confiance, est acceptée par les parties présentes au procès et ne fait donc pas l'objet de recours à des juridictions supérieures (cour d'appel). Lorsque les juridictions s'accordent sur une décision, celle-ci devient jurisprudence et doit, de ce fait, inspirer confiance aux émetteurs et aux récepteurs de la justice.

## LES REGLES DE CONDUITE EN SOCIETE

### Pour une meilleure confiance

La règle de droit apparaît comme une règle de conduite humaine qui ordonne aux personnes se trouvant dans une situation donnée de se comporter d'une certaine manière. L'ensemble des règles qui régissent les rapports entre les individus représente une partie du système juridique musulman: Faut-il rappeler que le Coran contient au moins quarante cinq versets consacrés aux règles de convenance et de courtoisie sociale<sup>2</sup> ?

A la lecture de cette définition, on pourrait penser à toutes les règles y compris celles qui n'ont rien de juridique c'est-à-dire celles qui relèvent des préceptes religieux et moraux : règles de conduite, de bienséance, de courtoisie, de savoir faire et de savoir-vivre en société ou en communauté...

C'est la sanction qui permet de distinguer la morale et le droit. Trahir la *confiance* en matière de morale amène à subir les effets de la conscience. A la différence de toutes les autres, les règles de droit, si elles ne sont pas appliquées, exposent le sujet de droit à une sanction. En matière de droit ne pas remplir ses obligations amène à subir des sanctions pour avoir trahi la confiance présumée ou pour avoir porter atteinte à l'ordre public. Aussi, procéder à des opérations de falsification de la monnaie fiduciaire (monnaie fondée sur la confiance), instrument d'échange, est un exemple de la perturbation de l'ordre public et est considéré comme un crime relevant du droit pénal où l'on distingue l'infraction, le délit et le crime.

Par son essence, la règle de droit est une disposition absolument impersonnelle, elle s'applique à toutes les personnes qui se trouvent dans une situation précise. Le caractère impersonnel de la règle apparaît dans la considération de la situation dans laquelle se trouve le sujet de droit et non de la personne elle-même.

Mais l'existence d'une sanction peut-elle être considérée comme l'élément spécifique de la règle de droit ?

Les autres règles, si elles ne sont pas respectées, exposent l'auteur de l'acte à des sanctions qui ne sont pas de la même nature que celles du domaine juridique mais qui sont aussi graves et aussi pénalisantes :

–Le non respect des règles morales ( *أخلاق* ) peut entraîner des remords ressentis dans le for intérieur (et la souffrance qu'ils suscitent est souvent très forte et difficile à supporter). Les assassins et les autres criminels terminent parfois, face à des remords tellement difficiles à supporter, par se suicider (rappelons que le suicide est interdit en Islam comme d'ailleurs dans les deux autres religions monothéistes) ; très souvent le suicide apparaît comme résultat de la perte de tous les repères guidant à la confiance.

– Le non-respect des préceptes religieux entraîne des sanctions par la hiérarchie<sup>3</sup> (et parmi celles-ci figurent la perte du statut et par conséquent la perte de l'autorité ou du

commandement...). Par exemple, en matière de divorce, l'originalité de la position d'Ibn Taymia (تأييميا) l'a positionné dans une situation de contradiction avec son maître Ahmed Ibn Hanbal – (أحمد بن حنبل). De par sa position Ibn Taymia ne faisait plus partie du consensus de la Communauté ; il a en effet perdu la confiance du groupe dominant.

– Le non-respect des règles sociales (savoir-vivre, règles de bienséance...) soumet le sujet à la réprobation du milieu d'où sa marginalisation voire son exclusion du milieu social ou communautaire auquel il est resté rattaché.

Ce qui permet de distinguer réellement la règle de droit c'est l'autorité qui l'impose et qui sanctionne sa non-application. On est en présence d'une telle règle lorsque sa violation peut entraîner des poursuites par les représentants de la communauté musulmane, sur plaintes des particuliers, victimes des agissements et faits reprochés.

Le recours aux représentants de la communauté est indispensable ; nul ne peut se faire justice à lui-même ; l'action en justice est le mode normal de mise en œuvre de la sanction. L'ordre est codifié par des limites à ne pas dépasser. C'est le dépassement qui met la personne en situation de faute. Cette faute est réprimée par une peine. Selon la gravité de la faute une peine spécifique est prononcée allant du blâme jusqu'à la peine capitale (voir plus loin, le droit pénal musulman). Il est à noter que la peine capitale est abolie dans bien de pays dans le monde.

## DES SANCTIONS POUR FAVORISER LA CONFIANCE

### Degré de gravité

Pareilles coïncidences existent dans les domaines régissant les rapports des individus et des groupes. Elles sont fréquentes, dans la mesure où elles se recourent dans les domaines du droit, de la morale et de la religion mais elle n'enlèvent aucune valeur à l'affirmation que la règle de droit se reconnaît à sa sanction.

Pour l'autorité publique musulmane, l'objectif demeure de faire respecter l'ordre. Certains désordres, compte tenu de leur degré de gravité, pouvant plus ou moins affecter le bon fonctionnement de la société, les limites (hudûd pluriel de hadd)<sup>4</sup> sont définies et leur dépassement aggrave la peine infligée.

Donc, selon l'importance de la faute sanctionnée, les peines peuvent consister en :

- une réparation financière ou dommages et intérêts,
- un blâme,
- une mise en quarantaine,
- une flagellation,
- une amputation,

- une lapidation,
- ou l'application de la peine capitale.

Il est à remarquer que pour le vol, l'amputation ne peut être prononcée que si l'Etat avait fourni aux citoyens les moyens de travailler et vivre des fruits de leur travail.

Mais, dans quel cas, la peine de mort pourrait être prononcée dans *le domaine du droit musulman* ?

La peine de mort pourrait être prescrite dans le cas :

- de l'apostasie, c'est à dire l'abandon public d'une religion,
- de l'adultère pratiqué par les personnes mariées et prouvé par quatre témoins et par la reconnaissance ou l'approbation du crime par l'auteur lui même,
- de blasphème à l'égard de Dieu (Allah), ou de son messager le Prophète Mohamed.

Entre les peines prescrites et celles qui sont réellement appliquées un écart pourrait être relevé. Des circonstances atténuantes peuvent être avancées pour la réduction de la peine. Et pour le principe du bénéfice du doute, le présumé coupable peut être relâché.

Mais cela n'est pas propre au Droit musulman. Il suffit d'examiner les décisions de justice prononcées dans certains pays occidentaux tels que la France pour relever la même constatation. Si la sanction est utilisée pour dissuader ou pour corriger, l'éducation permet aussi d'atteindre ces objectifs en formant le sujet de droit pour qu'il agisse avec conviction et non par peur comme c'est le cas pour la sanction. Par exemple, l'Arabie Saoudite est attachée au Madhab Hanbalite et applique au voleur l'amputation. Sans porter de jugement sur le système de ce pays, celui-ci est réputé être le pays sans voleurs. La confiance est dans ce cas imposée par l'ampleur de la peine et la peur qu'elle impose.

## LA DECISION JUDICIAIRE

### L'équité pour la confiance

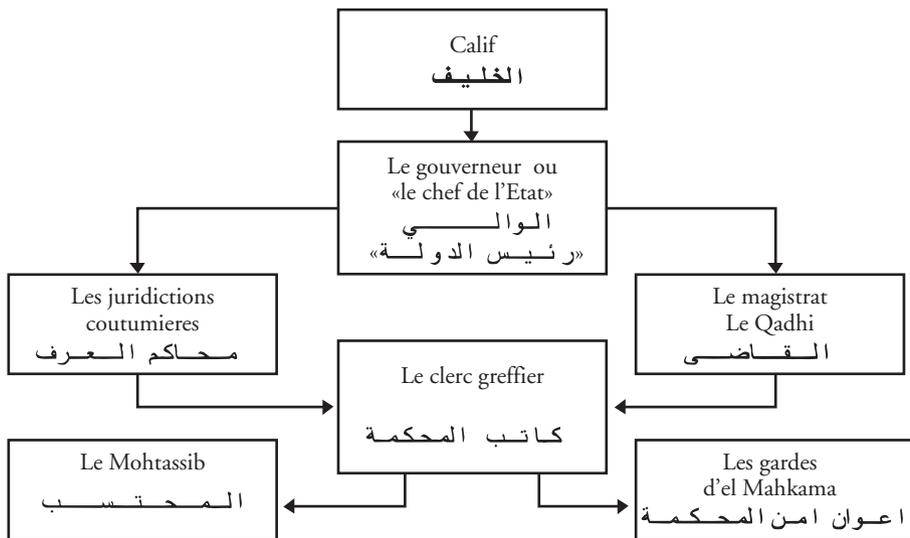
Tout conflit non résolu à l'amiable pousse les parties à recourir à des voies extra judiciaires (négociation, médiation ou arbitrage) ou à saisir la justice. L'affaire est traitée devant une juridiction compétente qui s'efforce de rendre une décision équitable. C'est de la compétence de la juridiction, du professionnalisme du personnel de justice, de l'équité et de l'impartialité qui animent ce personnel que se nourrit la confiance à accorder à la justice.

C'est pour aller dans le sens de cette confiance que des voies de recours ont été établies. Si l'une des parties estime non convenable le jugement rendu par le tribunal, elle peut recourir à la cour d'appel qui statuera de nouveau sur les faits déjà jugés. Et si elle estime que le Droit n'a pas été bien appliqué, elle formulera un pourvoi en cassation. Il est à rappeler que la cour de cassation juge le Droit et non les faits comme

c'est le cas des tribunaux et des cours d'appel. L'organisation judiciaire diffère d'un système juridique à un autre. Aussi relève-t-on des spécificités pour celle relevant de l'Islam (schéma 3). Cette organisation a évolué pour bien de pays arabes. Pour l'organisation judiciaire tunisienne par exemple, les voies de recours (cour d'appel ou cour de cassation) ont du être instituées et ce, pour rendre une meilleure justice.

L'organisation judiciaire avec les différents degrés de juridictions devra permettre à tout sujet de droit de retrouver dans la justice les vertus générant la confiance sans laquelle le système juridique perd sa crédibilité.

Schéma 3. Organisation judiciaire et sécuritaire musulmane  
النظام العدلي والامن في الاسلام



© Abdallah GABSI 2003

## LES DIFFERENTES SOURCES DU DROIT

### **Hierarchie des sources pour une plus grande confiance**

Les conflits peuvent surgir entre les hommes et une décision doit être rendue (objet de droit) sur la base de sources (source de droit). Ces décisions sont rendues par des magistrats après avoir entendu les différents personnels et auxiliaires de justice et les parties présentes au procès.

Les sources sur lesquelles repose la décision judiciaire sont hiérarchisées : les traités, la constitution, la loi, les règlements, les ordonnances, les décrets, les arrêtés, la jurisprudence, les usages et coutumes, la doctrine et les contrats. Il est certain qu'une loi ne peut aller à l'encontre de la constitution et les clauses d'un contrat ne peuvent aller à l'encontre de la loi. Les traités internationaux ont la suprématie sur les textes nationaux.

Les magistrats et les auxiliaires de justice doivent observer dans leurs travaux la hiérarchie de ces textes à interpréter pour une meilleure utilisation en vue de nourrir le système dans lequel ils agissent de confiance.

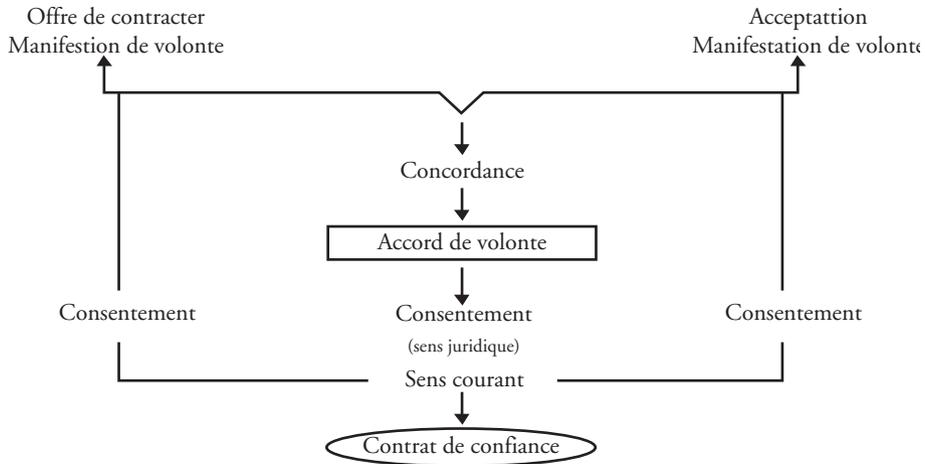
Pour l'élaboration d'une décision judiciaire, la *confiance* est une exigence à observer. Un consentement parmi les fondements d'un système juridique ne peut être vicié, c'est-à-dire qu'il ne doit comporter ni erreur, ni dol, ni violence physique ou morale. Le consentement, lorsqu'il est donné librement, favorise la *confiance*.

Le consentement exempt de vice instaure la *confiance*. Une fois vicié le consentement affecte la validité du contrat et remet en cause la *confiance* attendue. Le contrat est frappé donc de nullité absolue ou relative ; il perd sa validité et sa raison d'être (voir schéma 4).

Tout d'abord, il convient que le Juge ait *confiance* en soi et dans le système auquel il appartient. Et comment cela est-il possible sans une véritable compétence et une véritable indépendance pour l'exercice de ses fonctions ? Les parties présentes au procès, exigent à leur tour une impartialité et une équité du personnel de la justice pour qu'elles soient en mesure de lui faire *confiance*. Sa compétence est souvent jugée sur la base de son aptitude à appliquer les sources du droit et par conséquent sur la *confiance* qu'il inspire.

Le système juridique a pour objectif de rendre justice à travers les décisions qu'il dicte. C'est lorsqu'elles sont rendues avec équité et impartialité dans le respect des lois et des autres sources juridiques que le système judiciaire pourrait bénéficier de la confiance des citoyens

Schéma 4. Le consentement



© Abdallah Gabsi 15 février 2003

## LA LOI CONTRACTUELLE

### Impose aux parties des obligations

Le contrat est un accord de volonté entre deux ou plusieurs personnes dont l'effet est de créer entre elles des obligations. La réciprocité de ces obligations donne au contrat un caractère synallagmatique. Les parties conviennent volontairement. Les promesses qu'elles présentent sous forme de clauses deviennent obligatoires et doivent être entièrement exécutées. La confiance apparaît dès lors comme une dépendance à laquelle les parties s'assujettissent volontairement. Un accord de volonté peut avoir pour conséquence d'engendrer, de modifier ou d'éteindre une ou plusieurs obligations.

Un tel accord est appelé convention. Le contrat n'est, par la suite, qu'un ensemble de conventions qui sont génératrices d'obligations dont le respect par leur réalisation instaure la *confiance*. Evidemment, le contrat dont on a respecté les clauses aura plus de chance d'être reconduit.

En matière du droit du travail, un contrat à durée déterminée peut devenir un contrat à durée indéterminée. Une *confiance* à durée déterminée peut se transformer en une *confiance* à durée indéterminée s'il y a modification de la nature du contrat. La *confiance* que le salarié a réussie à inspirer répond à l'esprit d'entreprise ; aussi gagne-t-il la place qui lui revient et devient, de ce fait, un travailleur permanent. Il bénéficie ainsi de *confiance* renouvelée.

Pour le contrat à durée indéterminé, la *confiance* a un caractère successif ; elle est constamment renouvelée tacitement tant que le contrat continue à exister parce qu'il jouit de ces conditions de fond ou de forme.

Le lien de subordination entre employeur et employé doit être fondé sur la *confiance*. Même lorsque cette situation existe réellement elle peut ne pas durer face à la logique capitaliste. Certains employeurs sont pour l'attribution d'avantages pour leurs employés mais la loi du profit peut les pousser à renoncer à ces avantages.

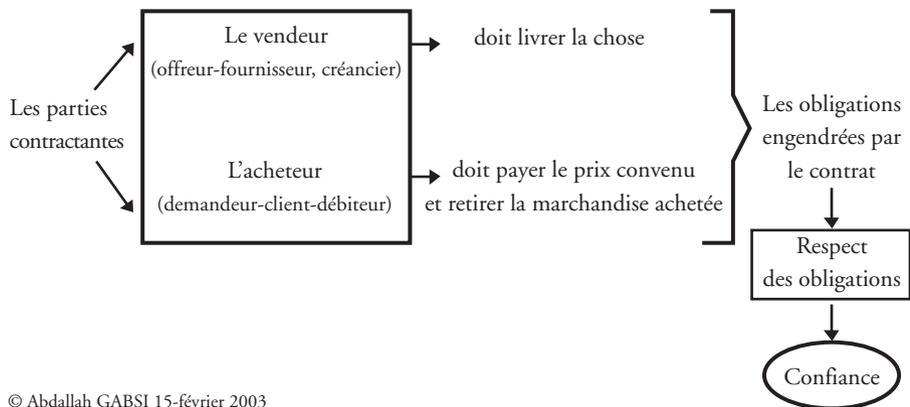
Certains employeurs, même s'ils ne sont pas toujours pour la mise au chômage de leurs employés en raison de la confiance qu'ils leur accordent, sont parfois obligés de le faire et ce, pour éviter, à leur entreprise la marginalisation voire la disparition ; la logique du système oblige et le chômage économique reste pour eux une solution subie. Si l'entreprise connaît la croissance et la prospérité, ces employés auront plus de chance que d'autres d'être réembauchés parce qu'on avait confiance en eux. Si leurs bonnes attitudes au travail ne changent pas et s'améliorent encore, la confiance se renouvellera constamment ; le taux de rotation du personnel sera par conséquent faible. Evidemment, ce taux est fort pour les entreprises où l'on remarque des relations d'inquiétude et de méfiance.

Comme le précise le Père Henri Lacordaire : « La loi libère et la liberté opprime ». Même si elles ne sont pas parfaites, les lois permettent d'avoir un cadre juridique.

En matière de sécurité sociale, les lois même imparfaites permettent aux plus faibles de se soigner. Et un contrat, même s'il n'est pas parfait, permet aux parties de se protéger. Les clauses écrites lient les parties et servent de moyens de preuve parfaits en cas de conflit. La méfiance, la non-reconnaissance du bien fondé du système juridique amène à la rupture. Ce qui est vrai pour le contrat de travail peut l'être également pour d'autres types de contrats (contrat de vente, contrat de crédit, contrat de location...).

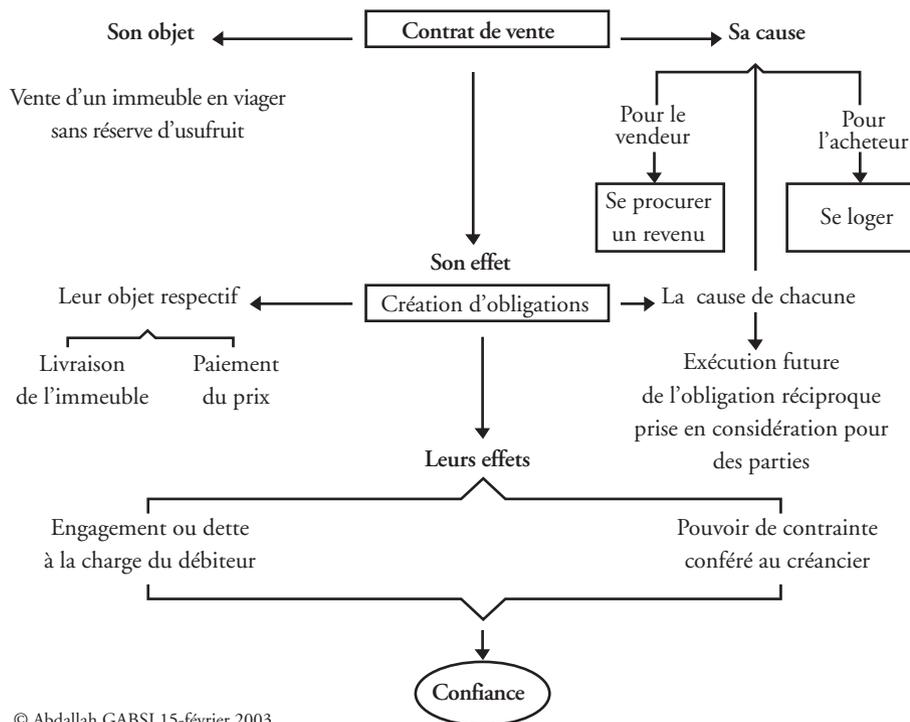
Nous savons qu'en matière de vente l'acheteur doit payer le prix et le vendeur doit lui attribuer la chose vendue dans les délais fixés (voir schéma 5 et 6). Manquer au respect des obligations propres à l'une ou à l'autre des parties affecte les fondements mêmes du contrat. Cela infirme la confiance qui lie les parties et entraîne la rupture du contrat.

Schéma 5. Contrat et confiance. L'exemple du contrat de vente



© Abdallah GABSI 15-février 2003

Schéma 6. Le contrat de vente: son objet, sa cause et ses effets



© Abdallah GABSI 15-février 2003

Un organisme de crédit accorde un emprunt à une entreprise ou à un tiers sur la base des garanties qu'ils présentent (gage ou hypothèque). L'emprunteur doit rembourser à l'organisme financier prêteur les annuités comportant l'amortissement de l'emprunt auquel viennent s'ajouter les intérêts (prix de l'argent prêté appelé Riba en Droit musulman et qui est, en fait, interdit selon cette législation musulmane appelée la Chari'a). Il est à rappeler que l'usure qui porte sur l'intérêt et sur d'autres pratiques liées notamment à l'échange est strictement interdite dans l'Islam<sup>5</sup>. A ce propos Malek a rapporté « Celui qui a prêté quelque chose ne doit pas exiger la restitution de quelque chose de meilleur. S'il prend un plus, ne serait ce que du fourrage, c'est de l'usure »<sup>6</sup>.

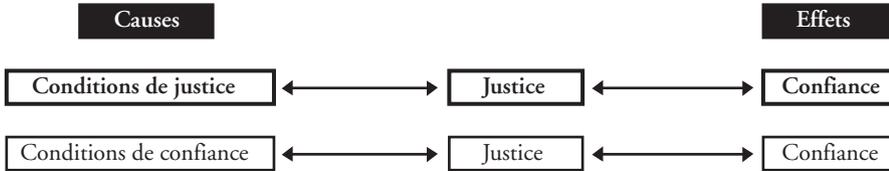
Ces paiements échelonnés doivent se faire dans des délais fixés d'un commun accord. La défaillance de paiement instaure la méfiance. L'emprunteur est répertorié dans la catégorie de débiteurs insolvables et perd, de ce fait, toute la confiance que l'organisme de crédit lui accorde. Pour illustrer cela, nous nous référons à une anecdote bien connue dans le monde arabe. Une personne ayant besoin de ressources financières s'adresse à son voisin et lui demande de lui prêter une somme d'argent que celui-ci lui attribue gentiment. A l'échéance fixée, l'emprunteur honore l'obligation en lui remboursant la somme reçue que le prêteur lui demande de remettre dans une caisse posée dans le coin de son salon. Quelque temps plus tard, ce même emprunteur se trouve de nouveau dans la même situation de besoin et demande au même prêteur la même somme. Le prêteur lui demande d'aller la chercher dans la même caisse où il l'a remise la dernière fois. Mais, il est à remarquer que pour cette fois-ci l'emprunteur manque d'accomplir son obligation de restituer la somme empruntée. Quelque temps plus tard, le même emprunteur a réellement besoin d'argent et vient voir le même voisin ; quand il lui demande de lui avancer la même somme, celui-ci l'oriente vers la même caisse. Evidemment il n'y trouve rien. Il s'adresse au prêteur et l'informe qu'il la trouve vide. Et le prêteur lui dit froidement : si la somme avait été réellement restituée comme la dernière fois tu l'aurais sûrement retrouvée et je tiens à te préciser que la confiance a toutes ses raisons d'être quand les obligations sont accomplies par les parties présentes au contrat mais dès que la défaillance aux devoirs s'installe, la confiance est rompue et elle sera très difficile à rétablir.

Ne pas honorer les obligations infirme la confiance et instaure la méfiance. La reconduction du contrat devient de ce fait impossible. C'est parce que les parties au contrat initial ont honoré les engagements qu'on a envie d'établir avec elles de nouveaux contrats.

Le respect des engagements favorise la justice et instaure la *confiance*. Et toute *confiance* est génératrice de renouvellement de cette *confiance* (schéma 7).

Un grand principe, que mettent en application les codes juridiques est celui de la toute puissance de la volonté des personnes pour créer des obligations. Il ne convient pas, en fait, de s'arrêter à la création des obligations ; ce qui reste important c'est surtout le respect des obligations et leur application.

Schéma 7. Confiance-justice. Interdependance et interaction.



© Abdallah GABSI 15-février 2003

Les individus sont liés par les accords qu'ils passent en principe librement et sur un même pied d'égalité, sans que l'un puisse imposer à l'autre sa volonté par violence notamment ; les engagements qu'ils ont souscrits obligent chacun d'eux avec une force comparable à celle de la loi.

Il convient, donc, de dire que la liberté contractuelle, l'égalité entre les parties et la force obligatoire des contrats représentent les différents aspects du principe de la toute puissance de la volonté appelée encore "principe de l'autonomie de la volonté". On parle aussi du principe de la force obligatoire des contrats.

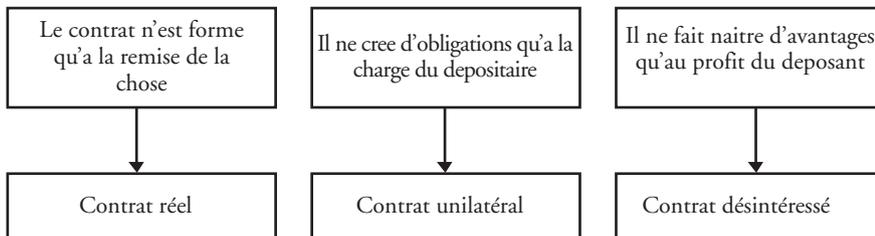
Le contrat, qui est conclu dans le respect des conditions de fond et de forme, institue des relations de confiance et s'impose aux parties mais aussi aux juges.

## LES DÉPÔTS

### Ce sont des gages qui lui donnent un droit sur nous

Les dépôts sont matérialisés par des biens (droit réel) ou des titres de créances (droit personnel), leurs propriétaires ont des droits sur les dépositaires (voir schéma 8).

Schéma 8. Contrat de depot et ses caracteres.



© Abdallah Gabsi 15 février 2003

La *confiance* crée des relations de dépendance auxquelles les personnes se soumettent volontairement. Les personnes habituées qu'on leur fasse *confiance* souhaitent continuer à en profiter. Ils ne veulent pas la perdre et font en sorte de consolider ses bases pour donner à cette confiance un caractère successif.

Une *confiance* acquise peut facilement être perdue parce qu'on n'a pas su la garder. Par exemple, un titulaire d'un compte bancaire peut continuer à bénéficier de la *confiance* de son banquier jusqu'au jour il commence à émettre des chèques sans provision, acte réprimé par le code pénal. L'auteur de cet acte perd ainsi la *confiance* de sa propre banque, mais aussi celle du système bancaire dans son ensemble, puisque l'incident se trouve porté à la connaissance des autres banques par le fichier tenu par la Banque centrale du pays concerné. C'est un exemple de la transparence des informations pour une plus grande *confiance* au profit du système juridique. Cette transparence met la pression sur les auteurs des chèques sans provision et permet au système juridique d'élaborer ses décisions et de les adapter à la réalité de la situation. En cas de réciproque par exemple, la méfiance s'accroît et la sanction s'amplifie.

## DROIT DE SOCIÉTÉ

### **Abus de confiance et abus des biens sociaux**

L'infraction d'abus de biens sociaux et d'abus de *confiance* a été introduite dans la législation française par un décret-loi du 8 août 1935. C'est une infraction pénale spécifique du droit des sociétés. Sa définition a été reprise par la loi du 24 juillet 1966 régissant les sociétés commerciales. Pour traiter, ici, de la confiance nous prenons des exemples significatifs.

L'article 437-3 vise les délits de répartition de dividendes fictifs, de présentation ou de publication de comptes inexacts et enfin d'abus des pouvoirs ou des voix.

Celui qui accorde la *confiance* comme celui qui la reçoit peut occuper une position déterminée selon la nature de la relation. Il peut être propriétaire (vente, location, prêt, mandat, dépôt...), confier la responsabilité à quelqu'un (nomination de dirigeant d'une société ou d'une association...). On peut être investi d'une tâche et occuper une responsabilité, agir pour le compte de quelqu'un (relation élu/électeur et renouvellement de la *confiance par la réélection*). Toutes ces relations ne peuvent se maintenir et se renforcer si les conditions d'instauration de la confiance ne sont pas réunies.

Dans certaines catégories de sociétés telle que la société en nom collectif, exemple type des sociétés de personnes, on accorde une importance particulière à l'*intuitu personae*<sup>7</sup> (qui veut dire en latin à la qualité même de la personne de l'associé). Les

associés se choisissent pour exercer ensemble l'activité commerciale et en tirer profit. Ils se choisissent sur la *confiance* qui les lie et refusent de voir d'autres rentrer dans la société par crainte de porter atteinte à la confiance qui lie les associés. Et à la disparition de l'un d'entre eux, la société prend fin. Dans ce type de société c'est la *confiance* entre les associés qui prime.

Les associés sont solidairement et indéfiniment responsables du passif social. Ce qui veut dire qu'en cas de défaillance de paiement de la société vis-à-vis d'un créancier, celui-ci peut se retourner contre quiconque des associés qui doit payer pour le compte de la société et celui-ci doit se retourner à son tour contre ses co-associés pour se faire payer. Aussi, la confiance se présente-t-elle, dans ce cas, comme un coût pour celui qui subit la perte de cette confiance en les autres.

Cette spécificité, nous ne la retrouverons pas dans les Sociétés à responsabilité limitée (S.A.R.L.) ou dans les Sociétés anonymes (S.A). Surtout pour les sociétés anonymes où quiconque peut devenir associé et sa responsabilité est limitée à sa participation au capital. Les actionnaires ne se connaissent pas entre eux. Les actions s'achètent et se vendent à la bourse pour les sociétés dont les actions (titres négociables) sont cotées en bourse. Les dirigeants ont un mandat de gérer. C'est parce qu'ils ont la *confiance* des associés qu'ils ont le devoir de préserver les intérêts des associés et de la société, personne morale.

Aux termes de cet article, l'abus de biens sociaux est constitué lorsque les dirigeants d'une société anonyme ont fait, de mauvaise foi, un usage des biens ou du crédit de la société qu'ils savaient contraire à son intérêt à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils étaient intéressés directement ou indirectement.

Le législateur a décidé de punir sévèrement de telle faute. Par la gravité des peines (emprisonnement de cinq ans et/ou une amende de 2.500.000 F soit 381.123 ₤), cette infraction entre dans la catégorie des délits<sup>8</sup>.

Avec la répartition de dividendes fictifs et l'abus des pouvoirs, l'abus des biens ou des crédits de la société, appelé plus communément abus de biens sociaux, est au cœur du dispositif répressif en matière de droit des sociétés. Ces trois incriminations sanctionnent en effet la violation d'un même principe fondamental de ce droit, qui oblige à distinguer entre l'intérêt de la société, considérée comme personne morale indépendante, et l'intérêt de ses dirigeants, personnes physiques.

Tout comme dans le cas de distribution des dividendes fictifs, c'est plus précisément la lésion de l'intérêt patrimonial de la société qui est visée par l'abus de biens sociaux. Celui-ci n'est rien d'autre au fond qu'une forme particulière de vol, propre à ces personnes morales que sont les sociétés anonymes, les sociétés à responsabilité limitée ou les sociétés par actions.

L'origine de ce délit est à rechercher dans l'évolution du droit des sociétés. Dans ce contexte, il est apparu utile au législateur de réprimer ce délit spécial de détournement des biens de la société par ses mandataires. Ces mandataires étant investis d'un mandat

général d'administrer la société dans l'intérêt de celle-ci, ils pouvaient être amenés par les associés à répondre pénalement de leurs agissements en cas de violation de ce mandat, constitutif d'un abus de *confiance* aux termes de l'article 408 ancien du Code pénal.

Cette action reste d'ailleurs toujours possible grâce à l'article 314-1 du nouveau Code pénal. L'objectif demeure d'instaurer un climat de confiance nécessaire pour le bon fonctionnement du monde des affaires. La confiance est générée dans ce cas notamment par la menace de la répression.

### *La confiance conditionne la décision de justice*

Pour les entreprises en difficultés, un tribunal de commerce peut décider, en fonction de la *confiance* que fait apparaître l'examen de la situation :

- de la liquidation ou de la cession d'activité,
- ou de la continuation de cette activité.

La confiance est déduite de la lecture des documents comptables et financiers de l'entreprise mais aussi de la qualité de ses ressources humaines dont notamment celle de ses dirigeants.

La décision est très souvent lourde de conséquences et son appréciation diffère en fonction de la position de l'auteur, de sa sensibilité et de son attachement aux conséquences de l'opération. Si l'on opte pour la continuation c'est parce que des éléments témoignent de la confiance que l'on peut accorder à l'entreprise pour sortir de la crise. S'il n'y a plus de confiance, le recours à la liquidation ou la cessation d'activité reste la solution inévitable.

## TRANSPARENCE ET CONFIANCE

### **La réglementation pour la *confiance***

En droit commercial, exercer une activité indépendante à titre individuel ou sociétaire ne signifie pas que l'on soit libéré pour autant d'un certain nombre de formalités. La création d'une affaire, son exploitation, sa cession s'accompagnent d'obligations particulières vis-à-vis de l'administration. Ne pas observer ces formalités peut exposer à des sanctions onéreuses (amendes, pénalités), voire même à des interdictions. Il existe un registre de commerce et des sociétés auprès du greffe de chaque tribunal de commerce.

L'entreprise peut être amenée à traiter avec d'autres sociétés situées en dehors de la région où elle est implantée et, a fin de favoriser la transparence nécessaire à la *confiance*, à côté de registre local les autorités ont dû créer un autre au niveau national.

Chaque greffier au niveau local doit transmettre à l'institut national de la propriété industrielle situé à Paris un double des déclarations reçues. Ce registre national est une garantie contre le risque de perte ou de destruction (incendie...). Il a aussi pour objet de favoriser la transparence au niveau national.

Les immatriculations sont soumises à des formalités de publicité. Elle doivent être publiées au BODAC (Bulletin officiel d'annonces légales) qui est une édition spéciale du Journal officiel. Cette publicité est nécessaire pour la transparence indispensable à l'instauration de la confiance. Savoir avec qui traiter est une nécessité pour l'identification du partenaire ; la connaissance favorise la confiance.

S'il s'agit d'une société, différentes pièces doivent être déposées au greffe du tribunal, en annexe au registre : actes de nomination des dirigeants, comptes annuels... Tout intéressé peut obtenir, à ses frais, un extrait de déclaration d'immatriculation.

Le commerçant doit indiquer sur ses documents commerciaux certaines mentions comme le numéro d'immatriculation au RCS (Registre de Commerce et des Sociétés) et le montant du capital, garantie des créanciers. Ces mentions rassurent les différents partenaires de la fiabilité de la société et leur inspirent ainsi la confiance : une société de droit est à distinguer d'une société de fait et d'une société fictive.

De même la réglementation des professions considérées comme incompatibles avec l'exercice du commerce a pour objectif d'instaurer la confiance en évitant l'abus de pouvoir des fonctionnaires (magistrats...), des membres des professions libérales (avocats, experts-comptables, médecins, etc...), des officiers ministériels (notaires, huissiers, etc...). Toujours pour établir des relations de confiance, le législateur a cherché à préserver les tiers de toute relation commerciale avec des personnes jugées dangereuses, comme les personnes condamnées pénalement (crime, vol, escroquerie, abus de confiance, etc...) et les dirigeants d'entreprise condamnés à la faillite personnelle pour fautes jugées effectivement graves (détournement des biens sociaux, absence de comptabilité etc...).

Un contrat lie les parties qui l'ont formé. Pour les délier, il faut absolument un autre contrat. La force obligatoire du contrat se remarque à la lecture de l'article 1134 du code civil français : « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ». Ainsi une obligation résultant d'un contrat s'impose avec autant de force que si elle était édictée par la loi. Le principe de la force obligatoire des contrats trouve une autre raison d'être dans la règle morale du respect des engagements et de la parole donnée.

Il est enfin indispensable qu'en passant un contrat chacune des parties puisse compter avec certitude sur l'exécution de sa personne par un cocontractant auquel elle a fait *confiance* ; nous retrouvons encore la nécessité pour le Droit d'assurer la sécurité des transactions. Aussi, faut-il rappeler que dans l'intérêt de la société tout entière les promesses doivent être tenues. Sans cette tenue des promesses, l'anarchie et la méfiance gagneront le système.

Non seulement chacune des parties ne peut, par sa seule volonté, modifier le contrat qui a été conclu mais, en cas de litige, le juge, qui est appelé à trancher, ne peut modifier aucune clause du contrat. Ainsi, le contrat s'impose au juge, comme il s'impose aux parties : il a la portée de loi.

## LE MARIAGE

### **Est un acte juridique majeur en Islam**

Il doit répondre à des conditions de fond et des conditions de forme. C'est un contrat consensuel, solennel, synallagmatique, bilatéral. En droit musulman, il est aussi multilatéral dans la mesure où le consentement dépasse celui des époux ; les parents sont consultés de droit ou de fait (voir la polygamie).

Les mariés se doivent mutuellement secours, assistance et fidélité. Selon ces trois concepts présentés comme obligations, les époux se doivent *confiance*. Ce sont ces obligations juridiques qui instituent la *confiance*.

Tout le long de la période du mariage, la *confiance* doit exister entre eux. Si le contrat prend fin par le divorce, la *confiance* n'a plus de raison d'être. La confiance s'établit pour une situation donnée et pour une période donnée.

En droit musulman, la polygamie est autorisée. Les obligations de secours d'assistance et de fidélité doivent être respectées. Et en plus, il faut que le mari soit juste avec toutes ses femmes. C'est un contrat consensuel, solennel, synallagmatique....

Avec la première femme le contrat est bilatéral et devient multilatéral après le premier mariage. Le consentement est multilatéral dans la mesure où pour le second mariage il faut le consentement de la première épouse et pour le troisième il faut le consentement de la première et de la seconde épouse.

Les obligations de secours d'assistance et de fidélité sont à accomplir entre le mari et ses femmes. La *confiance*, qui doit résulter du respect des obligations entre l'époux et ses femmes, revêt un caractère multilatéral. Une autre obligation, et non des moindres, incombe au mari : il doit traiter ses épouses de façon tout à fait égalitaire.

## LA POLYGAMIE ( ﺗﻮﻟﻮﻏﺎﻣﯩﻲ )

### **La difficulté de réaliser la justice entre les épouses et d'instaurer des relations de confiance**

L'islam ne cherche en aucune manière à encourager la pratique de la polygamie sans véritable discernement et respect de la procédure réglementaire. L'islam autorise la polygamie mais il ne l'impose pas. Et sa permission doit obéir à deux conditions :

- Il ne faut pas que le nombre des épouses dépasse quatre,
- et ensuite, il faut que le mari traite ses différentes épouses avec équité, sans favoriser l'une aux dépens des autres (Coran 4, 2-4).

Le cas du Prophète Mohammad ( ﺳﻮﻟﯩﻤﺎﻧﯩﻲ ) est directement réglé dans le Coran. Et faut-il préciser que le Prophète a pratiqué la monogamie plus longtemps que la polygamie ; durant toute l'union avec Khadija, il était monogame.

La question de la polygamie n'a pas fait difficulté jusqu'au siècle dernier. C'est alors que, dans leur désir de voir les pays musulmans redevenir puissants et en constatant les conséquences funestes qu'avaient à l'intérieur les rivalités entre co-épouses et leurs enfants respectifs, les réformistes musulmans comme Qâsem Amîn, l'imam Mohammad Abdoh et d'autres réagirent fermement. Ils se heurtèrent aux traditionalistes d'alors appartenant souvent à des milieux d'hommes de religion ou à des milieux féodaux.

Des arguments ont été avancés soit pour soutenir soit pour infirmer la polygamie. Parmi les raisons évoquées pour soutenir la polygamie nous retrouvons :

- Le Prophète Mohammad et ses premiers compagnons l'ont pratiquée.
- Lorsqu'une catastrophe comme une guerre a diminué le nombre des hommes par rapport à celui des femmes, la polygamie a été indiquée, et ce, pour permettre à toutes les femmes de se marier légalement et éviter ainsi d'aboutir à la prostitution et à la débauche. La polygamie apparaît comme un acte juridique offrant à ces victimes une vie familiale à la fois décente et honorable.

- Lorsque la femme est stérile et le mari veut avoir des enfants, au lieu de divorcer sa femme et, avec le consentement de celle-ci, il épouse une seconde femme.

- Lorsque la femme est atteinte d'une maladie incurable qui la met dans l'impossibilité d'avoir des relations sexuelles, le mari, en accord avec sa première femme, aura une seconde épouse et, avec le consentement des deux premières, il pourra avoir une troisième femme. Le nombre ne peut dépasser quatre.

- La polygamie ouverte et franche semble être préférable à la tromperie pratiquée de façon secrète ; elle a une incidence directe ou indirecte sur les relations de confiance que les hommes ont avec leur épouse et avec la société à laquelle ils appartiennent.

La polygamie pratiquée dans le sens de la réglementation apparaît comme un remède palliatif à certaines situations tout à fait particulières. Mais certains, parce qu'ils la

pratiquent en se souciant peu de son objectif, causent des injustices non seulement pour eux-mêmes mais aussi pour les autres. De par leur comportement irresponsable, ils enlèvent à la thérapeutique (la polygamie dans ce cas) l'effet qu'attendent les personnes qui se trouvent par la force des choses dans l'une des situations évoquées ci-dessus.

Les conditions de vie ne sont pas toujours faciles à gérer. De nos jours, avec le développement économique et social, les responsabilités matrimoniales et parentales deviennent de plus en plus complexes pour un monogame et encore plus pour un bigame pour ne pas parler de polygame.

Avant de se lancer dans la polygamie, il est nécessaire et fondamental d'évaluer les besoins de nouvelle épouse et de ses enfants à venir. A ce titre le Coran précise :

« ... Si vous craignez de ne pas être équitable, prenez en une seule... » (S. 4/V. 3)

(... Si vous craignez de ne pas être équitable, prenez en une seule... )

(... Si vous craignez de ne pas être équitable, prenez en une seule... )

Selon Abou Houreira, rapporté par Mouslim, Abou Daoud et Termidhi dans un hadith le Prophète Mohamed a dit : « Celui qui a deux épouses et n'est pas équitable envers l'une d'elle, arrivera le jour du Jugement Dernier avec la moitié du corps infléchi d'un côté ».

Certaines législations admettent la polygamie informelle basée sur l'infidélité et ne donnent pas de statut à cette situation (une sorte de polygamie) qui crée une désintégration au sein de la cellule familiale, conséquence de cette illégitimité et de la perte de confiance.

En outre, il serait bon de remarquer que, dans bien des pays, la polygamie n'est pratiquée que par une minorité infime. En Tunisie, la polygamie a été interdite dès l'indépendance et la proclamation de la République. Et depuis, on relève une rareté de la polygamie. En Égypte, il n'y a pas 4 % de polygames et la plupart d'entre eux sont des bigames qui ont pris une seconde épouse pour avoir des garçons ou des enfants que la première ne leur avait pas donnés.

En face de cette tendance, s'observe une attitude opposée qui, sans la condamner (puisque le Coran la permet), voudrait restreindre la pratique de la polygamie à des cas tout à fait exceptionnels:

– Un premier motif en faveur de la monogamie comme forme normale du mariage est le souci de puissance politique et de développement moderne. Ceux qui veulent la grandeur des pays musulmans et qui, constatant que la polygamie divise souvent les foyers, ruinant ainsi l'éducation des enfants, ne voient de salut que dans une éducation solide des futurs citoyens, éducation qui exige des foyers unis et monogames. Un des plus célèbres réformistes égyptiens musulmans, l'imam Mohammad Abdoh (mort en 1905), écrivait : “ Il n'y a pas moyen d'éduquer une nation dans laquelle est répandue la polygamie. ”

– Une seconde justification de la monogamie provient de l'idée de justice générant la confiance. Le Coran exige que le mari soit “ juste ” à l'égard de ses femmes, s'il en a plusieurs (Coran 4, 3) (Voir plus haut). Or, un autre verset de la même sourate semble bien dire que la justice est impossible dans ce cas (Coran 4, 1 28-1 29).

La tradition à ce propos avait noté qu'une justice absolue est impossible : il suffit de ne pas pencher totalement du côté d'une de ses femmes. Par ailleurs, que le mari répartisse également entre toutes ses épouses les faveurs qu'il leur accorde : nuits, cadeaux, etc. Mais aujourd'hui les partisans de la monogamie notent que dans le monde moderne, un mari ne peut plus être juste avec ses femmes s'il en a plusieurs. Donc d'après le Coran lui-même, la polygamie doit être restreinte à des cas exceptionnels (Coran 4, 3) (Voir plus haut). Dans cette situation, la confiance reste difficile à instaurer.

## LA CONFIANCE EST DONNÉE, S'ATTRIBUE ET S'ACCORDE: ELLE SE MÉRITE

La *confiance* plait toujours à celui qui la reçoit précise La Rochefoucauld. Comme l'amitié, elle suppose égalité et réciprocité. Evidemment, elle plaît à celui qui la reçoit et celui-ci s'oblige à la rendre s'il veut la maintenir et la renforcer. La pérennité de la *confiance* est discutable. La *confiance* accordée ne peut gagner le caractère permanent que si certaines conditions sont réunies.

En matière de travail, on relève pour certains salariés un contrat qui les a suivis tout le long de leur carrière. En raison des relations de *confiance* existant entre le salarié et son employeur le contrat a pu se maintenir. Même si les intérêts des employeurs (profit) et des employés (salaire) sont à première vue antagonistes, ceux-ci, de par le climat de confiance qu'ils réussissent à instaurer, les rendent tout à fait complémentaires et interdépendants. L'esprit d'étude et d'analyse développé chez l'être humain par l'enseignement, l'éducation et la formation initiale ou continue permet d'identifier les relations existantes entre les différents agents socio-économiques et aide à l'établissement de rapports de confiance.

Si la *confiance* se présente, selon La Rochefoucauld, comme une sorte de dépendance à laquelle nous nous assujettissons volontairement, c'est qu'elle est inhérente à un acte juridique qui, contrairement au fait juridique, implique la volonté de son auteur. C'est cette volonté de faire ou de ne pas faire qui confirme ou infirme la confiance que les parties présentes au contrat s'accordent mutuellement. La conclusion d'un contrat de transport est un acte juridique dans la mesure où les parties conviennent volontairement d'agir

et de s'obliger. Un accident survenu au cours du parcours est un fait juridique puisqu'il se produit en dehors de la volonté des parties. Même si on a confiance au transporteur, un accident peut se produire ne serait ce que par cas de force majeure (causes naturelles...).

L'accident peut résulter des agissements et des inconséquences du transporteur conduisant, par exemple, en état d'ivresse. Comment est-il possible, dans ce cas, de continuer à lui faire confiance ? Sa responsabilité est évidemment déterminée et doit, dans une société de droit, réparer les préjudices causés. Ne conduisant pas en état d'ivresse et au cas où aucune responsabilité n'a pu être relevée pour lui, la confiance peut ne pas être infirmée d'un point de vue tout à fait objectif. Or, sur le plan subjectif, la confiance peut être remise en cause en raison de l'idée que l'on peut se faire sur le comportement<sup>9</sup> du responsable du fait survenu.

L'instauration de la confiance nécessite le recours à l'objectivité et à la rationalité. Même, lorsque la confiance est rompue, elle peut être rétablie si des preuves tangibles viennent soutenir le contraire de ce qu'il vient d'être avancé.

## LA CONFIANCE SELON LA NATURE DE L'ACTE

### **Confiance spontanée et confiance conditionnelle**

– Acte unilatéral : attribuée par une partie à une autre. Il y a ceux qui la donnent et n'attendent rien des autres. Il en est ainsi pour les donations à des personnes physiques ou à des personnes morales (comme par exemple les *habous*<sup>10</sup> biens en droit musulman).

Il est à remarquer que de plus en plus souvent les gens ont tendance à attribuer les aides aux personnes morales ayant fait preuve de crédibilité ou de *confiance*. Combien de financeurs ont décidé de ne plus attribuer leurs fonds à des institutions dont les dirigeants se sont avérés malhonnêtes et ne peuvent, par conséquent, mériter leur confiance. Il y a ceux qui la donnent et attendent un retour de la part de celui qui la reçoit. Certains pays refusent d'attribuer leur aide à ceux qui ne respectent pas les Droits de l'Homme par exemple. Aussi relève-t-on la *confiance* conditionnelle ou conditionnée.

– Bilatéral : la *confiance* est attribuée de part et d'autre. La *confiance* de l'un conditionne la *confiance* de l'autre. C'est sur cette *confiance*, vue comme une vertu, que l'on institutionnalise les relations entre les personnes physiques ou morales. Le contrat est rompu faute de *confiance*.

– Multilatéral : la *confiance* existe entre les parties présentes au contrat. Les conventions émanent de plusieurs parties à la fois. Elles doivent être respectées par chacune d'elles. Le non-respect des obligations par l'une des parties affecte les fondements mêmes du contrat mais aussi la confiance globale qu'attendent ces parties.

## PREUVE ET CONFIANCE

### Moyens de preuve parfaits et imparfaits

Les moyens de preuve utilisés conditionnent incontestablement la décision judiciaire. Une erreur portant sur l'un des moyens de preuve fausse la décision judiciaire et affecte la confiance que l'on peut avoir en la justice.

En effet, tous les moyens de preuve n'inspirent pas le même degré de confiance. Il est certain que les moyens de preuve dits parfaits (preuves écrites) inspirent plus de confiance que ceux qualifiés d'imparfaits (preuves non écrites). Le personnel de justice impose aux parties d'apporter la preuve de faits qu'ils invoquent. Il appartient donc aux parties (demandeur et défendeur), tous deux sujets de droit, d'apporter la preuve pour convaincre le juge de la vérité des faits et actes qu'ils avancent.

Certains moyens de preuve sont dits parfaits parce que l'on peut s'en servir en toutes circonstances. Ils sont représentés par écrit (acte authentique ou notarié et acte sous seing privé...).

L'acte authentique a une force probante entre les parties et à l'égard des tiers. Par contre, l'acte sous seing privé a une force probante ou absolue entre les parties (sauf contestation d'écritures). Il a une force absolue à l'égard des tiers si sa date est certaine (acte enregistré). Les deux moyens de preuve sont dits parfaits mais dans certains domaines tel que l'immobilier on préfère l'acte authentique à l'acte sous seing privé.

C'est parce qu'ils sont des actes écrits qu'ils sont considérés comme moyens de preuve parfaits et inspirent, par conséquent, le plus de *confiance*.

L'aveu en matière pénale : Avouer c'est reconnaître quelque chose devant la justice. On fait souvent mention d'aveux en matière pénale : c'est effectivement dans ce domaine qu'il est le plus fréquemment utilisé, mais il peut l'être en tous domaines. Le juge doit tenir compte de l'ensemble des choses avouées, et non pas seulement de celles qui vont contre l'intérêt de celui qui a avoué.

Dans l'aveu le coupable se fie au juge non pas parce qu'il a confiance dans la personne du juge mais parce que les remords qui pèsent sur sa conscience l'obligent à dire la vérité : parler c'est se reposer sur le plan psychologique, dans la mesure où l'on retrouve la paix avec sa conscience ou l'on vit en paix avec sa conscience.

On dit que, contrairement à la morale, le droit est assorti de sanctions, comme si la morale était réellement exempte de sanctions. Dans certains cas, la morale pèse de tout son poids sur la conscience de l'auteur de l'acte immoral. Elle peut pousser son auteur jusqu'au suicide ; la douleur qu'elle entraîne est d'une lourdeur telle que l'auteur de l'acte trouve son repos dans le dévoilement de la vérité.

## LES PRESOMPTIONS LEGALES

Ce sont des faits auxquels la loi donne une certaine valeur que nul ne peut contester. Ainsi, lorsqu'une chose est définitivement jugée, toutes les voies de recours étant épuisées, elle doit être considérée comme vraie et la décision des juges doit être exécutée. Il s'agit de l'autorité de la chose jugée. En matière pénale, plusieurs affaires ont été jugées en ayant épuisé toutes les voies de recours et après des années on a découvert que celui qui a été pris pour coupable était réellement innocent: le vrai coupable a fini par avouer. L'erreur judiciaire commise affecte incontestablement la confiance à accorder au système judiciaire. L'erreur est humaine, dit-on, mais l'erreur suscite la haine et l'incompréhension de celui qui a été jugé à tort. Un proverbe arabe dit : « ne sent réellement la douleur de la brûlure que celui qui est brûlé ».

Les autres moyens de preuve ne peuvent pas toujours être utilisés ou ne sont pas suffisants par eux-mêmes pour prouver. Ils sont dits imparfaits.

## LE TEMOIGNAGE EN DROIT MUSULMAN

### **L'identité du témoin, un homme pour deux femmes**

Le Qadhi (Magistrat musulman) accepte que la preuve de tel ou tel acte juridique peut être rapportée par un acte dans lequel sont précisées les affirmations des témoins ayant assisté à la conclusion de l'acte. Les témoignages, actes dénommés également actes de notoriété, ont été longtemps utilisés par le Qadhi pour trancher sur tel ou tel problème. En dépit de toute la vigilance dont peut faire preuve le Qadhi, des erreurs dues aux faux témoignages, réprimés par le Droit musulman, peuvent être commises.

Le témoin est tenu de dire la vérité et rien que la vérité ( *قَالَ حَقًّا وَلَا يَكْتُمُ السُّعْيَةَ* ). Un faux témoignage peut induire le juge en erreur, d'où son interdiction formelle. Une lourde sanction peut peser sur les auteurs des faux témoignages en vue de créer un climat de confiance.

Nous savons que l'identité des témoins doit être vérifiée et prouvée, aussi bien pour l'homme que pour la femme et que pour certaines affaires relevant de l'héritage par exemple le témoignage de deux femmes vaut celui d'un homme. Dès lors, la question qui se pose est de savoir comment vérifier l'identité de la femme lorsque celle-ci ne peut découvrir son visage que devant les hommes avec lesquels le mariage est interdit (père, frère...) surtout que le Qadhi ne peut en faire partie. Et il faut rajouter, que pour l'objectivité de la décision à rendre sur le plan judiciaire le Qadhi ne doit pas avoir de lien de parenté avec les requérants. De même, en raison de lien de parenté, le témoignage de certaines personnes est exclu par la loi et *ne peut, par conséquent être accepté*.

En raison du lien de parenté qui pourrait exister entre une personne présente au procès et le juge, le jugement devrait être rejeté pour des raisons de subjectivité. Ce principe valable en Droit musulman l'est également pour les autres Droits occidentaux.

## LE SERMENT

### **C'est un moyen de preuve dans une société de croyants**

Le serment d'allégeance institue un lien sacré entre l'Imâm (chef spirituel) et Dieu, entre les fidèles et l'Imâm, entre Dâr al-islam (la maison de l'Islam) et Dâr al-'ahd (la maison des limites).

Aussi, faut-il rappeler que le serment est un moyen de preuve sérieux, notamment, en Droit religieux. En Droit, le serment peut être décisoire ou supplétoire. Le serment décisoire fait décider le juge. La partie qui jure la première gagne le procès. Prenons l'exemple de deux parties A et B présentes au procès. A prétend avoir prêté à B une somme d'argent et celle-ci nie, catégoriquement, avoir reçu une telle somme. Aucun écrit authentique ou sous seing privé n'a été établi. On peut recourir au serment décisoire ou supplétoire.

Dans le serment décisoire, l'une des parties peut demander à l'autre de jurer que ce qu'elle prétend est vrai. Si elle refuse de jurer, elle perd le procès. Elle peut aussi référer le serment à l'autre partie. Si celle-ci jure, elle gagne son procès, sinon elle le perd. Ce moyen de preuve, très dangereux pour celui qui y a recours, est très peu employé par les parties. Par exemple, A peut, pour utiliser le serment décisoire, demander à B de jurer n'avoir jamais reçu la somme indiquée par A. Si B jure, le procès prend fin et elle ne doit plus rien à A. Mais B peut demander à A de jurer qu'elle lui a bien prêté la somme précisée dans les actes de la procédure. Si A jure, B doit, dans ce cas, rembourser la somme en question à A. Le juge est tenu de rendre une telle décision. Dans ce cas, le serment est dit décisoire et détermine ainsi la décision du Qadhi (Juge musulman).

Le serment supplétoire, contrairement au serment décisoire, ne fait pas décider le Qadhi mais il lui permet de se faire une idée sur les faits à juger en vue de l'élaboration de sa *décision*.

Le serment supplétoire est donc celui qui est fait à la demande du juge. Il l'oppose à l'une des parties, et ce pour se faire une idée. Ce serment, contrairement au serment décisoire, amène le Qadhi à préparer sa décision mais ne la détermine pas en mettant fin au procès. Comme les autres moyens de preuve, le serment procède de la confiance.

## LE PRIX DE LA CONFIANCE: SON MÉRITE

Les garanties que doit présenter le commerçant permettent à la clientèle d'avoir *confiance* en ses produits.

Les entreprises font payer à la clientèle la *confiance* qu'elles offrent. Certaines s'engagent à respecter l'environnement, à promouvoir la situation de leur personnel, à présenter des garanties (ne pas faire travailler les enfants) ; elles bénéficient ainsi d'un certain nombre de certifications ISO 9001 ou 9002. Cette certification, en raison des garanties qu'elle présente, attire la clientèle à laquelle offre la confiance.

La *confiance* est un tribut que nous payons à son mérite. Dans l'échange<sup>11</sup> de la *confiance* il y a bien un créancier, il s'agit bien de celui qui la donne ou l'accorde, et un débiteur, c'est donc celui qui doit la rendre. Le prix de cet échange n'est autre que le mérite. La *confiance* si elle est méritée, aura des chances d'exister encore et de se perpétuer. Le débiteur doit prouver à son créancier qu'il l'a bien méritée. En fait, il doit bien prouver au créancier qu'il est digne de la *confiance* reçue. C'est parce qu'il a bien accompli son devoir juridique que nous continuons à lui faire *confiance*.

La reconnaissance et la gratitude doivent nourrir la *confiance* pour la maintenir et la développer. Par exemple, en matière de déontologie, le Magistrat, comme tout autre fonctionnaire ou non-fonctionnaire (le salarié, le médecin etc.) sont tenus de respecter le secret professionnel. Ils ne doivent pas le dévoiler, autrement ils affectent la *confiance* qu'on leur accorde : chacun a droit au respect de son intégrité physique et morale. Dévoiler ce secret professionnel pourrait être considéré comme une atteinte et une violence morale exercée à l'encontre de celui qui la subit.

C'est un dépôt que l'on commet à sa foi. Lorsqu'une personne se fie à une autre personne, la confiance est, pour lui, un dépôt sacré. Il convient, par conséquent, de préserver ce dépôt en ne cherchant pas à dévoiler son contenu à d'autres et à l'utiliser à d'autres fins.

La *confiance* appartient à celui qui est en mesure de l'accorder. Elle est partagée par celui qui la reçoit. Lorsqu'elle est rompue, les relations s'ébranlent et le contrat n'a plus de raison d'exister.

## LA CONFIANCE PRÉSUMÉE DANS LA MAGISTRATURE

### **Les qualités du Qadi doivent inspirer confiance**

Le Magistrat est nommé sur la base de l'obtention d'un diplôme sanctionnant ses compétences en matière d'interprétation et d'application des règles de droit, la formation initiale. Pour consolider cette compétence, une formation continue s'avère tout

à fait utile. A sa nomination, il bénéficie d'une confiance présumée. Il peut la garder comme il peut la perdre si des fautes sont commises par lui et même à cause de lui ou avec sa complicité.

Investi de cette noble fonction, il doit rendre justice. Les décisions qu'il rend peuvent faire l'objet de recours. L'infirmité répétée de ses décisions par une juridiction d'un degré supérieur lui permet de se faire une idée de la confiance qu'on peut lui accorder.

La Rochefoucauld<sup>12</sup> en insistant sur les raisons de soutenir la réalisation de la justice, écrit : « l'amour de la justice n'est en la plupart des hommes que la crainte de souffrir d'injustice ». Pour instaurer une justice de confiance, les magistrats comme les auxiliaires de justice doivent répondre à certaines conditions jugées nécessaires à cette instauration.

*Personnel de justice: doit répondre à des conditions pour qu'il inspire confiance*

- Il doit être compétent dans son domaine.
- Il doit jouir de son indépendance.
- Il doit bénéficier de l'autorité de la personne et de celle de la chose (autorité de la chose jugée : une fois toutes les voies de recours sont épuisées, elle doit être considérée comme vraie et la décision du juge doit être exécutée).
- Il doit être animé par l'esprit de justice.
- Il doit rechercher l'équité, la légalité et l'égalité.
- Il doit servir d'exemple pour les autres.

Le juge est tenu d'appliquer la loi même s'il ne partage pas ses orientations.

La loi est votée par le Parlement C'est au Magistrat de l'utiliser pour rendre son jugement qui sera mis en exécution par le pouvoir exécutif. Cette loi est votée par la majorité des députés. Le juge même s'il n'est pas d'accord avec cette loi, doit tout de même l'appliquer.

Il y a des limites imposées par la loi à la liberté des parties contractantes. Pour que la liberté contractuelle s'impose et aux parties et au juge, il faut que cette liberté se fasse dans le respect de la loi qui hiérarchiquement se trouve au dessus du contrat. Le contrat est frappé de nullité et par conséquent n'a aucune valeur juridique lorsque certaines conditions de fond ou de forme ont été négligées (objet illicite...). Là aussi, nous sommes en présence d'un exemple du caractère multilatéral de la *confiance* en matière du système juridique.

## LA CONFIANCE SE MESURE PAR LA FIABILITÉ ET PAR LA SOLIDITÉ DES STRUCTURES

### **C'est une condition de développement**

Le développement d'un pays est jugé sur la base de la consolidation des ses structures politiques, administratives, économiques, sociales, fiscales, juridiques, etc. (voir schéma 1 pour les différentes catégories d'environnement conjoncturel ou structurel).

Les investisseurs dans un système mondialisé s'orientent vers les pays qui leur offrent la *confiance*. L'appréciation de celle-ci se fait, bien entendu, sur la base de la fiabilité, de la validité et de la solidité de ces structures.

Aussi, la stabilité politique, la fiabilité des systèmes (bancaire notamment), la flexibilité et la compétence administrative aident à l'instauration de la confiance et favorisent l'attrait des investisseurs étrangers par exemple.

Les investisseurs savent que les relations de production et de distribution créent très souvent des conflits que le système juridique est appelé à résoudre.

La confiance que les citoyens manifestent pour tel ou tel système juridique tient compte des aspects quantitatifs ou qualitatifs propres aux composantes du système.

Longtemps, certaines personnes n'ont eu que des obligations. Les droits ne leur sont pas reconnus. De ce fait, leur statut n'est autre que celui d'esclave et ils doivent par conséquent obéir aux ordres de leur Maître. L'esclavage étant aboli, le système juridique a permis ( au droit objectif) de reconnaître à l'individu des prérogatives (droit subjectif) et de le soumettre à des obligations. Ces droits et obligations attribuent à l'être humain la personnalité juridique. Ainsi, la personne devient-elle, de ce fait, un sujet de droit et doit contribuer, à son tour, notamment par une attitude honnête, au développement de la confiance dans le système.

Pour maintenir l'ordre public, l'Etat, par ses différents pouvoirs (législatif, exécutif et judiciaire) qui sont tout à fait indépendants dans le principe, prend des mesures juridiques pour instaurer la confiance.

La législation relative à la protection des consommateurs constitue un exemple type du maintien de l'ordre public par l'instauration de la confiance dans le contrôle de la qualité des produits, par la réglementation des activités de production et de distribution pour la lutte contre la concurrence déloyale nuisible au fonctionnement du système économique. Le sujet de droit averti doit, par une contribution dynamique, participer à la fiabilité du système dont il fait parti.

## SITUATION AFFECTANT LA CONFIANCE DU JUGE: LA RÉCIDIVE

L'examen du casier judiciaire amène le juge, face à certaines situations, à donner une chance supplémentaire au justiciable, la sanction est prononcée mais avec sursis. Durant un certain temps le prévenu n'a pas à commettre une autre faute, sinon la peine avec sursis devient ferme. Le système juridique est apprécié par l'application des règles de son fonctionnement et par la *confiance* qu'il dégage et qu'il cherche à instaurer.

La *confiance* est globale lorsqu'elle porte sur toutes les composantes du système juridique. Les conflits apparaissent lorsque la *confiance* se trouve pour une raison ou pour une autre rompue. Les composantes du système juridique doivent reposer sur la *confiance* (sujet et objet).

– Le personnel de justice doit rendre en toute impartialité les décisions attendues pour le règlement des conflits.

Le juge a l'autorité en contrepartie de la *confiance* que le système lui accorde. Cette *confiance* est constamment renouvelée jusqu'au moment où un événement contraire à la déontologie de la profession le met en situation de faute grave. Dans ce cas la *confiance* dont il bénéficie jusqu'ici est rompue, son autorité est brisée et ses fonctions sont arrêtées et l'indépendance dont il profitait jusqu'ici doit laisser la place à la dépendance ; il devient lui-même sujet de droit et des sanctions sont prononcées contre lui.

– La qualité du sujet de droit est fortement observée dans un système juridique. Aussi, acheter un véhicule d'occasion à un vendeur d'occasion ou à un particulier ne peut être traitée de la même manière lorsqu'un vice caché est découvert après l'acquisition de l'objet. Le professionnalisme du premier conditionne la *confiance* de l'acquéreur. Le vendeur est présumé être au courant des défauts que comporte l'objet, dans notre cas le véhicule. Cette présomption ne peut jouer pour le particulier faute de professionnalisme. Si l'acquéreur préfère s'adresser à un professionnel et accepte de payer un prix plus élevé que celui pratiqué par un particulier, c'est tout simplement parce le vendeur d'occasion est plus compétent pour découvrir les défauts de la voiture.

– L'objet, ses caractéristiques, ses qualités, sa valeur, etc. doivent présenter des garanties pour l'acquéreur. Toute manœuvre frauduleuse entraîne pour le commerçant des poursuites et des sanctions graves parce qu'il n'a pas fait preuve de confiance.

Un commerçant est tenu de respecter un certain nombre de règles et répondre à la *confiance* que lui accorde la clientèle et les partenaires. Lors qu'il a fait faillite, il ne peut plus exercer le commerce. La perte du capital financier, garantie des créanciers, entraîne évidemment la perte du capital *confiance* dont il bénéficie, perte pour laquelle une publicité a été faite pour protéger les créanciers et instaurer pour eux la confiance.

## LE DROIT INTERNATIONAL

### **Pour une paix sociale au niveau de la planète**

En droit international, le non respect des obligations peut amener les populations à l'amertume et à des réactions qui pourraient être violentes.

L'absence de *confiance* peut déboucher sur la violence. Un parent qui voit son enfant subir des actes de violence physique ou morale perd évidemment toute confiance et peut réagir avec violence. Cette attitude peut aussi être celle de tout citoyen averti qui refuse pour les autres ce qu'il refuse pour lui même. Quand les décisions du Conseil de sécurité de l'ONU sont contestées et rejetées, on peut s'interroger sur les conséquences. Dans tous les cas, la confiance est rompue dans la mesure où le Conseil de sécurité est le lieu de négociation politique continue entre Etats. Il est toujours difficile pour les citoyens avertis d'observer la mise en pratique de la politique des deux poids et deux mesures.

L'absurdité "tue" la *confiance*. La clarté, la transparence, l'équité, l'impartialité et la justice la font revivre, la nourrissent, la stimulent, la renforcent ...

Par exemple, en période guerre avec occupation du territoire, il y a deux systèmes juridiques en présence : celui de l'occupant et celui de l'occupé. Les uns cherchent à opprimer et les autres cherchent à se libérer. Obéir au système juridique de l'occupant c'est reconnaître l'occupant et légitimer son existence. C'est parce qu'on n'a pas confiance au système juridique de l'occupant qu'aucune reconnaissance ne lui est accordée. Cela débouche sur une rupture totale : la négociation est abandonnée et la parole cède la place aux armes, faute de confiance de part et d'autre.

La rumeur, qui affecte la transparence et par conséquent la confiance, plait à celui qui la propage mais en répétant, souvent par manque d'imagination, les mêmes propos et scénarios on finira par le repérer. Il perdra, par la suite, toute la confiance dont il profitait de tous les autres et tout particulièrement de la victime même de la rumeur. La politique de désignation d'un bouc émissaire pour une paix sociale a des limites dans la mesure où la vérité finira par éclater. L'histoire ne pardonne pas disons-nous. Combien de décideurs suprêmes sont devenus sujets de droit et de justice. Ils ont dû être pénalisés, étant tous égaux devant la loi pour un système juridique fiable et fondé sur la confiance qui les rend sujets de justice et égaux devant la loi.

## POUVOIR, DÉMOCRATIE ET CONFIANCE

### **Le caractère aléatoire de la *confiance***

Dans le cas de la motion de censure, il s'agit de voter la *confiance* pour le Gouvernement. Le Chef de Gouvernement engage la responsabilité de son Gouvernement à pro-

pos d'un texte. Pour l'exemple de la France, un dixième des députés dépose une motion de censure. Si celle-ci est votée (le « oui » l'emporte) le texte est rejeté et le Gouvernement est renversé. Dans le cas où la motion de censure est rejetée (le « non » l'emporte), le Gouvernement reste et le texte est adopté. Dans ce cas, le Gouvernement bénéficie de la confiance des députés et peut de ce fait continuer à diriger les affaires de l'Etat.

Le processus démocratique est apprécié à travers l'équilibre instauré entre les pouvoirs régissant les rapports des différentes forces vives. Pour Machiavel, par exemple, le Prince, représentant les vertus, doit constamment rechercher l'équilibre entre les Grands, le Peuple, les Hommes de la Force publique (la police et l'armée), les Intellectuels (les Hommes de lettres).

Cet équilibre demeure tout à fait conditionné par la conjoncture nationale et par l'environnement international. L'équilibre partiel demeure, certes, l'un de ses objectifs majeurs. Mais, c'est l'équilibre global qui doit, lui, importer le plus. C'est sur celui-ci que l'on apprécie globalement l'exercice du pouvoir du Prince et que repose sa cote de popularité. Cette cote est en fonction de la confiance qu'il inspire à son peuple.

Quant à la Princesse, elle symbolise, selon Machiavel, la fortune. Mais cette fortune, même si elle est réellement abondante, est loin d'être illimitée. Il convient, donc, de la contrôler pour la maîtriser dans l'intérêt général que le Prince cherche à préserver et qui va de son propre intérêt et de celui du pays qu'il gouverne. C'est des interactions entre les différents flux qui transitent entre le Prince, la Princesse et les différents acteurs politiques (agents socio-économiques) nationaux ou étrangers, que résulte l'équilibre général que recherche le Prince pour se maintenir au pouvoir. La tâche du Prince, il faut le dire, est d'autant plus complexe et difficile à réaliser que les intérêts de ces différents agents sont antagonistes tout en étant, parfois, complémentaires.

Tous ses efforts et tous les efforts conjugués de ses Ministres et de ses collaborateurs principaux ou auxiliaires, doivent être déployés pour que son art de gouverner lui permette réellement d'être à la fois Guide et Autorité écoutée et suivie. De ce fait, le Prince reproduit la confiance qu'il cherche, constamment, à renouveler avec ses acteurs politiques envers les Gouvernés. La communication et l'information permettent d'éclairer sur certaines questions et conditionnent la confiance que s'accordent le Prince et son peuple.

Pour se décharger de certaines de ses fonctions, le Prince délègue une partie de son pouvoir à ses collaborateurs. Quelques fois, nous retrouvons l'homme qu'il faut à la place où il faut. Mais cela n'est pas toujours le cas. Certains, par leurs agissements irréfléchis ou par un comportement buté, et tout en croyant bien faire, créent des situations houleuses affectant la confiance et l'image que le peuple a sur son Prince. Si des problèmes apparaissent et entachent la réputation du pays, il convient de remédier à la situation avant même que celle-ci ne s'aggrave car, quelques fois, on relève, chez ces quelques uns, une incompétence notable à définir le problème et encore moins à lui apporter une solution. Parfois, et surtout lors qu'on craint les réactions du Prince, sou-

vent par fantasme, on assiste à une déformation de l'information authentique et à une occultation de la vérité et de la réalité des faits. Ainsi, l'absence d'intervention rapide, pour solutionner des difficultés, initialement mineures ou insignifiantes, crée-t-elle une situation complexe avec des conséquences jugées très graves. Les responsables d'une situation aussi indésirable pour les démocrates se voient, quelques fois, investis, avec ou sans période de suspension d'activité, d'une autre fonction ou de la même fonction mais sur un autre espace comme on le dit en arabe (*Kullifā 'aw sawukallafu bi mahâ-men ukhrâ*). Par leur maintien à cette même fonction où ils ont déjà enregistré un échec, ne risque-t-on pas, au lieu d'enrayer les problèmes, de les déplacer d'un endroit à un autre, voire de les aggraver ?

Face à telles situations, pour les auteurs d'actes jugés même de légère gravité, la vigilance est à retenir et les conseils d'Ibn Khaldûn, (historien, homme d'Etat et juge musulman - né en 1332 et mort en 1406), présentent un grand intérêt à ce sujet : « Ne prend jamais aucun péché à la légère. N'encourage pas les envieux... Sois sans pitié pour les pécheurs ... Ne fais pas confiance aux délateurs. Ne te fie pas aux trompeurs... Ne sois pas l'ami des ingrats... Ne loue pas les hypocrites ... Prends le conseil des hommes pleins d'expérience et sagesse... ».

Faut-il espérer que les problèmes s'arrêtent là où ils ont émergé et que chacun soit responsable de ses actes pour construire le processus démocratique, en engageant et en impliquant les compétences potentielles, et ce pour instaurer la confiance.

C'est ainsi que l'on peut doter tout pays concerné d'une bonne image de marque, parmi les meilleurs modes de publicité pour la promotion des activités économiques dont notamment celles qui sont ouvertes sur le reste du monde.

Ce système politique et ses conséquences évoquées à travers l'analyse du « *Prince* » de Machiavel se trouvent, le plus souvent, vérifiés dans les systèmes politiques des sociétés contemporaines.

La position adoptée par tel ou tel pays plaît à ceux qui la partagent et déplaît aux autres. Dans le contexte international actuel, caractérisé par le problème irakien, la position des Présidents des pays qui sont contre la guerre contre l'Irak sont estimés par ceux qui partagent cette position et boudés par ceux qui appuient le contraire : le Président Chirac qui a commencé son rôle de Président de la République par une cote de popularité faible se trouve aujourd'hui appuyé par 90 % des français quel que soit le Parti auquel ils appartiennent. Cette position qualifiée de courageuse a renforcé la confiance du peuple français pour son Président qui ne cesse de répéter dans ses différentes allocutions radio télévisées le mot clé « sagesse pour la paix ».

## CONCLUSION

Pour terminer, nous pouvons dire que la conclusion du contrat ne se fait pas parce qu'il y a absence de confiance mais pour lier les parties qui, par l'expression de leur volonté et surtout par le respect de leurs obligations réciproques, s'attribuent la confiance. C'est de l'exécution des obligations que la confiance résulte. Le contrat est dit synallagmatique dans la mesure où il est basé sur le respect réciproque des obligations. C'est la non-exécution de ces obligations qui entraîne la rupture de la confiance existante entre les parties du contrat et par voie de conséquence celle du contrat lui-même.

Certains pensent naïvement qu'on rédige un contrat parce qu'on n'a pas confiance dans les autres. Or, l'établissement d'un contrat amène à instaurer des relations de confiance dans la mesure où il permet de mettre chaque partie devant ses responsabilités. La confiance est remise en cause non pas parce qu'on a conclu un contrat mais parce que l'une des parties s'est abstenue d'accomplir ses obligations. En matière de mariage, les époux qui ont choisi de vivre ensemble, selon un régime matrimonial donné (séparation des biens, régime de la communauté réduite aux acquêts - régime légal -, régime de la communauté universelle) ne remettent pas en cause la confiance qui les lie dans la mesure où ils ont choisi librement de partager la vie conjugale.

Tant qu'ils sont ensemble le contrat de mariage est maintenu et la confiance est présumée exister.

Il est à noter qu'en Droit musulman, les époux se doivent aussi secours, assistance et fidélité.

Bref, il se doit confiance. Celle-ci conditionne la durée de vie conjugale. Toutefois, les biens de la femme mariée sont préservés. C'est le mari qui doit subvenir aux besoins de sa femme et de ses enfants. Il ne doit pas toucher à la fortune de sa femme. C'est à lui de créer la richesse et d'apporter les revenus pour subvenir aux besoins de sa famille. En agissant ainsi il renforce le capital confiance de la femme vis à vis de lui.

Toute société quelle que soit sa culture a le devoir de doter son système juridique de toutes les potentialités matérielles, immatérielles, économiques, humaines et environnementales susceptibles d'instaurer la confiance comme substance de renforcement de ce système.

Le système juridique est fondé sur la *confiance* qu'il impose par le respect des obligations et par conséquent des droits : les droits des uns sont les obligations des autres. Obligation de transférer la propriété du bien pour le vendeur et droit de se faire payer le prix par l'acheteur et vice versa pour l'acheteur qui doit payer le prix au profit du vendeur et se faire transférer la propriété du bien par le vendeur.

Le système juridique impose par la mise en application des règles, les conditions pour la pratique de la *confiance* pour avoir en retour la *confiance* des citoyens et consolider ainsi son autorité et sa notoriété.

Le système juridique fait partie d'un ensemble. Pour rendre plus efficace encore ses missions, il peut chercher à coordonner ses actions avec le système de sécurité ou le système social... De la coordination des actions et de l'union pour leur élaboration, se dégage une force appelée effet de synergie pour une plus grande *confiance*

Lorsqu'on ne croit pas dans le système juridique on débouche sur la rupture et la violence. Comme nous l'avons déjà précisé, la politique de deux poids et deux mesures amène à l'absurdité et à la violence.

La justice, qui s'attache à l'application saine des règles des différentes sources de droit, s'attribue un pouvoir pour régler les problèmes qui opposent les parties présentes au procès et génère une confiance nécessaire à la crédibilité qui doit caractériser tout système juridique.

Au niveau national, la confiance dans le système juridique conditionne celle du système dans son ensemble (système global). La confiance dans le système économique est conditionnée par celle dégagée par les autres systèmes (social, politique, administratif, financier, international...) et dont notamment le système juridique. Ce qui est vrai au niveau national l'est également au niveau international. Après la Deuxième guerre mondiale, les pays du monde, pour la recherche de la stabilité et de la confiance nécessaires au développement des échanges internationaux, ont dû signer les accords de Breton Woods et créer des institutions internationales (FMI, BIRD,...). Les trente années glorieuses appelées encore les trente années de la croissance tranquille et que l'on peut appeler aussi les trente années de la croissance régulière sont le résultat de cette action internationale en faveur du développement de la confiance. Aussi, la guerre annoncée contre tel ou tel pays, mettant en désaccord ceux qui sont pour la paix et ceux qui sont pour la guerre perturbera-t-elle la conjoncture internationale, et affectera-t-elle la confiance, véritable substance du bon fonctionnement du marché dans son ensemble et tout particulièrement du marché financier.

Le système juridique n'étant pas statique, élaboré pour un monde dynamique, faut-il constamment le repenser pour l'adapter au nouveau contexte qui s'impose à la société tout en préservant toutes les conditions nécessaires à la confiance ?

#### Notes

1. On lit dans l'Encyclopédie générale de l'Islam : « On a souvent dit que la loi islamique représente le noyau de l'Islam lui-même et il est certain que la loi religieuse est incomparablement plus importante dans la religion de l'Islam que la théologie. ».
2. BELAÏD (Sadok) : Islam et Droit – Une nouvelle lecture des versets prescriptifs du Coran. Centre de documentation Universitaire. Tunis. 2000. p. 268.

3. De par son appartenance à la société musulmane qui ne comporte aucun sacerdoce, le musulman bénéficie d'un statut religieux égalitaire, même si la société comporte les autorités musulmanes qui se distinguent des autres notamment par leur savoir.
4. BELAÏD (Sadok) : Islam et Droit – Une nouvelle lecture des versets prescriptifs du Coran. Centre de documentation Universitaire. Tunis, 2000. p. 312.
5. En 1959, Shaykh Mahm ū d Shalt ū t , alors Recteur de l'Université d'al-Azhar, publia un ouvrage intitulé "L'Islam, une foi et une loi" (al-Islam, 'aqida wa-shari'a).
6. Malek Ibn Anas , Abduljabbarr, Ibn Taymya : « De l'échange » (traduit de l'arabe par Youssef Seddik). Ed. Media Com. Tunis. 1995. p. 67
7. Voir Code de commerce et des Sociétés. Dallaz. Paris.
8. Voir cas actuel de « Métal Europe ».
9. BRYSON IBN SINA : « Penser Economique » . Edition Media com Tunis. 1995. Voir « Pédagogie de la parole et du comportement », p. 34 (traduction de l'arabe par Youssef Seddik).
10. Le Habous est un rite malikite (de l'Imam Malik). Etymologiquement le mot habous ou waqf signifie « arrêter, emprisonner, immobiliser ». Le habous est un acte juridique. Il est fondé sur la volonté du donateur. Celui-ci exprime le sentiment de repentir et d'altruisme. Généralement les croyants le pratiquent pour atténuer les poids des erreurs commises ou compenser aux erreurs de la vie. Cette pratique juridique trouve son origine dans les dispositions du fiqh, dans les préceptes révélées, recueillis par le Coran. En fait, elle est fondée sur un hadith rapportant une directive visant à immobiliser un bien pour qu'il ne soit désormais ni donné, ni vendu. Les revenus provenant de l'exploitation de ce bien reviennent à l'aumône.  
Les pays du Maghreb utilisent dans leur législation les biens habous (Waqf – واقدف ). La Waqf ou la Habous ( واقدف ), institution juridique, occupe une place importante en droit musulman. La Habous biens est une spécificité du droit musulman. Ses modalités de fonctionnement sont particulières. En quoi cela consiste ?  
La Habous est régie par un hadith que les grands maîtres de l'Islam ont interprété et qui fait loi. Pour qu'un bien soit désigné de Habous, il faut qu'il soit attribué à une œuvre pieuse ou à une fondation ou une institution d'intérêt général. La durée de Habous est illimitée ; la Habous n'a pas de terme. En effet c'est un contrat à durée indéterminée. L'engagement est définitif.  
La habous Waqf ou Habous ( واقدف ) peut porter sur l'ensemble des démembrements du droit de propriété, c'est-à-dire sur l'usus (droit d'utiliser le bien), l'abusus (le droit d'en faire ce que l'on veut) et le fructus (le droit d'en tirer profit usufruitier). Les pays du Maghreb utilisent dans leur législation les biens habous et ceux du Moyen-Orient celui de Waqf.  
Ils échappent à tout acte d'achat ou de vente. Ils sont, par conséquent, de biens non marchands. La habous consiste à transférer un bien donné du secteur privé au secteur public ou communautaire. Le bien devient la propriété de la communauté musulmane.
11. Malek Ibn Anas , Abduljabbarr, Ibn Taymya : « De l'échange » (traduit de l'arabe par Youssef Seddik). Ed. Media Com. Tunis. 1995. 157 p.
12. Dans son œuvre « Maxime ».

## Références bibliographiques

- Le Coran*. Traduction de Jacques Berque. Albin Michel. « La Bibliothèque spirituelle ». Paris. 1975.
- Traduction de Denise Masson. Paris: Gallimard, 1967. 2 vol.
  - Traduction de Salah Ed-Dine Kechrid Ed. Dar Occident Musulman Beyrouth Liban
  - Traduction de KASIMIRSKI Flammarion, 1970.
- La Bible*. "Ancien et Nouveau Testament". Edition. Paris: Alliance Biblique. Universelle, 1991.
- Code des Droits réels tunisiens : République tunisienne. Tunis: Imprimerie officielle, 1979.
- Code civil algérien : office des publications universitaire.
- ARNALDEZ, R. *A la croisée des trois monothéismes*, A. Michel, coll. « Idées », Paris, 1993
- ARKOUN, M. y GARDET, L. *L'Islam hier et demain*, Paris: Buchet-Chastel, 1978. P. 258.
- BELAÏD, S. *Islam et Droit. Une nouvelle lecture des versets prescriptifs du Coran*. Tunis: Centre de documentation Universitaire, 2000.
- BLANC, F. P. *Le droit musulman* Ed. Dolloz (Connaissance du Droit) .1995. P. 140.
- CARATINI, R. *Le génie de l'Islam*. Paris: Laffont.
- CESARI, J. "L'Islam en Europe". *La documentation française*. No. 746. Paris. 1995.
- CHARFI, M. *Islam et Liberté, le malentendu historique*. Paris: Albin Michel, 1998.
- DENOUX, P. et GABSI, A. "Transformations et incidences comportementales liées au développement d'une activité tertiaire". Dans: *Cahiers de l'A.R.I.C (Association Internationale de la Recherche Interculturelle)* (Novembre 1998).
- DJAÏT, H. *La Grande Discorde*. Paris: Gallimard, 1989.
- ETIENNE, M. *La France et l'Islam*. Paris: Hachette. 1989. P. 311.
- Encyclopédie de l'Islam : S.I.E.D (Société Internationale d'Édition et de Diffusion), 1986.
- FAUCAULT, M. *Surveiller et punir, naissance de la prison*. Paris: Gaillard, 1981.
- GARDET, L. *La Cité musulmane*. Paris: Vrin, 1981.
- GARDET, L. *Les Hommes de l'Islam*. Hachette. Paris 1977.
- GAUDEMET, J. *Les naissances du droit, le temps, le pouvoir et la science au service du droit, Montchrestien*. Paris, 1997.
- GRUPE DE RECHERCHE ISLAMO-CHRETIEN (G.R.I.C) : *Foi et Justice : un défi pour le Christianisme et pour l'Islam*. Centurion. Paris, 1993.
- JOMIER, J. *Pour connaître l'Islam*. Paris: CERF, 1988. P. 197.
- KEPEL, G. *Jihad Expansion et déclin de l'Islamisme*. Paris: Gallimard, 2000. P. 447.
- LADJILI-MOUCHETTE, J. *Histoire juridique de la Méditerranée : droit romain et droit musulman*. Tunis: Centre d'Études, de Recherches et de Publication (CERP), 1990.
- LEVY-STRAUSS, C. *Les structures de la parenté*. Paris: Plon.
- LINANT DE BELLEFONDS *Traité de droits musulmans comparé*. Paris, 1973.
- LINGS, M. *Le Prophète Mohamed*. Paris: Seuil, 1973.
- MASSON, D. *Monothéisme coranique et monothéisme biblique*, 2ème édition. Paris: Desclée et Borerow.
- MERNISSI, F. *Le Harem politique : le Prophète et les femmes*. Paris: A. Michel, 1987.
- MILLIOT, L. *Introduction à l'étude du droit musulman*. Paris: Sirey, 1953.

## La confiance dans les systèmes juridiques de l'Islam et de l'Occident

- MOUJAHID, A. *Résumé d'explication des piliers de l'Islam*. Riyadh: Ed. Daroussalam.
- POUPARD, P. (Sous la direction de ): *Dictionnaire des religions*, 2 Vol. Paris: P.U.F., 1986.
- PANSIER, F.J. et GUELLATY, F. *Le droit musulman, Que sais-je*. Paris: P.U.F., 2000.
- RAMADAN, S. *Le Droit islamique, son envergure et son équité*. (Trad Claude DABBAK). Paris: Editions AI-KALAM, 1997.
- REVUE TIERS MONDE. *L'Islam et son actualité pour le Tiers Monde*. Tome XXIII. No. 92. Paris: P.U.F., 1982.
- RODINSON, M. *Mohamed*. Paris: Seuil, P.U.F., 1988.
- SCHACHT, J. *Introduction au droit musulman*. Paris: Maisonneuve et Larose, 1965.
- SHAFI'I, M.B.I. *Al-Risala, les fondements du droit musulman* (Trad. Lakhdar Souami). Paris: Sinbad, Actes Sud, 1997.
- URVOY, D. *Avéroès – Les ambitions d'un intellectuel musulman*. Paris: Flammarion, 1998.
- WEBER, E. *Maghreb arabe et occident français*. Eresi UTM, 1985.
- WATT, M. W. *Mohamed à Médine*. Paris: Payot, 1978.