

JEAN-FRANÇOIS RYCX
ET GILLES BLANCHI

*Références à l'Islam
dans le droit public positif
en pays arabes*

C'est à la relation existant entre le pouvoir et l'Islam que nous nous intéresserons et plus particulièrement aux références à l'Islam dans le droit public positif de ces pays (1).

Cependant, si l'on entend par référence à l'Islam les seules prescriptions directes édictées par le Coran ou le droit musulman, notre sujet se trouvera extrêmement limité. Il n'offre d'intérêt que si l'on tient compte de l'ensemble des faits et des textes qui créent « l'environnement » islamique du système juridique de ces pays. Cet environnement, sans être à proprement parler l'une des sources du droit public positif, n'en conditionne pas moins dans une large mesure le fonctionnement des institutions. Afin de limiter notre étude, nous mettrons l'accent dans nos références sur l'Égypte. Ce pays semble représenter un cas « moyen » où la plupart des questions soulevées par le rapport Islam/droit positif sont débattues.

DROIT POSITIF PUBLIC ET CORAN

Les prescriptions coraniques sont pratiquement inexistantes pour ce qui concerne le domaine du droit public — selon notre conception

(1) Nous limiterons cet article aux pays arabo-musulmans, c'est-à-dire à ceux d'Afrique du Nord et du Moyen-Orient arabe. Nous excluons par conséquent la Turquie et l'Iran, sauf à les citer incidemment. Les problèmes relatifs à l'Islam dans ces deux pays sont actuellement très spécifiques et exigeraient un travail à part.

romano-germaniste du droit. Si le Prophète a établi l'Etat sur la religion, il n'a pas édicté une série de règles propres à constituer un ensemble cohérent à ce sujet. Le califat, en particulier, a été le produit d'une évolution historique qui ne correspond plus à aucune réalité contemporaine et qui a connu bien des vicissitudes au cours de l'histoire. Les théologiens et les juristes musulmans ont trouvé la preuve de son caractère obligatoire dans les versets 59 et 83 de la sourate IV (*en-nisā'*). Pour illustrer les difficultés auxquelles ils se sont trouvés confrontés dans leur interprétation, il suffit de citer le texte du verset 59 : « Vous qui croyez, obéissez à Allah, obéissez à l'apôtre et à ceux d'entre vous qui détiennent l'autorité. S'il s'élève un quelconque sujet de dispute entre vous, reportez-vous à Allah et au Prophète. » Déduire de ce verset la règle du califat, voire d'autres principes constitutionnels (2), peut paraître une extrapolation hardie. Le califat n'en avait pas moins une signification très précise. Sa suppression le 3 mars 1924 par l'Assemblée nationale turque correspond en fait à la suppression de l'Etat-religion sur la base de l'affirmation selon laquelle la souveraineté appartient à la nation. Cette suppression faite sous l'impulsion de Moustafa Kemal marquait une volonté déterminée d'instaurer un régime laïque en Turquie. Le califat s'est retrouvé du même coup supprimé en pays arabes (3). Dans ces pays, les nationalismes ont repris l'idée de la souveraineté nationale mais la volonté d'y établir un laïcisme institutionnel comparable à celui de la Turquie ne l'a pas emporté. C'est pourquoi la situation y est ambiguë. Nous allons voir qu'en fait, en pays arabes, si la souveraineté appartient bien à la nation, elle appartient également, dans l'esprit de beaucoup, à l'Islam.

La position de certains juristes musulmans contemporains est susceptible de venir éclairer la situation (4). Selon eux, le Coran et le

(2) Chaudhury Khaliq Zaman tire de ce verset les principes constitutionnels suivants : a) L'Etat islamique est idéologique et strictement non territorial ; b) Le principe électif est clairement indiqué par l'expression « ceux d'entre vous » ; c) Les chefs d'Etat n'ont pas pouvoir de légiférer, amender ou changer la loi dans tous les cas où des directives claires existent dans le livre saint ou les *hadith* ; d) La communauté n'a pas à se plier à un acte des chefs qui transgresserait la loi de Dieu ou les ordres du Prophète ; e) Il n'y a pas de terme spécifié pour la durée du pouvoir ; f) Le corps électoral doit être aussi large que possible, il comprend les femmes ; g) L'Etat doit être indépendant et libre d'influence extérieure. Cité in Pierre RONDOT, *L'Islam et les musulmans d'aujourd'hui*, Paris, 1958, p. 258.

(3) Il faudrait apporter beaucoup de nuances sur le rôle réel qu'y jouait cette institution.

(4) Nous nous appuyons, pour ce passage, sur une discussion avec le Pr Mohammed Abd el Gawad, professeur à l'Université islamique d'Ourdourman au Soudan et membre de la Commission parlementaire égyptienne pour la codification de la *Shariaa* (loi islamique).

hadith ne sont venus fixer des règles que pour ce qui est immuable : mariage, divorce, protection de l'enfant, fixation des peines légales, car « l'homme sera toujours l'homme » et ces prescriptions sont en correspondance avec les caractères stables de la nature humaine et mettent en cause ses aspects les plus profonds (5). Ceci explique que le Coran et le *hadith* ne soient venus édicter des règles que pour ce qui correspond au statut personnel ou à la fixation de certaines peines. Il faut y ajouter quelques règles fondamentales comme l'interdiction de l'usure (*ribā*) ou l'obligation de l'aumône légale (*zakāt*).

Pour ces juristes, il est légitime que tout le droit public soit la résultante de l'évolution historique et des mutations politiques, conditions particulières qui, contrairement à l'homme, n'ont pas, par essence, de caractère stable. Pour le droit public une simple référence à l'Islam suffit alors pour assurer sa conformité aux grands principes islamiques. La référence serait-elle plus formelle qu'elle n'en acquerrait pas pour autant plus de signification : « Dans un pays dont la population est en grande majorité musulmane, prévoir que le Président de la République sera musulman est, en pratique, absolument superflu car le jeu des forces politiques et sentimentales amènera inévitablement ce résultat ; mais pareille disposition est trouvée nécessaire, car elle atteste la supériorité de la communauté musulmane et comporte un hommage de principe à l'Islam. » « De même la référence aux idéaux moraux de l'Islam apparaît comme une indispensable clause de style. La disposition qui fait du droit musulman la base principale de la législation ne va pas non plus au-delà d'une reconnaissance solennelle de prééminence : l'adjectif « principale » enlève à cette clause toute signification exclusive et laisse le législateur libre » (6).

Pour beaucoup de musulmans le fait que le droit positif public des pays arabo-musulmans ne soit pas à proprement parler islamique correspond donc à une situation normale. Il ne faudrait cependant pas croire que l'importance de la référence à l'Islam puisse être évacuée comme un faux problème. En effet, les avis de nombreux membres de la communauté musulmane peuvent diverger de ceux

(5) Ce point de vue est sans doute en contradiction avec celui des partisans de la laïcité. Pour les arguments contraires, voir l'exposé des motifs de l'adoption des codes civils européens par la Turquie. Cet exposé a été fait par Mahmoud Essad, ministre de la justice de Moustafa Kemal, cf. : Sami Awad Aldeeb ABU SAHLIEH, *Non-musulmans en pays d'Islam. Le cas de l'Egypte*, thèse pour le doctorat en droit, Fribourg, 1979. Sur le point de vue de certains intellectuels égyptiens, *ibid.*, p. 132 et suiv.

(6) Pierre RONDOT, *op. cit.*, p. 262.

que nous venons de donner. La question est alors susceptible de prendre une grande importance sur le plan politique.

Afin d'éclaircir la situation on peut tout d'abord diviser les pays arabo-musulmans et ceux rattachés à leur zone géographique en trois catégories :

- 1) Les pays dont le droit positif est totalement de source laïque. Il s'agit de la Turquie et de l'Albanie.
- 2) Les pays où l'Etat applique la *sharīaa* en droit privé et qui marquent leur nette volonté d'étendre et d'interpréter cette *sharīaa* pour fonder sur elle leur droit public. Il s'agit de l'Arabie Séoudite, pour le rite hanbalite ; de la Libye pour le rite malikite et de l'Iran pour la communauté chiite (7).
- 3) Le reste des pays arabes où la situation est plus diffuse. Ces pays font mention de l'Islam dans leur constitution, et le droit musulman occupe une place plus ou moins grande dans leur droit. Ces pays ont en général connu une « rupture » dans leur système juridique à la période coloniale.

Le droit de type occidental est venu s'imposer dans un grand nombre de domaines. Cette « rupture » s'est faite progressivement, en commençant par les premières adaptations de codes étrangers et en passant par l'instauration des tribunaux mixtes en Egypte, par exemple. La volonté actuelle d'affirmer dans la mesure où cela est possible le caractère islamique du droit peut être interprétée comme une réaction à cette rupture imposée de l'extérieur (8).

Après avoir distingué à grands traits la manière dont les divers pays arabes peuvent se regrouper par rapport au droit musulman, il est nécessaire de donner quelques précisions sur les mentions qui sont faites de l'Islam dans leurs différentes constitutions.

Pratiquement toutes les Constitutions des pays arabes font référence à l'Islam. Il faut cependant noter une exception : la Constitution syrienne de 1973, qui a supprimé la mention de l'Islam comme

(7) Mais des détours idéologiques assez importants semblent alors nécessaires : voir la Libye qui fonde son socialisme sur le Coran et son droit public sur le socialisme islamique, art. 6 de la proclamation constitutionnelle de la République arabe libyenne du 11-12-1969 : « Pour la réalisation du socialisme, l'Etat se guidera sur ses traditions arabes et islamiques. » Pour l'Iran, le détour est actuellement effectué par l'intermédiaire de l'*Imāma*.

(8) Pour une vue synthétique et rapide de cette « rupture » en Egypte, on peut se reporter à : D. Mohammed AL BAHA, *La sharīaa et le droit positif dans les sociétés musulmanes*, in *L'Egypte contemporaine*, juillet 1977, n° 369, p. 5 à 18 (en arabe).

religion d'Etat. Cet abandon (la Constitution de 1969 comprenait en effet cette mention) a provoqué une violente réaction parmi les milieux intégristes syriens.

Au niveau constitutionnel on peut trouver trois principales formes de référence à l'Islam.

- 1) Le préambule.
- 2) La déclaration de l'Islam, religion d'Etat.
- 3) La nécessité pour le chef de l'Etat d'être musulman.

LES PRÉAMBULES

On ne trouve pas de référence à l'Islam dans tous les préambules des Constitutions des pays arabes ; ainsi l'Algérie dans sa Constitution de 1976. Par contre, au Maroc (9), le préambule affirme que « le Maroc est un Etat musulman souverain... » La Constitution tunisienne (10) ne fait qu'une allusion à l'Islam dans la phrase : « Nous, représentants du peuple tunisien libre et souverain, arrêtons, par la grâce de Dieu, la présente Constitution. » La déclaration constitutionnelle de 1969 instituant la République libyenne ne fait pas référence à l'Islam. Quant à la Constitution égyptienne (11), c'est à plusieurs reprises que l'Islam est évoqué : « Nous, masses laborieuses d'Egypte... reconnaissant le droit de Dieu et des révélations... avec la foi qui nous anime... devant Dieu et par sa grâce... »

La Constitution mauritanienne de 1961 affirme la compatibilité de la religion musulmane avec les principes de la démocratie libérale (12). La Constitution du 28 avril 1964 définissait la République démocratique du Yémen comme un « Etat arabe islamique ».

On voit donc que les références à l'Islam sont presque la norme dans les préambules des Constitutions des pays arabes. Elles voisinent souvent avec l'affirmation de principes sociaux progressistes, voire socialistes... (13).

(9) Constitution du 1^{er} mars 1972.

(10) Constitution tunisienne de 1959, modifiée le 8 avril 1976.

(11) Constitution du 11 septembre 1971.

(12) A ce sujet voir J.-L. BALANS, *Le système politique mauritanien*, in *Introduction à la Mauritanie*, CRESM et Centre d'Etude d'Afrique noire, Paris, CNRS, 1979, p. 279 à 319.

(13) Au moment de la rédaction de la Constitution égyptienne de 1971 une commission spéciale a été créée, intitulée : « Commission des valeurs fondamentales de la société. » Le courant islamique était vigoureusement représenté au sein de cette commission (voir Abu SAHLIEH, *op. cit.*, p. 126 et suiv.).

LA RELIGION DU CHEF DE L'ÉTAT :

Selon l'article 107 de la Constitution algérienne : « Pour être éligible à la présidence algérienne il faut être... de confession musulmane. » Au Maroc comme en Jordanie c'est la personnalité même du monarque qui constitue une référence à l'Islam. Les dynasties régnantes sont en effet considérées comme descendant du Prophète. Ceci a pu être évoqué dans des circonstances étonnantes : n'a-t-on pas parlé de la *baraka* de Hassan II lorsqu'il a par plusieurs fois échappé à des attentats ? Selon l'article 19 de la Constitution marocaine : « Le roi, commandeur des croyants... veille au respect de l'Islam et de sa Constitution. »

On trouve dans l'article 38 de la Constitution tunisienne que « le Président de la République est le chef de l'Etat, sa religion est l'Islam ».

La Constitution égyptienne ne précise pas la religion du Président de la République. L'article 79 donne juste le texte du serment constitutionnel qui commence par ces mots : « Je jure au nom de Dieu le Tout Puissant... » Ce texte ne suppose pas forcément que le Président soit musulman, mais étant donné les autres références islamiques contenues dans cette Constitution, on voit mal comment il pourrait en être autrement. L'article 2 stipule que « le droit musulman est une source principale de la législation ». Or le Président égyptien dispose de larges prérogatives législatives.

Selon la Constitution mauritanienne, le chef de l'Etat doit être de religion musulmane, de même que le président de la Cour suprême.

L'ISLAM, RELIGION D'ÉTAT

Un grand nombre de Constitutions arabes reconnaissent l'Islam comme religion d'Etat.

C'est le cas de l'Algérie (art. 2), du Maroc (art. 6), de la Tunisie (art. 1^{er} de la Constitution du 1^{er} juin 1959), de la Libye (art. 2 de la proclamation constitutionnelle de 1969), de la Mauritanie et de la Jordanie. Pour l'Égypte, l'article 2 de la Constitution de 1971 stipule que « L'Islam est la religion d'Etat ». Une certaine opposition s'est manifestée contre cet article de la part des chrétiens (coptes en particulier) et des partisans de la laïcité. Selon certains juristes comme le Pr Mitalli, la disposition sur l'Islam, religion d'Etat, n'oblige pas l'Etat à l'application de la loi islamique. « Elle ne

constitue qu'un honorable salut à la croyance de la majorité, ou plutôt, un sacrifice expiatoire de l'Etat, en raison du non-respect du droit islamique dans sa législation » (14).

LES RÉFÉRENCES CONSTITUTIONNELLES
SUR LA SOURCE DE LA LÉGISLATION

On peut rappeler ici le préambule de la Constitution mauritanienne affirmant la compatibilité de l'Islam avec la démocratie libérale.

Pour l'Arabie Séoudite il n'existe plus vraiment de Constitution, mais une loi définit le statut du Conseil des Ministres. Le roi et le Conseil constituent à la fois le pouvoir législatif et exécutif. Il faut cependant rappeler que selon la Constitution du Hedjaz du 31-8-1926 « les normes juridiques dans le royaume du Hedjaz doivent être conformes au livre de Dieu, à la *sunna* du Prophète... et à la conduite des compagnons et des premières générations pieuses ».

On peut rapprocher ce texte de l'article 2 de la Constitution égyptienne. Cet article stipule en effet que « Les principes du droit islamique sont une source principale de législation ». Il semble bien qu'en ce qui concerne l'Égypte un pas supplémentaire soit franchi. L'Islam n'est plus seulement affirmé dans son principe comme un recours dont l'application pratique demeure assez lointaine, mais il peut devenir source immédiate de droit.

PORTÉE DE CES RÉFÉRENCES

Il faut saisir la portée de ces références par rapport à l'ensemble du droit public positif. Une différence doit être établie entre les références à l'Islam et l'application du droit musulman. L'abandon de certaines règles propres à ce droit peut en effet être indépendant de la nécessité ressentie de se référer à l'Islam comme à un principe directeur qui permet le rappel d'un fondement sociologique essentiel en même temps que l'affirmation d'une personnalité particulière.

Il est légitime de se demander quel est le rapport entre l'expression d'une volonté politique, l'identification à l'Islam, et la réalité. Ainsi

(14) AH-MITWALLI, *La crise de la pensée islamique dans l'ère moderne (Al Maktab al Masri al Hadith li-Tibaa)*, Le Caire, 1970, p. 20 en arabe (cité dans Abu SAHLIEH, *op. cit.*).

au niveau des institutions, des commissions ont été formées en Arabie Séoudite « pour ordonner le bien et interdire le mal ». Elles ont notamment édicté des prescriptions interdisant l'usure ou *ribā*. Ceci n'empêche pas l'Arabie Séoudite de recycler ses capitaux et de les faire fructifier. La réponse du juriste musulman peut alors être celle-ci : il n'y a pas exploitation d'autrui en ce cas puisque ce qui profite à l'Etat profite à la communauté. Il en va de même pour le système bancaire. Tant qu'il est nationalisé, les intérêts qu'il peut recevoir profitent à toute la communauté.

Selon Maxime Rodinson les références à l'Islam dans le droit positif sont à mettre au niveau du « monde des symboles et des significations » (15). Elles jouent selon lui un rôle peu important par rapport à l'évolution sociale. Sur une longue période ce jugement est sans doute exact. Cependant ces références ont un rôle certain par rapport à l'ordre social tel qu'il existe actuellement. De fait, peu de gouvernements prendraient aujourd'hui le risque de les omettre. On trouve cette idée déjà exprimée dans la thèse de Mme Kocheiri Mahfouz à propos de l'époque nassérienne : « Il est difficile d'accepter l'idée selon laquelle le nassérisme se présente comme un système de « laïcs croyants » pour lesquels l'Islam reste exclusivement une valeur spirituelle sans jamais le mêler à aucune entreprise politique. Rien n'est plus loin de la pensée exprimée dans la charte que l'idée d'une laïcisation de l'Etat ou des institutions sociales et juridiques » (16).

Ces efforts d'explication sur la compatibilité de l'Islam se retrouvent aujourd'hui vis-à-vis non plus de l'idéologie mais du cadre juridique. Ceci provient du fait que l'Egypte de Sadate n'attache pas à l'idéologie l'importance du régime précédent (17) ; par contre, le contexte juridique, pilier de la formule de développement choisie par l'Egypte, revêt une importance considérable. Le projet de société qu'a défini le *raïs* est moins le résultat d'un choix idéologique que d'une option économique : l'ouverture à l'Occident qui conduira au développement (18). Cette ouverture économique utilise une partie du cadre juridique. L'importance de celui-ci explique pourquoi l'accent est mis sur sa compatibilité globale avec l'Islam et les efforts effectués pour renforcer éventuellement cette conformité avec les

(15) Maxime RODINSON, *Islam et capitalisme*, Paris, Seuil, 1966.

(16) Afaf KOHEIRI MAHFOUZ, *Socialisme et pouvoir en Egypte*, Paris, LGDJ, 1972, p. 207.

(17) Cf. la position de Mme Kocheiri MAHFOUZ dès 1972, *op. cit.*, p. 272.

(18) La paix avec Israël n'est alors qu'un élément, parmi d'autres, susceptible de favoriser le développement.

principes islamiques. Ceci ne nous autorise pour autant pas à dire que la classe politique, par sa volonté de rapprocher le cadre juridique égyptien des principes islamiques, prouve son attachement à la religion. Celui-ci peut être réel et sincère, mais ce qui est certain c'est l'existence d'une pression sociale, essentiellement des couches populaires poussant à ce rapprochement.

Si l'on considère le droit positif comme l'ensemble des règles gouvernant une nation, on peut remarquer que c'est au niveau des principes généraux que l'Islam est le plus souvent cité dans le droit public des pays arabes. On trouve également des références dans des textes tels que les chartes (19). Ces chartes peuvent être utilisées par le juge et le législateur, elles sont sources de droit, en tant qu'elles peuvent être considérées comme traduisant les « principes généraux du droit » de ces pays.

Si l'on se reporte à la Charte égyptienne de 1962 on constate qu'elle déclare s'appuyer sur « une foi inébranlable en Dieu, en ses Prophètes et en ses messages sacrés de vérité et de salut, adressés à l'homme en tous temps et en tous lieux ».

C'est aussi dans les motions, les déclarations et les discours que se constitue cet « environnement » islamique du droit positif. Si cet « environnement » peut prendre un caractère contraignant, c'est en raison de toutes ces références à l'Islam qui, sans être directement inscrites dans les lois, se retrouvent dans les divers textes et faits qui ont une certaine importance sur le plan social.

Dans un discours adressé aux chefs religieux, le Président Sadate affirmait : « Nous avons tracé un cadre pour notre Etat, celui de la science et de la foi, car une science sans foi n'a pas de valeur » (20). Il faut noter comme un fait significatif que la plupart des chefs de la Révolution égyptienne (dont Sadate) ont été membres des groupes des Frères musulmans ou en rapport avec eux.

La jurisprudence et la doctrine égyptienne admettent avec difficulté le changement de religion de l'Islam vers une autre religion. De la même manière, les tribunaux étatiques égyptiens accordent une certaine préférence à l'Islam en tant que « meilleure religion » (21). Un projet de loi sur l'apostasie est passé devant le Conseil d'Etat (*Al Ahram*, 15-7-77). Ce projet semble depuis avoir été abandonné. Or on doit remarquer que l'article 46 de la Constitution égyptienne

(19) Charte égyptienne de 1962 ; Charte algérienne de 1976.

(20) *Al Ahram*, 4-2-77, cité par Abu SAHLIEH, *op. cit.*, p. 106.

(21) Voir ABDALLAH (I al D), *Conflit de lois et de juridictions*, Le Caire, Dar al Nahda al Arahiyya, 1972, vol. II, 7^e éd. Voir aussi Abu SAHLIEH, *op. cit.*, p. 256 et suiv., et p. 192.

de 1971 prévoit la liberté de conscience. On sent là un conflit interne à la société égyptienne. Dans un arrêt de la Cour de cassation du 19-1-1966 (Recueil du TC, année 17, p. 174) le tribunal considère que le simple fait de déclarer lors d'un mariage avec une musulmane qu'il n'y a aucun empêchement à ce mariage est considéré comme une déclaration de conversion à l'Islam. Là encore la prépondérance est accordée à l'Islam.

Lors des élections parlementaires de 1976 aucun copte n'a été élu. L'article 87 de la Constitution de 1971 donne le droit au Président de la République de nommer 10 membres à l'assemblée du peuple. Il a utilisé ce droit pour y placer 10 coptes.

On remarque également que le régime égyptien se réfère souvent aux « valeurs fondamentales de la société ». Parmi ces valeurs l'Islam tient une place essentielle. Or le Président Sadate a récemment parlé de la possibilité de créer un « tribunal des valeurs » que pourrait juger tout Egyptien qui, par ses actes ou ses écrits, contredirait ces valeurs. Effectivement ce tribunal n'est pas encore créé et ne le sera sans doute pas. Le vécu quotidien en Égypte n'est pas en conformité avec ces valeurs. Mais l'autorité publique et la société peuvent y avoir éventuellement recours. Ce recours possible reste suspendu comme un couperet au-dessus de la tête de quiconque prétendrait remettre en cause le *statu quo* intellectuel qui prédomine actuellement.

Tous les traits que nous venons d'exposer ne constituent pas un ensemble cohérent qui assurerait le monopole de l'Islam en tant que source de législation. Mais nous avons simplement voulu les citer pour illustrer une tendance qu'on retrouve dans les pays arabes, et pour permettre de comprendre la manière dont est actuellement vécu le débat Islam/droit.

Cependant des tentatives de structuration beaucoup plus nettes apparaissent également.

Le règlement intérieur de l'assemblée du peuple égyptienne stipule (art. 3) que « les membres du Parlement lors de leurs discussions et de leurs décisions se doivent de respecter les stipulations de la Constitution, de la loi, du règlement intérieur ainsi que les principes de la *sharīaa* (loi islamique) ». Certains députés ont demandé que la mention relative à la *sharīaa* précède dans le texte celle faite par la Constitution. Un autre député du parti unioniste (gauche) a demandé que la référence à l'Islam soit retirée (22).

En 1972 la loi libyenne introduit par des textes législatifs des

(22) *Al Ahram*, 19-12-1978.

règles islamiques en matière pénale (23). Comme le fait remarquer Borham Atallah (24) : « C'est la première fois qu'un Etat musulman introduit dans des textes législatifs des règles islamiques en matière pénale. » L'auteur se pose la question de savoir si d'autres Etats vont suivre l'exemple libyen. En Arabie Séoudite la *sharīaa* s'applique directement sans l'intermédiaire d'une codification. Cette codification existe cependant en matière de faux témoignage et de corruption. Au Koweït et dans le golfe, la *Majalla* ottomane s'applique encore. Or cette *Majalla* est une codification du droit hanéfite. Jusqu'en décembre 1976 la *Majalla* s'appliquait également en Jordanie. Depuis, le nouveau code civil de ce pays n'est en fait que la *Majalla* modifiée. Pour l'instant la Libye reste le seul exemple d'une réception par la loi de la législation musulmane.

Le problème posé en fait est celui du fondement du pouvoir législatif. Appartient-il à l'Etat et à la nation, ou à l'Islam ? D'autre part comment intégrer l'aspect occidental (codes et lois ressentis comme nécessaires pour unifier le droit et fonder l'Etat moderne) à un système islamique ? On peut imaginer d'enregistrer la matière du droit islamique sous le contrôle de la nation et par l'intermédiaire du pouvoir législatif. Historiquement une première démarche a été faite avec la *Majalla*. Il s'agissait d'harmoniser et de généraliser les règles juridiques sur l'ensemble du territoire tout en respectant le droit musulman. Une autre démarche consiste à intégrer l'Islam en tant que source de législation à l'autorité de l'Etat, puissance publique représentant la nation. Cette deuxième étape peut être illustrée par le mouvement existant actuellement en Libye et en Egypte pour la codification du droit musulman.

Il faut remarquer cependant que l'Egypte s'engage dans ce mouvement, non point encore au niveau des réalités, mais au niveau de l'affirmation du principe. C'est ainsi qu'a été créée une « commission pour la codification de la législation musulmane ». Cette commission n'avait pas été reformée depuis les dernières élections parlementaires de 1979. De nombreuses voix se sont élevées pour demander qu'elle soit remise sur pied. Cette commission selon le président de l'assemblée, le Dr Soufi Abou Taleb — ancien recteur de l'Université du Caire — doit suivre les principes suivants : « L'Islam

(23) Voir loi du 11 octobre 1972, sur les peines prévues en cas de vol. JR 1601 du 20 décembre 1972, traduction in *AAN*, 1972, p. 763. Loi du 20 octobre 1973 instituant la flagellation pour adultère. Loi du 16 septembre 1974 sur l'application de la peine du *Hadd*. Loi du 20 novembre 1974 sur l'interdiction du vin.

(24) Borham ATALLAH, Le droit pénal musulman ressuscité, in *AAN*, 1974, p. 227.

ne peut causer ni tort ni dommage », les gens du livre (25) ont les mêmes droits et les mêmes obligations que les musulmans. Les règles du droit positif doivent être exemptes de tout ce qui pourrait atteindre les croyances religieuses en matière de dévotion ou de transactions. Ceci conformément au principe général selon lequel « Nul ne peut être forcé en religion ».

« La codification de la *sharīaa* devra réaliser l'intérêt public sans être lié par aucun rite déterminé. Cette codification devra garder les formes et le style propres à la législation islamique » (26).

De la même manière un projet de loi relatif à la preuve, aux moyens d'appel, à l'application des jugements et au système judiciaire va être mis sur pied après que l'actuelle loi sur la procédure a été examinée pour en extraire tous les articles en contradiction avec la *sharīaa* (27). Un projet de loi sur la *zakât* — ou aumône légale — est également en cours de discussion.

Il ne faudrait pas voir dans ce qui vient d'être cité la preuve évidente d'une marche du droit égyptien vers son islamisation. En effet, de tels projets peuvent être simplement des formes de manœuvres dilatoires. Si l'on a à l'esprit la question « qui fait le droit et pour qui est-il fait ? » on s'aperçoit que le milieu des juristes égyptiens ainsi que le peuple égyptien comprennent des tendances opposées. D'une part les juristes instruits selon le droit occidental, français en particulier, ont tendance à pousser à l'application de la forme occidentale du droit dominant actuellement dans la plupart des pays arabo-islamiques, système qui leur paraît — avec l'évolution historique — le seul applicable. D'autres juristes et d'autres parlementaires qui ont eu une formation ou une éducation plus influencée par l'importance de la religion et du droit islamique poussent — appuyés en cela par une foi sincère — à l'application du droit musulman dans sa quasi-intégralité. Ils sont suivis par une importante proportion de l'opinion publique.

Entre ces deux tendances extrêmes — qui vont du juriste acculturé et occidentalisé aux partisans irréductibles de l'Islam le plus total, on trouve toutes les nuances et toutes les motivations : nationalisme, désir d'un retour à une identité arabe ou égyptienne, xénophobie... Le droit égyptien tend alors à devenir la résultante de tous ces groupes sachant qu'ils ont une influence sur le pouvoir qui n'est pas toujours égale. Il faut aussi tenir compte de l'effet

(25) Chrétiens et Juifs.

(26) *Al Ahram*.

(27) *Al Ahram*, 4-11-1979.

inverse et considérer la volonté que peut avoir ce pouvoir de prévenir ou de provoquer les réactions de ces divers groupes et milieux.

On peut retrouver une illustration de cette ambivalence dans le droit public égyptien entre un système qui se veut actuellement proche des systèmes démocratiques occidentaux et la référence au contexte islamique dans les faits suivants. Au début de l'été 1979, dans plusieurs de ses allocutions, le Président Anouar el Sadate annonce un projet de création d'une seconde assemblée en Egypte. Cette assemblée serait appelée le *Majlis Ash Shûra*. Le terme *Shûra* évoque le conseil du *cadi*, pratique remontant aux premiers siècles de l'Hégire. Ce conseil de *Shûra* est un organe de simple consultation sur des points de droit seulement. Il faut noter qu'il existe dans le Coran une Sourate *Ash Shûra*.

Au niveau du pouvoir les intentions peuvent sembler assez claires bien qu'ambivalentes. Il s'agit d'une part d'offrir une nouvelle satisfaction aux partisans d'une islamisation du système juridique (faisant suite à la création de la commission générale pour la codification de la *sharīaa* elle-même sous-divisée en 5 sous-commissions, et après la réorganisation du Conseil supérieur des Affaires islamiques) (28). On trouve d'autre part une volonté marquée de donner l'illusion d'un système démocratique à l'occidentale.

Du côté des milieux partisans d'un plus grand rapprochement avec le système occidental, représenté pour certains par l'existence du bicamérisme, l'espoir est alors donné de la création d'un embryon de Sénat.

Le caractère spécifique des réactions de chacune de ces deux tendances est parfaitement illustré par deux articles d'*Al Ahram* (parmi d'autres nombreux à cette époque). Le premier par Wahīd Rafāt, personnalité égyptienne de formation occidentale très estimée dans les milieux juridiques, dans *Al Ahram* du 14 août 1979. Pour le D^r Rafāt ce nouveau conseil devrait logiquement aboutir à l'existence d'une seconde chambre du type Sénat. La réaction contraire est fournie par Ahmed Fouad'Issa dans un article d'*Al Ahram* du 21 juillet 1979, qui ne veut considérer ce projet que comme une possibilité supplémentaire d'assurer la conformité de la loi avec la *sharīaa*.

(28) Bien que l'interprétation de cette réorganisation puisse être faite dans le cadre d'une tentative de reprise en main au niveau institutionnel des divers courants islamiques.

L'ISLAM ET L'ORDRE PUBLIC

D'après l'alinéa 2 de l'article 6 de loi 46/1955 l'application de la loi non islamique (cas des lois d'origine religieuse applicables aux membres des communautés non musulmanes) est à écarter si elle n'est pas conforme à l'ordre public. Cependant, dans cette loi, le législateur ne donne pas de définition de l'ordre public. Il nous semble cependant d'après tout ce qui vient d'être dit que les organes du pouvoir et la jurisprudence en Egypte font de l'Islam l'un des fondements de l'ordre public (29).

CONCLUSION

Nous ne prétendons pas éclairer totalement par cet article le rapport Islam/droit. Mais nous désirions donner des éléments de réflexion qui peuvent permettre de limiter l'étonnement de nombreux juristes occidentaux lorsqu'ils sont confrontés au système juridique des pays arabo-musulmans.

Jusqu'ici il semble bien que, depuis la « rupture » qui s'est produite avec le XIX^e siècle, ce soit le droit occidental qui ait totalement dominé le droit public dans la plupart de ces pays. Cependant, et sans pouvoir annoncer l'évolution qui se dessinera, les ferments pour une remise en cause de cette prédominance existent dans des pays apparemment aussi « pro-occidentaux » que l'Egypte à l'heure actuelle.

(29) Cf. aussi la *Fatwa* donnée par le cheikh d'al-Azhar, *Al Itisam*, avril 1977, p. 33 cité dans Abu SAHLIEH, *op. cit.*, p. 192.