

# LA SEMAINE DE DROIT MUSULMAN

Du 2 au 7 juillet 1951 s'est tenue, à Paris, la Semaine de Droit Musulman organisée par la Faculté de Droit de Paris, l'Institut de Droit comparé de l'Université de Paris et la Section Orientale de l'Académie Internationale de Droit comparé.

Le Bureau de la Semaine de Droit Musulman était placé sous la présidence de M. L. Milliot, Doyen Honoraire de la Faculté de Droit d'Alger et Professeur à la Faculté de Droit à Paris où il est titulaire de la chaire de droit musulman.

M. Chafik Chehata, Professeur à la Faculté de Droit de l'Université Fouad 1<sup>er</sup> au Caire, assurait les fonctions de Vice-Président du Bureau de la Semaine de Droit Musulman.

La liste des congressistes qui ont participé à cette manifestation comprenait :

— d'une part, des personnalités du monde juridique occidental (France, Angleterre, Allemagne);

— d'autre part, des juristes (universitaires, fonctionnaires et avocats) des territoires tels que l'Egypte, la Syrie, l'Iran, l'Afrique du Nord où le droit musulman exerce une influence prépondérante.

Parmi ces congressistes signalons notamment M. Abdesselam, Conseiller de l'Union Française; M. l'Abbé Andrieu-Guttrancourt, Doyen de la Faculté de Droit canonique; M. F. Arin, avocat au Barreau de Marrakech; M. Ansay Sabri Sakir, professeur à la Faculté de Droit d'Ankara; M. Chimier, secrétaire général de l'Assemblée de l'Union Française; M. Daoualibi Maarouf, président de la Chambre des Députés de Damas (Syrie); M. Draz, professeur à l'Université Al-Azhar du Caire; Mgr l'Evêque Feqhali, de Paris; M. Khalil Osman, doyen de la Faculté de Droit de l'Université Ibrahim au Caire; M. Lapanne Joinville, commissaire du Gouvernement près les Juridictions chérifiennes; M. Massignon, professeur au Collège de France à Paris; M. Montagne, professeur au Collège de France à Paris; M. Moustafa Zarka, cheikh à Damas; M. E. Pritsch, président à la Cour Fédérale de Justice à Karlsruhe; M. Rahali, interprète en chef près le Tribunal de Rabat; M. Rosenfeld Oreste, conseiller de l'Union Française; M. Saïd Mostafa El Saïd Bey, professeur à la Faculté de Droit de l'Université Fouad 1<sup>er</sup>, au Caire; M. Schacht, professeur à l'Université d'Oxford; M. Spies, professeur à l'Université de Bonn, M. Stefani, professeur à la Faculté de Droit de Strasbourg et à l'Université Fouad 1<sup>er</sup>, au Caire.

La Tunisie était représentée par M. Léon Bercher, conseiller hono-

raire du Gouvernement Tunisien et directeur d'Etudes à l'Institut des Hautes Etudes de Tunis; M. Charles Samaran, conseiller au Secrétariat Général du Gouvernement Tunisien et chargé d'enseignement aux Cours de droit tunisien pour la préparation à la magistrature tunisienne; M. Silvera, chef de service à la Résidence Générale de France à Tunis et chargé de cours à l'Institut des Hautes Etudes de Tunis et à l'Ecole Tunisienne d'Administration.

M. Tahar ben Achour, cheikh directeur de la Grande Mosquée de Tunis et M. Fadhel ben Achour, professeur à la Grande Mosquée, qui avaient été invités à participer à la Semaine de Droit Musulman s'étaient excusés.

\*\*\*

La Semaine de Droit Musulman comportait, d'une part, des festivités et d'autre part, des séances de travail.

Au nombre des festivités, indiquons que les congressistes ont été reçus :

— le lundi 2 juillet 1951, par M. Julliot de la Morandière, doyen de la Faculté de Droit de Paris : au cours de cette réception à laquelle assistait notamment M. René Cassin, vice-président du Conseil d'Etat, les congressistes de Tunisie ont eu le plaisir de revoir M. William Marçais dont le nom est particulièrement connu et respecté dans la Régence;

— le mercredi 4 juillet 1951 par le Bureau de l'Assemblée de l'Union Française à Versailles : cette réception qui avait été précédée d'une visite minutieuse du Château a permis aux congressistes de prendre contact avec de nombreuses personnalités de l'Assemblée de l'Union Française et notamment avec les présidents Albert Sarraut et Laurent Eynac et le professeur Lampue qui est le meilleur spécialiste des questions du droit des pays d'outre-mer;

— le vendredi 6 juillet 1951 par le Conseil Municipal de Paris, dans les salons de l'Hôtel de Ville de Paris : à cette réception assistaient S. E. Kaddour ben Ghabrit et les représentants diplomatiques à Paris de nombreux pays musulmans.

\*\*\*

En ce qui concerne le programme de travail, il serait osé de rendre compte, par le détail, des différents exposés de la Semaine de Droit Musulman et des discussions qui les ont suivis.

D'ailleurs, la Section Orientale de l'Académie Internationale de droit comparé envisage de publier l'intégralité de ces exposés, assortis des interventions les plus notables, cette documentation étant au surplus destinée à la préparation du Congrès International de droit comparé qui doit se tenir à Paris en 1954.

Cependant, s'il n'est pas possible, compte tenu de cette publication, de reproduire tous les débats de la « Semaine de Droit Musulman », il nous est apparu expédient d'en dégager l'orientation générale.

La séance solennelle d'ouverture du 2 juillet 1951 marquée par une allocution de bienvenue de M. Julliot de la Morandière, doyen de

la Faculté de Droit de Paris, le salut de l'Académie Internationale de droit comparé apporté par son vice-président, M. Escarra, et un exposé remarquable de M. Louis Milliot sur « L'idée de loi dans l'Islam », a fourni, d'autre part, à M. Jacques Fourcade, alors président de l'Assemblée de l'Union Française, l'occasion de souligner que la France avait scrupuleusement tenu à respecter, dans tous les territoires qu'elle a pris en charge, les principes du droit musulman, notamment dans le domaine du statut personnel.

La Constitution française du 27 octobre 1946 sanctionne la règle en disposant expressément, en son article 82 que « les citoyens qui n'ont pas le statut civil français conservent leur statut personnel, tant qu'ils n'y ont pas renoncé. Ce statut ne peut, en aucun cas, constituer un motif pour refuser ou limiter les droits et libertés attachés à la qualité de citoyen français ». C'est donc sous le signe du respect par la France des principes du droit musulman dans les pays où elle exerce sa tutelle que s'est ouverte la « Semaine de Droit Musulman ».

\*\*\*

La première séance de travail du 3 juillet 1951 a été consacrée à la « preuve du droit de propriété en droit musulman ».

M. Chefik Chehata, professeur à la Faculté de Droit de l'Université Fouad 1<sup>er</sup> au Caire, a tenu à mettre l'accent sur le caractère essentiellement « consensualiste » du droit musulman.

La translation de propriété s'opère, en effet, selon le droit musulman, dès qu'on est convenu de la chose et du prix. En d'autres termes, la propriété se transmet par la seule force du consentement exprimé dans les conditions voulues par des personnes douées de leur pleine capacité juridique.

A la suite de cet exposé, M. Louis Milliot, a tenu à faire une étude comparative des systèmes admis, dans ce domaine, par le droit occidental et plus particulièrement le droit français d'une part, et le droit musulman, d'autre part.

Insistant particulièrement sur les notions juridiques de possession acquisitive (usucapion) et de publicité des droits réels en vue de leur opposabilité aux tiers, M. Louis Milliot a fait ressortir le caractère délicat des problèmes soulevés par la preuve du droit de propriété, que les Romains tenaient déjà pour une « probatio diabolica ».

M. Fréjaville, professeur à la Faculté de Droit de Paris, a représenté cette dernière Faculté au cours de cette séance de travail qui a été par ailleurs l'occasion pour les délégués du Maroc et de la Tunisie de souligner les avantages incontestables que présente, en matière de preuve de la propriété, le régime de l'immatriculation foncière qui prévoit la purge des droits antérieurs et l'inscription des droits postérieurs à l'établissement du titre.

\*\*\*

La seconde séance de travail du 4 juillet 1951 avait pour thème de discussion « l'expropriation pour cause d'utilité publique » en droit musulman.

C'est à M. Osman Khalil, doyen de la Faculté de Droit Ibrahim du Caire, qu'était échu l'honneur de l'exposé sur cette matière.

Cet éminent juriste sculigna que, sur le fondement de la notion générale de « nécessité publique » admise par le droit musulman, l'expropriation pour cause d'utilité publique était reconnue par le Prophète.

Passant aux cas d'application de l'expropriation pour cause d'utilité publique, M. le Doyen Osman Khalil cite notamment l'appropriation des animaux (chevaux) nécessaires à l'armée en campagne, et l'acquisition des terrains indispensables à l'élargissement des voies communicatives.

L'auteur de l'exposé a ajouté que l'indemnisation en suite d'expropriation était de la compétence, en droit musulman, du cadhi.

Une discussion étoffée a suivi cet exposé.

Ont notamment pris part à cette discussion, les professeurs Vedel et Niboyet de la Faculté de Droit de Paris, ainsi que M. Silvera, chef de service à la Résidence Générale de France à Tunis.

Le professeur Vedel a tenu à demander au Doyen Osman Khalil si le droit musulman s'attachait, à l'instar de la législation française, à distinguer les différentes phases (déclaration d'utilité publique, transfert et propriété et règlement de la juste et préalable indemnité) de la procédure d'expropriation.

Le professeur Niboyet a posé la question de savoir si la notion d'expropriation dans le droit musulman n'était pas plus compréhensive que dans le droit français qui, en l'état actuel, fait le départ entre :

- l'expropriation pour cause d'utilité publique, d'une part;
- la réquisition, d'autre part;
- la nationalisation, enfin;

sans préjudice de la confiscation qui revêt un caractère essentiellement répressif.

M. Silvera a soulevé le problème du contrôle juridictionnel de l'expropriation pour cause d'utilité publique, insistant particulièrement sur l'intérêt qui s'attacherait à déterminer si le droit musulman admet la rétrocession aux expropriés de leurs biens, au cas où la Puissance publique détournerait les dits biens de la destination en vue de laquelle l'expropriation a été prononcée.

A ces différentes questions, le Doyen Osman Khalil n'a pas hésité à répondre que le droit musulman n'avait prévu que le principe de l'expropriation sans consacrer de longs développements à la procédure et aux garanties à donner aux expropriés.

Il a notamment reconnu que l'institution d'un contrôle juridictionnel destiné à corriger les abus en matière d'expropriation était souhaitable à tous égards.

\*\*\*

La troisième séance de travail du 5 juillet 1951 a été consacrée à deux exposés :

a) Exposé de M. Lapanne-Joinville, commissaire du Gouvernement près les juridictions chérifiennes sur la notion d'Istishab;

b) Exposé de M. Daoualibi, président de la Chambre des Députés de Syrie sur « L'Histoire du Droit Musulman. — L'influence juridique réciproque des écoles ».

Le premier exposé très nourri de M. Lapanne-Joinville a permis aux auditeurs de se familiariser avec un mode de raisonnement du droit musulman, « l'istishab » qui consiste essentiellement dans une présomption de continuité tendant à admettre le maintien de telle situation acquise sauf survenance d'un fait modificatif.

Les cas d'application de « l'istishab » sont nombreux dans le droit musulman qui justifie notamment par ce raisonnement la théorie de « l'innocence originelle » et constitue surtout le fil d'Ariane indispensable à la solution des controverses en matière de texte abrogeant et de texte abrogé.

Le second exposé du Président Daoualibi sur l'influence réciproque des écoles en droit musulman a embrassé tout d'abord les différentes sources du droit musulman :

— le Coran, livre divin et éternel aux prescriptions sacrées et infaillibles;

— la Sonnah qui réunit les paroles et actes du Prophète, l'approbation que le Prophète a donnée aux actes et aux paroles d'autrui, tels qu'ils ont été recueillis sous forme de « hadits » (traditions) par la veuve et les compagnons de Mahomet;

— l'opinion unanime des compagnons du Prophète, telle qu'elle était émise dans des réunions (Idjma) convoquées après la mort du Prophète à l'initiative des Khalifes à l'effet de préciser les points obscurs ou contestés et les cas litigieux.

La combinaison des traditions ou hadits et des consultations des « idjma » est donc venue compléter le livre sacré pour former avec lui une espèce de code pratique du droit musulman.

Procédant par voie d'analogie légale, d'effort législatif (idjtihâd), les jurisconsultes de l'Islam se sont attachés à réduire les divergences d'interprétation doctrinale.

Quatre jurisconsultes célèbres (Hanifa, Malek, Chafeï et Hambal) dont les noms sont à l'origine des quatre rites orthodoxes de l'Islam (hanéfite, malékite, chafeïte et hambalite) ont permis, par leurs travaux, de faire admettre par la généralité des docteurs de l'Islam, au huitième siècle de l'Hégire, la « fermeture de la porte de l'effort ».

Dans son exposé, le Président Daoualibi a tenu à démontrer que, loin de s'affronter, les fondateurs des trois premiers rites (Hanifa, Malek et Chafeï) se complètent. L'orateur s'est excusé de ne pas pouvoir parler du quatrième rite hambalite qui exerce une influence prépondérante en Indonésie notamment.

\*\*\*

Au cours de la quatrième séance de travail du 6 juillet 1951, M.

Saïd Mostefa, professeur de droit pénal à la Faculté de Droit de l'Université Fouad 1<sup>er</sup>, a traité de la notion de responsabilité pénale en droit musulman.

Son exposé et la discussion qui le suivit ont fourni aux différents orateurs (cheikh Zarka de Damas et le Doyen Osman Khalil notamment) l'occasion d'affronter leurs conceptions respectives touchant :

— le principe de la légalité des infractions et des peines;

— le principe de la non-rétroactivité de la loi pénale; soulevés en corrélation avec tel pouvoir d'appréciation reconnu au cadhi par le droit musulman en matière répressive et regardé comme exorbitant par certains congressistes.

Les interventions qui se sont manifestées au cours de la discussion ont permis aux juristes du monde occidental de constater que les légistes d'Orient s'attachaient, de plus en plus, dans leurs codes à se rattacher aux principes de légalité, hors lesquels la porte est ouverte à l'arbitraire.

\*\*\*

La dernière séance de travail du 7 juillet 1951 comportait, dans le cadre de la législation économique, un exposé du Cheikh Draz, professeur à l'Université El Azhar du Caire, sur la théorie de l'usure.

L'éminent professeur de la célèbre université religieuse égyptienne s'est attaché à analyser les différentes étapes qui ont conduit le Prophète à prohiber le prêt à intérêt.

Il a également, dans une étude intéressante de droit comparé, examiné les solutions admises en matière de prêt avec intérêt, depuis la loi mosaïque jusqu'au droit de la révolution française.

En terminant, le cheikh Draz a souligné que, sur le fondement de la notion de nécessité et d'intérêts publics les jurisconsultes du droit musulman pouvaient cependant admettre des exceptions à la règle de prohibition au prêt à intérêt.

Prenant après lui la parole, le Président Daoualibi a insisté sur l'existence de ces exceptions sans lesquelles une politique de crédit, basée sur l'épargne et les investissements, serait impossible en pays musulman.

Parlant en homme d'Etat, le président Daoualibi a estimé que la notion d'intérêt public en honneur dans ce droit musulman, devait de plus en plus s'attacher à corriger les effets de la prohibition du prêt à intérêts.

\*\*\*

Après les exposés du Cheikh Draz et du Président Daoualibi sur la théorie de l'usure, l'ordre du jour de la « Semaine de droit musulman » se trouvait épuisé.

Il s'agissait, dès lors, de tirer pour l'avenir les enseignements de cette manifestation.

M. Louis Milliot, président de la Semaine de Droit Musulman, soumit dans ces conditions, au Congrès une résolution constatant que:

1<sup>o</sup> la « Semaine de Droit Musulman » tenue à Paris du 2 au 7 juillet 1951, avait permis un recensement des compétences et des ressources;

2<sup>o</sup> compte tenu de ces compétences et de ces ressources, la mise au point d'un dictionnaire international de droit musulman devait être le premier objectif à atteindre;

3<sup>o</sup> pour permettre la réalisation de cet objectif, il y avait intérêt à renouveler annuellement des rencontres de ce genre.

En d'autres termes, le principe d'une « Semaine annuelle de droit musulman » a été admis dans cette résolution finale qui laisse toutefois à l'Académie Internationale de droit comparé le soin de fixer, après les consultations utiles, le lieu de réunion de la prochaine semaine.

\*\*\*

Telles sont brièvement rapportées les informations essentielles relatives à la Semaine de Droit Musulman de l'année 1951.

Ainsi que je l'ai indiqué au début de cet article, il ne pouvait être question, par anticipation sur les publications de l'Académie internationale de droit comparé, d'un compte rendu détaillé. Les congressistes nombreux dont je n'ai pas rapporté les interventions toujours intéressantes voudront bien m'en excuser.

J'ai entendu, néanmoins, à l'intention de tous ceux qui, en Tunisie, s'intéressent, à quelque titre que ce soit, au droit musulman, à donner un aperçu général des travaux de la Semaine de droit musulman, qui ont embrassé les différentes disciplines : droit privé, droit public, histoire du droit, droit pénal et économie politique.

Ce but très modeste ne serait pas atteint si le lecteur le plus indulgent ne trouvait pas, au terme de cet article, mes impressions personnelles.

A cet égard, la « Semaine de Droit Musulman » a incontestablement présenté un double intérêt scientifique et psychologique.

Intérêt scientifique, marqué par le souci apporté par les auteurs des différents exposés à l'effort de recherche et d'analyse.

Intérêt psychologique, marqué par une confrontation des tendances qui ne saurait plus permettre d'affirmer brutalement un immobilisme du droit musulman.

Sans qu'il soit question de voir dans cette confrontation des tendances une nouvelle querelle des anciens et modernes, il n'est pas douteux que l'observateur impartial retire de la « Semaine de Droit Musulman » l'impression très nette d'une orientation évolutive. Les débats sur la responsabilité pénale et l'usure portent témoignage de cette orientation.

Certes, ceux qui sont les partisans les plus déterminés de cette orientation évolutive n'omettent pas de souligner qu'elle n'est nullement en contradiction avec les principes mêmes du droit musulman qui souffre toujours telles adaptations commandées par l'intérêt public.

Ce faisant, ils ne parviendront que plus facilement à acclimater dans les pays où le droit musulman exerce une influence prépondérante les évolutions qu'ils jugent nécessaires.

Enfin, dernière impression réconfortante pour tous ceux qui pensent légitimement au rôle que la France a pu ou peut encore jouer dans ces évolutions.

Tous les congressistes de la « Semaine de Droit Musulman », qu'il s'agisse des cheikhs des Universités religieuses ou des professeurs des Universités laïques, se sont toujours exprimés en langue française et se sont référés généralement aux monuments juridiques que constituent les codes français, lorsqu'ils ont recherché des termes laudatifs de comparaison.

On mesure, à cette constatation, l'importance du rayonnement culturel de la France que d'aucuns cherchent tendancieusement mais en vain à minimiser.

En abritant dans son illustre Université la première « Semaine de Droit Musulman », Paris, capitale culturelle de la France et des pays attirés par l'humanisme français, a démontré, une fois de plus, qu'elle était par excellence, selon la formule de l'écrivain noir Léopold Sedar Senghor, « le rendez-vous du donner et du recevoir », le carrefour où soufflent librement tous les vents de l'esprit.

Victor SILVERA,

*Docteur en droit,*

*Chef de Service à la Résidence Générale de France  
à Tunis.*